**DECIZII RELEVANTE - TRIMESTRELE III şi IV /2020**

**Secţia I civilă**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **1.** | **Contestaţie decizie de pensionare. Posibilitatea Casei Judeţene de Pensii de a cenzura, pe fond, valabilitatea înscrierilor din adeverinţele eliberate de fostul angajator privind încadrarea activităţii în grupă de muncă. Interpretarea dispoziţiilor art. 160 din Anexa 2 a Ordinului nr. 50/1990. ......................................** | **3** |
| **2.** | **Încheiere de admitere a excepţiei autorităţii de lucru judecat pronunţată de un judecător care s-a pensionat anterior soluţionării dosarului. Critici în recurs privind încălcarea principiului continuităţii. Soluție................................................** | **10** |
| **3.** | **Acţiune având ca obiect constatarea inexistenţei unei servituţi de trecere şi rectificarea înscrierii acesteia în cartea funciară. Inadmisibilitatea recursului. ....** | **17** |
| **4.** | **Autoritate de lucru judecat. Lipsa identităţii de cauză........................................** | **22** |
| **5.** | **Coparticiparea procesuală în cazul unei acţiuni în constatarea nulităţii unui contract de vânzare cumpărare. Excepţie invocată din oficiu de instanţa de apel. Soluţia în recurs............................................................................................................** | **25** |
| **6.** | **Efectele Deciziei Curţii Constituţionale a României nr. 702/2019, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 96 din 10.02.2020, în ce priveşte pensionarii înscrişi iniţial la pensie de invaliditate conform prevederilor Legii nr. 3/1977.............................................................................................................................** | **32** |

**Secţia a II-a civilă**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **1.** | **Răspunderea practicianul în insolvenţă** **pentru exercitarea atribuţiilor cu rea-credinţă sau gravă neglijenţă......................................................................................** | **43** |
| **2.** | **Insolvenţă. Executarea silită a creanţelor curente. Admisibilitate.....................** | **45** |
| **3.** | **Insolvenţă. Contestaţie Raport şi Plan de distribuire. Tratamentul juridic al creanţelor bugetare......................................................................................................** | **48** |
| **4.** | **Protectia garanţiei creditorului în procedura insolvenței în cazul în care, ulterior deschiderii procedurii insolvenței, debitoarea a încasat sume de bani care potrivit contractelor de cesiune erau garanția creditoarei, contracte denunțate după deschiderea procedurii și după încasările de sume. Efectele în timp ale denunțării contractelor asupra garanției creditorului................................** | **54** |
| **5.** | **Motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 5 C.pr.civ. raportat la efectele hotărârii judecătorești asupra terților potrivit art. 435 alin. 2................................** | **63** |
| **6.** | **Anulare acte frauduloase debitor**, **ieșirea bunurilor din patrimoniul debitoarei prin așa-zisa casare a mijloacelor fixe efectuată pur formal..................** | **66** |

**Secţia de contencios administrativ şi fiscal**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **1.** | **Anulare act administrativ. Termenul de formulare a acţiunii în anulare de către terţi....................................................................................................................** | **80** |
| **2.** | **Drepturi şi beneficii pentru copiii cu cerinţe educaţionale speciale, potrivit Legii nr. 1/2011...........................................................................................................** | **86** |
| **3.** | **Salariul funcţiei de poliţist. Posibilitatea corelării calculului acestuia cu salariul minim pe economie.......................................................................................** | **89** |
| **4.** | **Decizie de sancţionare poliţist. Calculul termenului de 30 zile prevăzut de art. 60 alin. 7 din Legea nr. 360/2002........................................................................** | **106** |
| **5.** | **Drepturi salariale. Întreruperea termenului de prescripţie a dreptului material la acţiune.....................................................................................................** | **115** |
| **6.** | **Decizie de impunere privind impozit imobil. Obligativitatea unei inspecţii fiscale în cazul emiterii deciziei de impunere..........................................................** | **120** |
| **7.** | **Cheltuieli pentru marketing şi studiul pieţei şi cheltuieli de reclamă şi publicitate. Condiţii pentru deductibilitatea acestora............................................** | **127** |
| **8.** | **Perimarea cererii de chemare în judecată după suspendarea judecăţii. Repunerea cauzei pe rol............................................................................................** | **135** |

**Secţia penală şi pentru cauze cu minori**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **1.** | **Momentul de la care curge termenul de 3 luni în care reprezentantul legal al persoanei vătămate minore poate introduce plângerea prealabilă pentru săvârşirea infracţiunii de abandon de familie..........................................................** | **138** |
| **2.** | **Infracţiunea de ultraj săvârşită atât prin ameninţarea funcţionarului public cât şi prin distrugerea bunurilor acestuia comisă în scop de intimidare...............** | **146** |
| **3.** | **Săvârşirea infracţiunii de *neluare a măsurilor legale de securitate şi sănătate în muncă* prev. de art. 349 alin. 1 Cod Penal de către un angajat care are stabilite în fişa postului atribuţii legate de luare a măsurilor de sănătate şi securitate în muncă este condiţionată de îndeplinirea de către angajator a obligaţiei legale ca persoana desemnată ca responsabil pe linia securităţii în muncă** **să urmeze un program specific de instruire în domeniul SSM, cu o durată de cel puţin 80 de ore......................................................................................** | **160** |
| **4.** | **Respingerea cererii autorităţilor străine de recunoaştere a sancţiunii contravenţionale aplicate unui cetăţean român pentru săvârşirea unei contravenţii într-un stat membru UE, ca urmare a neîndeplinirii condiţiei ca fapta să fie prevăzută şi de legea română.................................................................** | **177** |
| **5.** | **Inadmisibilitatea cererii autorităţilor judiciare al unui stat mebru UE de preluare a judecăţii de către instanţa competentă din România privind pe un inculpat cetăţean român care a săvârşit o infracţiune pe teritoriul statului membru UE şi care nu îşi are reşedinţa obişnuită în România..............................** | **182** |

**SECŢIA I CIVILĂ**

**1. Contestaţie decizie de pensionare. Posibilitatea Casei Judeţene de Pensii de a cenzura, pe fond, valabilitatea înscrierilor din adeverinţele eliberate de fostul angajator privind încadrarea activităţii în grupă de muncă. Interpretarea dispoziţiilor art. 160 din Anexa 2 a Ordinului nr. 50/1990.**

***Rezumat***

*Alin. 6 al art. 158 prevede dreptul casei de pensii de a efectua verificări în situaţia în care există suspiciuni cu privire la legalitatea încadrării activităţii în grupa de muncă, iar alin. 7 prevede regula aplicabilă în funcţie de rezultatul verificărilor. Or, în condiţiile în care alin. 7 prevede posibilitatea valorificării perioadelor cu privire la care s-au efectuat verificări ca vechime în muncă în condiţii normale de muncă, cele două concluzii ale primei instanţe nu mai au temei legal după intrarea în vigoare a Legii nr. 172/2016.*

*Pct. 160 din anexa 2 a Ordinului nr. 50/1990 se referă la „personalul de la locurile de muncă sau activităţile cu condiţii de muncă nocive, grele sau periculoase, cu temperaturi scăzute sau ridicate, în mediu cu pulberi diverse, umiditate, zgomot, trepidaţii, gaze toxice, radiaţii, vapori de lacuri sau vopsele, în întreprinderile din industria materialelor de construcţii (hale sau poligoane de prefabricate din beton şi beton celular, linii tehnologice de fabricare a ipsosului, gipsului, produselor ceramice, agrocalcarului şi dolomitei, materialelor de zidărie, dalelor mozaicale, atelierelor de tâmplărie-modelărie-chituire, executarea de carcase şi confecţii metalice, precum şi activitatea manuală de încărcări-descărcări şi manipularea materiilor prime, semifabricatelor, produselor finite şi combustibililor”.*

*Aşadar, dispoziţia menţionată nu se referă doar la activităţi specifice industriei materialelor de construcţii.*

*Prevederile legale privind încadrarea locurilor de muncă în grupa de muncă nu fac distincţie între diferitele categorii de salariaţi, condiţia necesară pentru ca activitatea acestora să fie încadrată în grupa a II a de muncă fiind ca aceştia să fi lucrat la locurile de muncă sau activităţile cu condiţii nocive, grele sau periculoase, cu temperaturi scăzute sau ridicate, în mediu cu pulberi diverse, umiditate, zgomot, trepidaţii, gaze toxice, radiaţii, vapori de lacuri sau vopsele etc.*

(Decizia nr. 582 din 13.10.2020, Dosar nr. 983/86/2020)

**Hotărârea**:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava la data de 17.03.2020 sub numărul de dosar 983/86/2020, contestatorul A., în contradictoriu cu intimata Casa Judeţeană de Pensii, a solicitat anularea Deciziei nr. .../27.01.2020, emisă de către Casa Judeţeană de Pensii; obligarea pârâtei la emiterea unei decizii de pensionare pentru limită de vârstă, începând cu data de 27.01.2020, cu luarea în considerare şi a activităţii prestate în grupa a II-a de muncă în perioada 05.08.1981 - 25.10.1995, precum şi a sporurilor şi salariilor brute, conform adeverinţelor nr. ../12.12.2019 şi nr. ../12.12.2019, eliberate de SC B. SA; obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare a arătat că la data de 08.01.2020 a înaintat către intimata Casa Judeţeană de Pensii o cerere de emitere a unei Decizii de pensionare pentru limită de vârstă, luând în considerare şi adeverinţele nr. ../12.12.2019 şi ../12.12.2019, eliberate de SC B. SA.

În data de 10.02.2020 i-a fost comunicată Decizia nr. ../27.01.2020, prin care Casa Judeţeană de Pensii i-a respins cererea de pensionare.

Adeverinţa nr. ../12.12.2019 emisă de instituţia angajatoare îndeplineşte toate condiţiile de fond şi de formă, respectiv au fost inserate toate elementele de identificare ale angajatorului şi ale angajatului, perioadele în care a fost angajatul unităţii, natura meseriei, grupa de muncă, procentajul stabilit conform nominalizării actului intern, Hotărârea din 1.12.1999 de completare a hotărârii CA din 17.09.1990, emisă de către unitatea angajatoare, precum şi temeiul juridic al încadrării în grupa II de muncă.

Adeverinţele se completează în mod obligatoriu la toate rubricile prevăzute la Anexa nr. 14, respectându-se prevederile HG 257/2011 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice.

În conformitate cu prevederile de la punctul 6 din Ordinul nr. 50/1990 al Ministerului Muncii şi Ocrotirilor Sociale, Ministerului Sănătăţii şi Comisiei Naţionale pentru Protecţia Muncii, nominalizarea persoanelor care se încadrau în grupele I si a II-a de munca s-a făcut de către conducerile unităţilor împreună cu sindicatele libere din unităţi, ţinându-se seama de condiţiile concrete în care şi-au desfăşurat activitatea persoanele respective.

Potrivit prevederilor alineatului al doilea de la punctul 15 din ordinul menţionat, unităţile aveau obligaţia să analizeze şi să precizeze, în termen de 30 de zile de la data aprobării ordinului, pe baza documentelor existente în unitate, situaţia încadrării personalului în grupele I şi a II-a de muncă începând cu data de 18.03.1969.

Conform prevederilor punctului 8 din Ordinul amintit, perioada de timp în care o persoană a avut sarcina să lucreze integral sau o parte din programul de muncă în astfel de locuri se stabilea de către conducerea unităţii sau prin prevederile legale care reglementau atribuţiile de serviciu ce reveneau fiecărei persoane în raport cu funcţia îndeplinită.

În principiu, legalitatea şi temeinicia adeverinţelor prin care se atestau condiţiile de muncă şi veniturile obţinute de salariaţi nu puteau fi cenzurate de casele de pensii, persoanele care le-au eliberat purtând răspunderea pentru corectitudinea datelor.

Înlăturarea unor astfel de adeverinţe de la aplicare în procesul de stabilire a drepturilor de pensie nu putea fi posibilă decât cel mult în cazul unor inadvertenţe evidente, inadvertenţe care nu se regăsesc în cauză.

A susţinut că adeverinţa depusă a îndeplinit condiţiile de formă şi conţinut, iar nevalorificarea ei este nejustificată deoarece a muncit în condiţii grele de muncă. Locul de muncă şi condiţiile deosebite în care a desfăşurat activităţile în muncă se circumscriu dispoziţiilor pct. 160 din anexa II la Ordin.

Pârâta nu a motivat în niciun fel soluţia de respingere, respectiv nu a indicat de ce activităţile şi locul de muncă descrise de angajator în documentele emise nu s-au circumscris cerinţelor, simpla referire la text nefiind în măsură să suplinească motivarea deciziei sale, iar instanţa de judecată nu are posibilitatea concretă de cenzurare, în lipsa unei astfel de motivări.

În anexa nr. 14 s-a precizat modelul de adeverinţă care trebuie întocmit pentru ca adeverinţele referitoare la încadrarea activităţii în grupe de muncă să fie avute în vedere la stabilirea drepturilor de pensie. Normele de aplicare ale Legii nr. 263/2010, aprobate prin H.G. nr. 257/2011, anexa 14, au prevăzut înscrisurile ce se au în vedere la luarea în considerare a perioadelor lucrate în grupele de muncă anterior lunii aprilie 2001, înscrisuri care nu pot fi decât menţiunile din carnetul de muncă sau adeverinţe care trebuie să aibă o anumită formă şi conţinut.

Cu privire la conţinut, a solicitat instanţei să constate faptul că adeverinţa la care a făcut referire respectă toate cerinţele prevăzute de anexa 14 din Normele de aplicare a Legii nr. 263/2010, activitatea desfăşurată de el în grupa a II a de muncă a fost conformă cu cerinţele temeiurilor juridice menţionate, astfel că, în mod greşit pârâta a refuzat valorificarea menţiunilor din adeverinţa prezentată.

Conform dispoziţiilor art. 2 lit. d). din Legea nr. 263/2010 „principiul egalităţii, prin care se asigură tuturor participanţilor la sistemul public de pensii, contribuabili şi beneficiari, un tratament discriminatoriu, între persoane aflate în aceeaşi situaţie juridică, în ceea ce priveşte drepturile si obligaţiile prevăzute de lege.”

În drept, a invocat dispoziţiile Legii nr. 263/2010, Ordinul nr. 50/1990, art. 139 alin. (1) din Legea nr. 127/2019.

**Intimata Casa Judeţeană de Pensii a formulat întâmpinare,** prin care a solicitat respingerea contestaţiei ca nefondată şi menţinerea deciziei R nr. .. din data de 27.01.2020.

În fapt, a arătat că la data de 08.01.2020, prin cererea înregistrată la Casa Judeţeană de Pensii cu numărul .., reclamantul a solicitat înscrierea la pensie pentru limită de vârstă.

Înscrisurile anexate solicitării au fost următoarele: carnetul de muncă seria Bd. nr. 061..4534, acte de stare civilă, copie livret militar, adeverinţa nr. ../12.12.2019 şi tabel nominal, adeverinţa nr. ../12.12.2019.

Urmare a analizării înscrisurilor depuse prin prisma dispoziţiilor legale incidente, Legea nr. 263/2010, s-a emis la data de 27.01.2020 decizia de respingere R/.., nefiind îndeplinite condiţiile de vârstă, în vederea înscrierii la pensie.

Conform dispoziţiilor art. 52 din Legea nr.263/2010, “Pensia pentru limită de vârstă se cuvine persoanelor care îndeplinesc, cumulativ, la data pensionării, condiţiile privind vârsta standard de pensionare şi stagiul minim de cotizare prevăzute de prezenta lege”.

În buletinul de calcul al deciziei R/../27.01.2020 s-au reţinut următoarele date, prin raportare la înscrisurile existente la dosarul de pensie şi la dispoziţiile legale incidente: vârsta la data solicitării înscrierii la pensie: 61 ani; vârsta standard de pensionare: 65 ani; stagiul complet de cotizare conform Legii nr. 263/2010: 35 ani; total stagiu de cotizare realizat: 27 ani, 7 luni şi 17 zile.

În subsidiarul deciziei R/../27.01.2020 s-a precizat că nu s-a valorificat adeverinţa ../12.12.2019, temeiul legal fiind incomplet şi meseria nu s-a regăsit în grupă superioară. Totodată, s-a precizat că nu au fost valorificate sporurile, raportat la salariile brute din adeverinţa nr. ../12.12.2019.

Referitor la valorificarea adeverinţei nr. ../12.12.2019, în cuprinsul acesteia se precizează că în perioada 05.08.1981 - 25.10.1995 reclamantul, având meseria de tinichigiu auto, a desfăşurat activitate încadrată în grupa a II a de muncă, în procent de 100%, iar temeiul juridic al încadrării precizat este Ordinul nr. 50/1990, anexa 2, punctul 160.

Punctul 160 din anexa 2 a Ordinului nr. 50/1990 a vizat personalul care desfăşoară activităţi în industria materialelor de construcţii, astfel încât, raportat la meseria înscrisă în cuprinsul adeverinţei nr. ../12.12.2019, a fost evident că temeiul juridic înscris este eronat, aspect faţă de care a apreciat că în mod corect adeverinţa nr. ../12.12.2019 nu a fost valorificată.

Referitor la valorificarea adeverinţei nr. ../12.12.2019, aşa cum a rezultat din înscrisurile pe care le-a anexat întâmpinării, reclamantul nu a îndeplinit condiţiile de vârstă prevăzute de Legea nr. 263/2010, în vederea înscrierii la pensie pentru limită de vârstă.

Valorificarea adeverinţei nr. ../12.12.2019 nu a condus la îndeplinirea de către reclamant a condiţiilor de vârstă prevăzute de lege. Aceasta cuprinde sporul de vechime şi alte sporuri brute primite de reclamant, respectiv spor condiţii nocive.

În ceea ce priveşte sporul de vechime, acesta a fost valorificat prin raportare la datele înscrise în adeverinţa nr. ../12.12.2019, cu respectarea dispoziţiilor art. 165 alin. 3, respectiv 4 din Legea nr. 263/2010.

Aspectul valorificării sporului de vechime, a rezultat fără echivoc, din datele privind activitatea în muncă a reclamantului, înscris pe care l-a anexat, în copie, întâmpinării.

Conform dispoziţiilor art. 165 alin. 3 şi 4 din Legea nr. 263/2010, “(3) Sporul de vechime care se utilizează la stabilirea punctajelor lunare este următorul:

a) perioada 1 martie 1970-1 septembrie 1983:

- 3% pentru o vechime în muncă totală cuprinsă între 5-10 ani;

- 5% pentru o vechime în muncă totală cuprinsă între 10-15 ani;

- 7% pentru o vechime în muncă totală cuprinsă între 15-20 ani;

- 10% pentru o vechime în muncă totală de peste 20 de ani;

b) perioada 1 septembrie 1983-1 aprilie 1992:

- 3% pentru o vechime în muncă totală cuprinsă între 3-5 ani;

- 6% pentru o vechime în muncă totală cuprinsă între 5-10 ani;

- 9% pentru o vechime în muncă totală cuprinsă între 10-15 ani;

- 12% pentru o vechime în muncă totală cuprinsă între 15-20 ani;

- 15% pentru o vechime în muncă totală de peste 20 de ani.

(4) Pentru perioadele de după 1 aprilie 1992, sporul de vechime utilizat la stabilirea punctajelor lunare este cel înscris în carnetul de muncă sau în alte acte doveditoare.”

În ceea ce priveşte “Alte sporuri brute“ înscrise în adeverinţa nr. ../12.12.2019, având în vedere dispoziţiile art. 165 din Legea nr. 263/2010, coroborat cu anexa nr. 15 din H.G.nr. 257/2011 şi faptul că aceste sporuri au fost calculate la salariul realizat şi nu la salariul tarifar, acestea nu pot fi valorificate la stabilirea drepturilor de pensie.

Conform dispoziţiilor art. 165 din Legea nr. 263/2010, “(1) La determinarea punctajelor lunare, pentru perioadele anterioare datei de 1 aprilie 2001, se utilizează salariile brute sau nete, după caz, în conformitate cu modul de înscriere a acestora în carnetul de muncă, astfel:

a) salariile brute, până la data de 1 iulie 1977;

b) salariile nete, de la data de 1 iulie 1977 până la data de 1 ianuarie 1991;

c) salariile brute, de la data de 1 ianuarie 1991.

(2) La determinarea punctajelor lunare, pe lângă salariile prevăzute la alin. (1) se au în vedere şi sporurile cu caracter permanent care, după data de 1 aprilie 1992, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislaţiei anterioare şi care sunt înscrise in carnetul de muncă sau sunt dovedite cu adeverinţe eliberate de unităţi, conform legislaţiei în vigoare.”

Având în vedere considerentele anterior expuse şi cadrul legislativ precizat, apreciază că decizia R nr. 31143 din data de 27.01.2020 este corectă şi legală.

În drept, Legea nr. 263/2010; HG nr. 257/2011; Cod Procedură Civilă, art. 205 alin. 2, art. 411 alin. 1 punctul 2.

**Prin sentinţa civilă nr. 540 din 20 iulie 2020, Tribunalul Suceava a admis** în parte cererea; a anulat decizia nr. 31143/27.01.2020 emisă de pârâtă; a obligat pârâta să emită o nouă decizie prin care să recalculeze drepturile cuvenite reclamantului prin valorificarea activităţii prestate în perioada 05.08.1981 - 25.10.1995 în grupa a II-a de muncă, astfel cum rezultă din adeverinţa nr. ../12.12.2019 emisă de S.C. B. S.A.; a respins ca nefondat capătul de cerere privind valorificarea adeverinţei nr. ../12.12.2019 emisă de S.C. B. S.A.

**Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reţinut următoarele:**

La data de 08.01.2020, prin cererea înregistrată la Casa Judeţeană de Pensii cu numărul .., reclamantul a solicitat înscrierea la pensie pentru limită de vârstă, solicitare respinsă de intimată, care a emis la data de 27.01.2020 decizia R/.., cu motivaţia că acesta nu îndeplinea condiţiile de vârstă în vederea pensionării. În decizia de respingere s-a precizat că nu au fost valorificate adeverinţele nr.../12.12.2019 şi nr.../12.12.2019, eliberate de SC B. SA.

Analizând adeverinţa nr. 1917/12.12.2019 emisă de SC B. SA din punct de vedere formal, în contextul art. 158 din Legea 263/2010, instanţa a apreciat că aceasta îndeplineşte condiţiile de formă prevăzute de lege.

Acest articol trebuie corelat cu prevederile HG 257/2011 - art. 125, în conformitate cu care angajatorii sau orice alţi deţinători de arhive sunt direct răspunzători, în condiţiile legii, de legalitatea, exactitatea şi corectitudinea datelor, elementelor şi informaţiilor pe care le înscriu, în baza documentelor deţinute, în adeverinţele pe care le eliberează în vederea stabilirii, recalculării sau revizuirii drepturilor de pensie.

Prin urmare, organul cu atribuţii în calculul drepturilor de pensie nu poate cenzura valabilitatea pe fond a înscrierilor efectuate în adeverinţe provenind de la fostul angajator, ci trebuie să se mărginească la verificarea validităţii formale a actului care certifică date pertinente pentru stabilirea dreptului la pensie.

De asemenea, art. 126 din acelaşi act normativ prevede, obligatoriu, că adeverinţele prin care se atestă faptul că în anumite perioade, anterioare datei de 1 aprilie 2001, persoanele şi-au desfăşurat activitatea în locuri de muncă încadrate în grupele I şi/sau a II-a de muncă se întocmesc potrivit modelului prevăzut în anexa nr. 14, numai pe baza documentelor, verificabile, aflate în evidenţele angajatorilor sau ale deţinătorilor legali de arhive.

Din compararea machetei aferentă Anexei 14 cu adeverinţa nr. .../12.12.2019 emisă de SC B. SA, rezultă că aceasta cuprinde menţiunile referitoare la societate, apoi numele solicitantului, data naşterii acestuia, CNP, faptul încadrării la societate, perioadele lucrate, temeiul juridic, precum şi certificarea că aceste date au fost eliberate în baza documentelor, verificabile, aflate în arhiva societăţii, cunoscându-se atât prevederile Codului penal referitoare la falsul în înscrisuri oficiale, cât şi prevederile legislaţiei de reglementare a pensiilor din sistemul public, potrivit cărora angajatorul poartă întreaga răspundere pentru valabilitatea şi corectitudinea actelor doveditoare utilizate la stabilirea drepturilor de pensie.

Din interpretarea alineatelor 4, 5 şi 6 din acelaşi articol rezultă că intenţia legiuitorului nu este aceea de a sancţiona cu nulitatea absolută asemenea adeverinţe, ele putând fi valorificate dacă îndeplinesc condiţiile legale de valabilitate, chiar dacă nu sunt conforme cu modelul prevăzut.

Astfel, alineatul 4 arată că adeverinţele nevalorificate la stabilirea şi/sau recalcularea pensiilor, întocmite şi eliberate anterior intrării în vigoare a Ordinului ministrului muncii, familiei şi egalităţii de şanse nr. 590/2008 pentru aprobarea Procedurii privind modul de întocmire şi eliberare a adeverinţelor prin care se atestă activitatea desfăşurată în locuri de muncă încadrate în grupele 1 şi/sau a II-a de muncă, potrivit legislaţiei anterioare [datei de](http://datei.de) 1 aprilie 2001, necesare stabilirii şi/sau modificării drepturilor de pensie în conformitate cu prevederile Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii şi alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările şi completările ulterioare, prin care se atestă activitatea desfăşurată în locuri de muncă încadrate în grupele I şi/sau a II-a de muncă, potrivit legislaţiei anterioare datei de 1 aprilie 2001, se utilizează la stabilirea şi/sau modificarea drepturilor de pensie dacă îndeplinesc condiţiile legale de valabilitate, chiar dacă nu sunt conforme cu modelul prevăzut la alin.1, în timp ce alineatul 5 menţionează că adeverinţele întocmite în conformitate cu prevederile ordinului ministrului muncii, familiei şi egalităţii de şanse nr. 590/2008, până la intrarea în vigoare a legii, vor putea fi valorificate la stabilirea şi/sau recalcularea drepturilor de pensie dacă îndeplinesc condiţiile de fond şi formă prevăzute de acesta.

A apreciat instanţa că adeverinţa care îndeplineşte condiţiile de formă şi de fond poate fi valorificată, iar întreaga răspundere pentru menţiunile cuprinse în aceasta revine exclusiv unităţii emitente.

Casa Judeţeană de Pensii nu poate cenzura conţinutul unei adeverinţe emise de către angajator sau de către deţinătorul arhivei care cuprinde elementele raportului juridic de muncă privind condiţiile de muncă şi stagiul, utile în stabilirea drepturilor de pensie.

Corectitudinea încadrării în grupa de muncă excede atribuţiilor conferite de statut acestei instituţii, care are doar atribuţii de verificare şi valorificare a documentelor care atestă vechimea în muncă şi/sau condiţiile de încadrare în grupe superioare de muncă, efectuarea calculului drepturilor de pensie şi punerea în plată a dosarelor de pensionare, în măsura în care aceste înscrisuri au fost eliberate cu respectarea prevederilor legale. Or, în speţă, adeverinţa care atestă încadrarea în grupa a II- a de muncă a contestatorului a fost eliberată în conformitate cu dispoziţiile legale, refuzul de luare în considerare a acesteia la stabilirea drepturilor de pensie fiind nejustificat.

În ceea ce priveşte solicitarea contestatorului de valorificare a adeverinței nr. ../12.12.2019, instanţa, analizând datele privind activitatea în muncă a contestatorului, a constatat că sporul de vechime a fost valorificat de către intimată, motiv pentru care a respins această solicitare ca netemeinică.

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

În motivare a arătat, în esenţă, următoarele:

Sentinţa instanţei de fond a fost dată cu încălcarea şi interpretarea eronată a dispoziţiilor Legii nr. 263/2010, ale H.G. nr. 257/2011 şi ale Ordinului nr. 50/1990.

Astfel, instanţa de fond nu a analizat obiectul dedus judecăţii prin prisma tuturor dispoziţiilor legale invocate de părţi şi nu a dat o interpretare corectă dispoziţiilor legale incidente în cauză.

Apreciază că instanţa de fond a dispus obligarea Casei Judeţene de Pensii la emiterea unei noi decizii prin care să fie valorificată perioada 05.08.1981-25.10.1995, în grupa a II a de muncă, fără a avea în vedere dispoziţiile H.G. nr. 257/2011, anexa 14, coroborate cu dispoziţiile Ordinului nr. 50/1990, anexa 2, punctul 160.

Instanţa de fond reţine în cuprinsul sentinţei nr. 540/20.07.2020 că adeverinţa nr. ../12.12.2019,emisă de SC B. SA, îndeplineşte condiţiile de fond şi formă prevăzute de anexa nr. 14 din H.G. nr. 257/2011 pentru a putea fi valorificată la stabilirea drepturilor de pensie ale reclamantului, iar Casa Judeţeană de Pensii nu poate cenzura conţinutul adeverinţei.

Casa Judeţeană de Pensii are însă competenţa de a analiza înscrisurile depuse de solicitanţi şi a corobora datele din înscrisurile prezentate de aceştia, în vederea emiterii deciziei de pensie şi a plăţii drepturilor de pensie.

Conform dispoziţiilor art. 158 alin. 4 din Legea nr. 263/2010, "Adeverinţele care atestă încadrarea persoanelor în fostele grupe I şi/sau a II-a de muncă sunt valorificate numai în situaţia în care au fost emise conform legii".

Conform anexei 14 din H.G. nr. 257/2011, "Temeiul juridic al încadrării în grupa\*\*) .... de muncă îl reprezintă .....\*\*\*\*) \*\*\*\*) Se completează actul normativ (nr., dată, poziţie, anexă etc.) care anterior datei de 1 aprilie 2001 a constituit temei juridic pentru încadrarea în grupă superioară de muncă"

Raportând temeiul juridic al încadrării în grupă de muncă înscris în cuprinsul adeverinţei nr. 1917/12.12.2019, şi anume Ordinul nr. 50/1990, anexa 2, punctul 160, la meseria de tinichigiu auto, înscrisă în cuprinsul aceleiaşi adeverinţe, s-a constatat existenţa unei inadvertenţe, în sensul că temeiul juridic înscris, Ordinul nr. 50/1990, anexa 2, punctul 160, vizează personalul care desfăşoară activităţi în industria materialelor de construcţii, domeniu de activitate nespecific tinichigiilor auto.

Astfel, din punct de vedere formal este înscris temeiul juridic al încadrării în grupă de muncă, dar raportând acest temei legal la meseria înscrisă în adeverinţa nr. 1917/12.12.2019, este evident că temeiul juridic înscris este eronat.

Toate aceste aspecte şi dispoziţii legale au fost invocate şi prezentate şi instanţei de fond, dar acestea nu au fost analizate, ori au fost interpretate greşit.

În drept, a invocat Legea nr. 263/2010; HG nr. 257/2011, Ordinul nr. 50/1990, punctul 160, anexa 2, Codului Procedură Civilă, art. 466, art. 468, art. 411 alin. 1 punctul 2.

Reclamantul intimat a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

**Verificând, în limitele motivelor de apel, conform dispoziţiilor art. 477 şi 479 alin. (1) Cod procedură civilă, modul în care prima instanţă a stabilit situaţia de fapt şi a aplicat dispoziţiile legale incidente în cauză, Curtea reţine următoarele:**

Faţă de data emiterii deciziei de respingere a pensiei pentru limită de vârstă contestată în cauză, 27.01.2020, Curtea constată că la acel moment erau în vigoare dispoziţiile art. 158 din Legea nr. 263/2010 astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 172/2016, care prevedeau următoarele cu privire la dovada vechimii în muncă în grupa a II-a de muncă:

“(31) Dovada vechimii în muncă în grupa I şi/sau a II-a de muncă realizată anterior datei de 1 aprilie 2001 se face cu carnetul de muncă întocmit cu respectarea prevederilor [Decretului](javascript:OpenDocumentView(16192,%20165921);) nr. 92/1976 privind carnetul de muncă.

(32) În situaţia în care perioadele de vechime în muncă realizate în grupa I şi/sau a II-a de muncă nu sunt înregistrate în carnetul de muncă sau înregistrarea acestor perioade este efectuată incorect ori incomplet, dovada acestora se poate face cu adeverinţe eliberate de către angajatori sau deţinătorii legali de arhive.

(4) Adeverinţele care atestă încadrarea persoanelor în fostele grupe I şi/sau a II-a de muncă sunt valorificate numai în situaţia în care au fost emise conform legii, pe baza documentelor verificabile întocmite anterior datei de 1 aprilie 2001.

(5) Prin ***documente verificabile*** se înţelege: actul administrativ de nominalizare a persoanelor încadrate în grupe superioare de muncă sau, în lipsa acestuia, actul administrativ privind încadrarea locurilor de muncă/activităţilor/categoriilor profesionale în grupe superioare de muncă; contractul individual de muncă; contractul colectiv de muncă; decizii interne; act administrativ de modificare a locului de muncă sau a sarcinilor de serviciu; extras din statele de plată din care să rezulte secţia/atelierul/locul de muncă, precum şi orice alte documente justificative.

(6) În situaţia în care există suspiciuni cu privire la legalitatea încadrării activităţii în grupele I şi/sau a II-a de muncă, angajatorii sau orice alţi deţinători legali de arhive sunt obligaţi să pună la dispoziţia Casei Naţionale de Pensii Publice şi/sau a caselor teritoriale de pensii, după caz, la solicitarea acestora, documentele întocmite anterior datei de 1 aprilie 2001 pe baza cărora s-au eliberat adeverinţele care atestă încadrarea persoanelor în fostele grupe I şi/sau a II-a de muncă, în vederea verificării respectării legislaţiei în domeniu.

(7) În situaţia în care, ca urmare a verificărilor prevăzute la alin. (6), se constată încălcări ale legislaţiei privind încadrarea în grupe superioare de muncă sau nu sunt prezentate documentele care au stat la baza eliberării adeverinţelor, perioadele respective sunt valorificate ca vechime în muncă/stagiu de cotizare în condiţii normale de muncă”.

Faţă de aceste dispoziţii legale aplicabile la data emiterii deciziei nr. R/.../27.01.2020, Curtea constată că sunt eronate concluziile primei instanţe privind imposibilitatea cenzurării de către organul cu atribuţii în calculul drepturilor de pensii a valabilităţii pe fond a înscrierilor efectuate în adeverinţe provenind de la fostul angajator şi imposibilitatea ignorării adeverinţei în măsura în care aceasta nu a fost anulată, urmând a fi înlăturate din motivarea soluţiei, întrucât nu reflectă o corectă aplicare a dispoziţiilor art. 158 din Legea nr. 263/2010 citate anterior.

Alin. 6 al art. 158 prevede dreptul casei de pensii de a efectua verificări în situaţia în care există suspiciuni cu privire la legalitatea încadrării activităţii în grupa de muncă, iar alin. 7 prevede regula aplicabilă în funcţie de rezultatul verificărilor. Or, în condiţiile în care alin. 7 prevede posibilitatea valorificării perioadelor cu privire la care s-au efectuat verificări ca vechime în muncă în condiţii normale de muncă, cele două concluzii ale primei instanţe nu mai au temei legal după intrarea în vigoare a Legii nr. 172/2016.

Art. 125 şi 126 din H.G. nr. 257/2011 nu conduc la o altă concluzie, aceste prevederi reglementând răspunderea emitenţilor de adeverinţe şi modalitatea în care se întocmesc adeverinţele, chestiuni distincte de cele prevăzute în art. 158 din Legea nr. 263/2010 şi expuse anterior.

În ce priveşte legalitatea încadrării activităţii desfăşurate de reclamant în perioada 5.08.1981 – 25.10.1995, ca tinichigiu auto, în grupa a II a de muncă, pârâta nu a efectuat alte verificări, în sensul dispoziţiilor alin. (6) al art. 158, anterior citat, ci a reţinut că temeiul juridic al încadrării, menţionat în adeverinţă, nu priveşte meseria prestată de reclamant, ci personalul care desfăşoară activitate în industria materialelor de construcţii.

Pct. 160 din anexa 2 a Ordinului nr. 50/1990 se referă la „personalul de la locurile de muncă sau activităţile cu condiţii de muncă nocive, grele sau periculoase, cu temperaturi scăzute sau ridicate, în mediu cu pulberi diverse, umiditate, zgomot, trepidaţii, gaze toxice, radiaţii, vapori de lacuri sau vopsele, în întreprinderile din industria materialelor de construcţii (hale sau poligoane de prefabricate din beton şi beton celular, linii tehnologice de fabricare a ipsosului, gipsului, produselor ceramice, agrocalcarului şi dolomitei, materialelor de zidărie, dalelor mozaicale, atelierelor de tâmplărie-modelărie-chituire, executarea de carcase şi confecţii metalice, precum şi activitatea manuală de încărcări-descărcări şi manipularea materiilor prime, semifabricatelor, produselor finite şi combustibililor”.

Aşadar, dispoziţia menţionată nu se referă doar la activităţi specifice industriei materialelor de construcţii.

Prevederile legale privind încadrarea locurilor de muncă în grupa de muncă nu fac distincţie între diferitele categorii de salariaţi, condiţia necesară pentru ca activitatea acestora să fie încadrată în grupa a II a de muncă fiind ca aceştia să fi lucrat la locurile de muncă sau activităţile cu condiţii nocive, grele sau periculoase, cu temperaturi scăzute sau ridicate, în mediu cu pulberi diverse, umiditate, zgomot, trepidaţii, gaze toxice, radiaţii, vapori de lacuri sau vopsele etc.

Prin urmare, interpretarea dată de pârâtă este formalistă, relevante fiind condiţiile concrete de desfăşurare a activităţii reclamantului, de tinichigiu auto, care, de altfel, pot fi identice cu cele din domeniul industriei materialelor de construcţii, iar nu denumirea sau obiectul principal de activitate al angajatorului.

Or, în considerarea condiţiilor concrete în care reclamantul şi-a desfăşurat activitatea în perioada 5.08.1981 – 25.10.1995, fostul angajator a procedat la încadrarea acestuia în grupa a II a de muncă, în procent de 100%, „conform nominalizării efectuate prin: Hot. C.A. din 1.12.1999 de completare a Hot. C.A. din 17.09.1990”, numele acestuia regăsindu-se la pct. VI, Autoservice, nr. crt. 1 din Tabelul Nominal aprobat la 1.12.1999.

Aşa fiind, soluţia primei instanţe, de obligare a pârâtei la valorificarea datelor atestate de adeverinţa nr. .../12.12.2019 emisă de SC B. SA, este legală şi temeinică.

**2. Încheiere de admitere a excepţiei autorităţii de lucru judecat pronunţată de un judecător care s-a pensionat anterior soluţionării dosarului. Critici în recurs privind încălcarea principiului continuităţii. Soluție.**

***Rezumat***:

*Potrivit dispoziţiilor art. 19 Cod procedură civilă, „judecătorul învestit cu soluţionarea cauzei nu poate fi înlocuit pe durata procesului decât pentru motive temeinice, în condiţiile legii”, iar dispoziţiile art. 214 alin. 1 sunt în acelaşi sens.*

*Alin. 2 şi 3 ale acestui din urmă articol prevăd că „în cazul în care, pentru motive temeinice, un judecător este împiedicat să participe la soluţionarea cauzei, acesta va fi înlocuit în condiţiile legii. Dacă înlocuirea prevăzută la alin. 2 a avut loc după ce s-a dat cuvântul în fond părţilor, cauza se repune pe rol”.*

*În speţă, reclamantul nu contestă faptul că judecătorul care a pronunţat încheierea de şedinţă în discuţie a fost înlocuit din motive temeinice (pensionare) şi nici faptul că acesta a fost înlocuit în condiţiile legii (Regulamentul de ordine interioară a instanţelor judecătoreşti), ci arată că în acest mod au fost încălcate dispoziţiile art. 426 Cod procedură civilă, potrivit cărora hotărârea se redactează şi se semnează de judecătorul care a soluţionat procesul.*

*În contextul dat, nu se poate reţine o încălcare a principiului continuităţii, astfel cum este reglementat prin dispoziţiile procedurale citate.*

*În ce priveşte încălcarea sau aplicarea greşită a dispoziţiilor art. 426 Cod procedură civilă, legiuitorul a prevăzut un motiv distinct de nelegalitate, prevăzut de dispoziţiile art. 488 alin.1 pct. 2, potrivit căruia se poate cere casarea unei hotărâri dacă „a fost pronunţată de alt judecător decât cel care a luat parte la dezbaterea pe fond a procesului sau de un alt complet de judecată decât cel stabilit aleatoriu pentru soluţionarea cauzei ori a cărui compunere a fost schimbată, cu încălcarea legii”.*

*În mod evident, niciuna dintre aceste ipoteze nu este dată în cauză. Textul face referire la dezbaterea pe fond a procesului, fiind, aşadar, vorba de încheierea de dezbateri, iar nu de încheierile preparatorii sau interlocutorii, cum este cazul în speţă.*

(Decizia nr. 179 din 22.07.2020, Dosar nr. 1830/285/2017)

**Hotărârea:**

Prin acţiunea înregistrată pe rolul Judecătoriei Rădăuţi la data de 06.10.2017 sub nr. .../285/2017, reclamantul A., prin reprezentant legal B., l-a chemat în judecată pe pârâtul C., solicitând instanţei ca, prin hotărârea ce se va pronunţa, să oblige pârâtul să îi lase în deplină proprietate şi liniştită posesie suprafaţa de 165 m.p. teren situat în ..., parte din suprafaţa de 1226 mp, identic cu CF 30915 UAT .. p.v. 561-4, drept de proprietate dobândit prin contractul de vânzare-cumpărare nr. 598/20.02.2017, autentificat de BNP .., precum şi radierea intabulării dreptului de proprietate al pârâtului asupra parcelei de teren 30629, în suprafaţă totală de 9455 m.p. din CF 30629 UAT ...

Pârâtul a formulat cerere reconvenţională, prin care a solicitat rectificarea înscrierilor din CF nr. 30915 .., privind parcela top 561-4, de 1.226 m.p., în sensul radierii dreptului de proprietate al reclamantului în limita a 46 m.p.

Prin întâmpinare, pârâtul a invocat atât efectul pozitiv, cât şi efectul negativ al autorităţii de lucru judecat a deciziei civile nr. 165/26.09.2016 a Tribunalului Suceava, pronunţată în dosar nr. ../285/2011\*\*.

**Prin Sentinţa civilă nr. 318 din 01.02.2019, Judecătoria Rădăuţi** a respins excepţia lipsei de interes pentru capătul de cerere având ca obiect rectificare carte funciară, invocată de pârâtul reclamant prin întâmpinare; a respins capătul de cerere având ca obiect revendicare imobiliară, formulată de reclamantul pârât, pentru autoritate de lucru judecat; a respins capătul de cerere având ca obiect rectificare carte funciară, formulată de reclamantul pârât, ca nefondat; a admis cererea reconvenţională având ca obiect rectificare carte funciară, formulată de pârâtul reclamant A. şi a dispus radierea dreptului de proprietate înscris pe numele reclamantului pârât în CF 30915 ., cu privire la suprafaţa de 46 mp, parte din suprafaţa de 1226 mp, formată din parcela cc 561 şi p.f. 4 din CF 30629, identificată de expert .. prin punctele A – B – C- K în anexa 5 a raportului de expertiză întocmit în dosarul nr.../285/2011\*\* al Judecătoriei Rădăuţi, cu obligarea reclamantului-pârât la plata către pârâtul-reclamant a sumei de 50 lei cheltuieli de judecată, taxa judiciară de timbru.

**Împotriva Încheierii din 22.06.2018, prin care prima instanţă a admis excepţia autorităţii de lucru judecat, şi a Sentinţei civile nr. 318 pronunţată la data de 01.02.2019 de Judecătoria Rădăuţi**a declarat apel reclamantul.

**Prin decizia civilă nr.** **91 din data de 05 februarie 2020 Tribunalul Suceava a respins** apelul ca neîntemeiat; a obligat apelantul la plata către intimat a sumei de 1000 de lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu de avocat din apel.

**Împotriva deciziei tribunalului a declarat recurs, în termen legal, reclamantul**, solicitând casarea deciziei, cu consecinţa trimiterii cauzei spre rejudecare la prima instanţă.

În motivarea recursului a arătat, în esenţă, următoarele:

În ceea ce priveşte incidenţa motivului de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 C.proc.civ., solicită a se reţine că acţiunea dedusă judecăţii este una în revendicare, fundamentată pe obligarea pârâtului să-i lase în deplină proprietate şi liniştită posesie suprafaţa de 165 m.p. teren situat în .., parte din suprafaţa de 1226 mp. identic cu CF 30915 UAT .. p.v. 561-4, drept de proprietate dobândit prin contractul de vânzare-cumpărare nr. 598/20.02.2017, autentificat de BNP .., precum şi radierea intabulării dreptului de proprietate al pârâtului asupra parcelei de teren de 30629, în suprafaţă totală de 9455 m.p. din CF 30629 UAT .., şi întemeiată în drept pe disp. art. 563 şi 907 NCC.

Greşita aplicare a legii de către Tribunalul Suceava se referă la aprecierile potrivit cărora aceasta instanţa a considerat că în speţă:

1) este motivată încheierea Judecătoriei Rădăuţi din data de 22.06.2018, dar şi S.C. nr. 318/01.02.2019 pronunţată de aceeaşi instanţă;

2) este incidentă în speţă excepţia autorităţii de lucru judecat;

3) nu prezintă relevantă faptul că a fost încălcat principiul continuităţii instanţei, prevăzut în art. 214 alin. (3) NCPC, care prevede că ,,(3) Dacă înlocuirea prevăzută la alin. (2) a avut loc după ce s-a dat cuvântul în fond părţilor, cauza se repune pe rol" şi că:

a. Potrivit prev. art. 426 alin. (1) Cod pr. civ., teza I. (1) Hotărârea se redactează de judecătorul care a soluţionat procesul ";

b. Potrivit prev. art. 426 alin. (3) Cod pr. Civ. „(3) Hotărârea va fi semnată de membrii completului de judecată şi de către grefier;

c. Potrivit prev. art. 405, Cod pr.civ. „nu poate fi cerută decât prin căile de atac prevăzute de lege, în afară de cazul prevăzut în mod expres altfel.

În ce priveşte apelul împotriva încheierii din 22.06.2018, acesta trebuia admis pentru că:

În mod greşit prima instanţă a admis excepţia autorităţii de lucru judecat, nefiind dată condiţia triplei identităţi: de părţi, cauză şi obiect, în speţă nefiind incidente prev. art. 431 NCPC.

Părţile acţiunii civile sunt reprezentate de persoanele fizice sau juridice între care există un litigiu cu privire la un drept subiectiv civil sau la o situaţie juridică pentru a cărei realizare calea judecăţii este obligatorie şi asupra cărora se răsfrâng efectele hotărârii judecătoreşti ce se pronunţă în cauză (în ipoteza procedurii contencioase). În speţa nu există identitate de părţi, reclamantul din ds. ../285/2011\*" fiind diferit de cel din prezenta cauză.

Obiectul acţiunii civile vizează protecţia unui drept subiectiv sau a unei situaţii juridice pentru a cărei realizare calea justiţiei este obligatorie şi se concretizează în raport de forma de manifestare a acesteia (cu titlu exemplificativ, obiectul cererii de chemare în judecată poate consta în plata unei sume de bani, anularea unui act juridic, revendicarea unui bun imobil, partajarea unor bunuri comune). Tot în cadrul obiectului acţiunii civile se include şi asigurarea apărării părţilor în proces, prin intermediul apărărilor de fond sau procedurale. În speţa de faţă, chiar dacă ambele dosare (../285/2011\*" şi ../285/2017) vizează revendicarea unui teren, întemeierea dreptului de proprietate a reclamanţilor se bazează pe acte de proprietate diferite.

Cauza acţiunii civile, de regulă, o reprezintă temeiul juridic al cererii, fundamentul legal al dreptului pe care una dintre părţi îl valorifică împotriva celeilalte părţi (de exemplu: titlul de proprietate, contractul etc). Pe de o parte, prin cauza acţiunii civile trebuie înţeles scopul către care se îndreaptă voinţa celui care reclamă sau care se apără. De cele mai multe ori, cauza acţiunii civile nu este identică cu cauza cererii de chemare în judecată. De exemplu, în cazul în care se revendică un bun de la o persoană, cauza acţiunii o constituie deţinerea abuzivă a bunului de acea persoană şi voinţa de a face ca această deţinere să înceteze (prin urmare scopul urmărit), iar cauza cererii de chemare în judecată poate fi: contractul, succesiunea, titlul de proprietate etc. În speţa de faţă, fundamentul legal pe care îl valorifică împotriva pârâtului îl constituie contractul de vânzare-cumpărare 598/20.02.2017, autentificat de BNP .., prin care a dobândit proprietatea asupra terenului în suprafaţă de 1226 mp. identic cu p.v. 561-4 din CF 30915 U.A.T. .., în timp ce în ds. ../285/2011\*\* fundamentul legal al dreptului de proprietate al reclamantului l-a constituit T.P. nr. 8/08.02.l993."

Pe cale de consecinţă, în mod greşit Tribunalul Suceava a menţinut soluţia de admitere de către instanţa de fond a excepţiei autorităţii de lucru judecat, cu încălcarea prev. art. 431 NCPC.

În speţa de faţă nu putea fi reţinută nici măcar puterea de lucru judecat, deoarece după cum a arătat, şi-a motivat cererea prin aceea că a dobândit terenul prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat de BNP .. sub nr. 598/20.02.2017, de la vânzătorii ..., care la rândul lor au dobândit proprietatea prin licitaţie publică la data de 04.04.2016, pentru bunul imobil constând în teren curţi construcţii în suprafaţă de 800 mp. teren arabil în suprafaţă de 426 mp şi casa de locuit cu anexe gospodăreşti, având nr. cadastral ... de Jos nr. 30915 (nr. CF vechi 3333), situate în ..., proprietatea debitorului ... Titlul de proprietate al vânzătorilor ... îl constituie Actul de Adjudecare din 29.08.2016 încheiat de BEJA ...

Cum aceste acte de proprietate nu au făcut obiectul analizei în ds. .../285/2011\*\*, rezultă că nu poate fi reţinută puterea de lucru judecat a hotărârilor judecătoreşti pronunţate în acel dosar.

Pentru acest motiv se impune admiterea recursului, casarea deciziei sus-menţionate şi trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanţă, în vederea cercetării fondului pricinii deduse judecăţii.

Încheierea din 22.06.2018 a fost pronunţată de un judecător care s-a pensionat. Acesta, prin încheierea menţionată, a admis excepţia autorităţii de lucru judecat, încheiere care nu a fost motivată. Ulterior cauza a fost repartizată unui alt complet, care a motivat excepţia şi a soluţionat cererea de chemare în judecată.

Normele de drept încălcate de instanţa de apel sunt următoarele:

-art. 426 alin. (1) Cod pr.civ., teza l: (1) Hotărârea se redactează de judecătorul care a soluţionat procesul;

- art. 426 alin. (3) Cod pr.civ.: (3) Hotărârea va fi semnată de membrii completului de judecată şi de către grefier.

Potrivit prev. art. 405 Cod pr.civ, nulitatea unei hotărâri nu poate fi cerută decât prin căile de atac prevăzute de lege, în afară de cazul când legea prevede în mod expres altfel.

Aceste argumente se regăsesc şi în opinia judecătorilor constituţionali, care arată că ,,redactarea unei hotărâri judecătoreşti este inerent legată de motivarea ei, ce constituie o obligaţie a judecătorului cauzei ce decurge din prevederile Convenţiei europene pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale." Toate aceste aspecte constituie garanţii ale dreptului părţilor la un proces echitabil, judecat de o instanţă independentă şi imparţială, care se supune numai legii. Or, în situaţia în care nu judecătorul care a participat la dezbateri şi la deliberări este acela care redactează/motivează hotărârea judecătorească, garanţiile care Constituţia şi legea le consacră pentru protejarea dreptului la un proces echitabil, pentru asigurarea unei justiţii imparţiale, înfăptuite în numele legii, rămân instrumente declarative lipsite de efectivitate, inutile.

Conform aceleiaşi surse, motivarea hotărârii judecătoreşti este un act ce revine judecătorului cauzei, constituie expresia independenţei sale şi nu poate fi transferată către o terţă persoană. În condiţiile în care hotărârea judecătorească ar fi redactată de o altă persoană decât judecătorul cauzei, justiţiabilul ar fi lipsit de garanţiile că se supune actului de justiţie având încrederea că nu este un act arbitrar.

Norma de drept încălcată de Tribunalul Suceava o constituie prev. art. 214 alin. (3) NCPC.

Sub aspectul motivării hotărârii, Tribunalul Suceava nu face altceva decât să întărească motivarea făcută de Judecătoria Rădăuţi în Sentinţa civilă nr. 318/01.02.2019, prin care oricum nu s-au analizat actele lui de proprietate, ci s-au inserat considerentele Deciziei nr. 165/26.09.2016 a Tribunalului Suceava. În acest fel s-a încălcat principiul disponibilităţii părţilor consacrat de art. 9 NCPC.

În ceea ce priveşte incidenţa motivului de casare prevăzut de art. 488 pct. 6 C. proc. civ. arată că hotărârea instanţei de apel nu este motivată raportat la limitele fixate de reclamant prin cererea de chemare în judecată.

Potrivit art. 425 alin. 1 lit. b) Cod procedură civilă, hotărârea judecătorească trebuie să cuprindă motivele de fapt şi de drept care au format convingerea instanţei, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât şi cele pentru care s-au înlăturat cererile părţilor.

În mod necesar, o hotărâre judecătorească trebuie să cuprindă în motivarea sa argumentele pro şi contra care au format, în fapt şi în drept, convingerea instanţei cu privire la soluţia pronunţată, argumente care, în mod necesar, trebuie să se raporteze, pe de o parte, la susţinerile şi apărările părţilor, iar pe de altă parte, la dispoziţiile legale aplicabile raportului juridic dedus judecăţii, în caz contrar fiind lipsită de suport probator şi legal şi pronunţată cu nerespectarea prevederilor art. 425 alin. 1 lit. b) Cod procedură civilă. Motivarea este, aşadar, un element esenţial al unei hotărâri judecătoreşti, o puternică garanţie a imparţialităţii judecătorului şi a calităţii actului de justiţie, precum şi o premisă a exercitării corespunzătoare de către instanţa superioară a atribuţiilor de control judiciar de legalitate şi temeinicie. Obligativitatea motivării hotărârilor judecătoreşti constituie o condiţie a procesului echitabil, exigenţă a art. 21 alin. (3) din Constituţia României şi art. 6 alin. (1) din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi libertăţilor fundamentale.

Pe de altă parte, nemotivarea unei hotărâri judecătoreşti echivalează, practic, cu soluţionarea procesului fără a intra în fondul acţiunii, de natură să justifice casarea cu trimitere spre rejudecare, în temeiul prevederilor art. 498 alin. 2 Cod procedură civilă.

Atâta timp cât în considerente instanţa nu analizează probele care au fost administrate, nu stabileşte împrejurările de fapt esenţiale în cauză, nu evocă normele substanţiale şi procedurale incidente şi aplicarea lor în speţă, soluţia exprimată prin dispozitiv rămâne nesusţinută şi pur formală, nefiind corolarul motivelor ce o preced. O astfel de hotărâre devine arbitrară şi nu permite exercitarea controlului judiciar, obligând la o casare cu trimitere chiar dacă, strict teoretic, instanţa s-a pronunţat pe „fond" respingând acţiunea nu pe excepţie, ci ca „neîntemeiată". În ce îl priveşte, cererea de chemare în judecată a fost soluţionată pe cale de excepţie (excepţia autorităţii de lucru judecat), astfel că nici măcar la nivel teoretic instanţa de fond nu a soluţionat fondul pricinii.

În speţa de faţă, întreaga motivare a deciziei civile nr. 91/05.02.2020 nu face altceva decât să întărească motivarea instanţei de fond, care la rândul ei se bazează pe Decizia civilă nr. 165/26.09.2016, pronunţată în dosar nr. .../285/2011\*\* al Tribunalului Suceava, care nu-i este opozabilă şi nici nu analizează titlul său de proprietate. Rezultă, aşadar, că decizia civilă nr. 91/05.02.2020 nu este motivată, nereferindu-se la obiectul cererii de chemare în judecată, care este revendicarea unei suprafeţe de teren.

Trimiterea la rejudecare se impune şi pentru motivul că instanţa de fond nu a cercetat fondul pricinii, iar instanţa de apel a validat necercetarea prin respingerea apelului. Pe cale de consecinţă, instanţa de control judiciar curtea de apel nu poate exercita controlul de legalitate şi temeinicie asupra hotărârii pronunţate de Tribunalul Suceava şi a celei pronunţate de Judecătoria Rădăuţi.

În ceea ce priveşte cererea reconvenţională, şi aceasta a fost în mod greşit admisă de instanţa de fond, iar soluţia a fost menţinută de instanţa de apel. Din întreaga documentaţie transmisă de BCPI Rădăuţi la solicitarea Judecătoriei Rădăuţi rezultă că toate înscrierile în cartea funciară s-au făcut în temeiul contractului de vânzare-cumpărare nr. 598/20.02.2017, autentificat de BNP .., dar şi a titlului de proprietate al vânzătorilor .., reprezentat de Actul de Adjudecare din 29.08.2016, încheiat de BEJA ... Cum instanţa de apel şi cea de fond nu au analizat aceste înscrisuri, deşi acestea au stat la baza intabulării dreptului său de proprietate în cartea funciară, în mod nefondat s-a dispus radierea dreptului său de proprietate din CF pe baza motivelor din D.C. nr. 165/26.09.2016, hotărâre care nu îi este opozabilă.

Prin întâmpinare, intimatul a invocat excepţia nulităţii recursului pentru nemotivare, respectiv pentru neîncadrarea criticilor invocate în vreunul din motivele de casare. În subsidiar, a solicitat respingerea recursului ca nefondat, cu cheltuieli de judecată.

**Examinând cu prioritate această excepţie**, conform dispoziţiilor art. 248 alin. 1 Cod procedură civilă, Curtea reţine următoarele:

Potrivit dispoziţiilor art. 489 alin. 1 şi 2 Cod procedură civilă, „recursul este nul dacă nu a fost motivat în termenul legal (...). Aceeaşi sancţiune intervine în cazul în care motivele invocate nu se încadrează în motivele de casare prevăzute la art. 488”.

În speţă, contrar opiniei intimatului pârât, parte din criticile formulate de recurent pot fi încadrate în motivele de casare invocate, astfel cum se va arăta în continuare.

Din coroborarea dispoziţiilor art. 460 Cod procedură civilă, care reglementează principiul unicităţii căii de atac, cu cele ale art. 496 Cod procedură civilă, privind soluţiile pe care le poate pronunţa instanţa de recurs, rezultă că hotărârea prin care se soluţionează această cale de atac are caracter unitar. Prin urmare, este suficient ca doar una dintre criticile formulate de parte să poată fi încadrată în dispoziţiile art. 488 alin.1 pct. 1 – 8 Cod procedură civilă pentru ca sancţiunea nulităţii recursului, în ansamblul său, prevăzută de art. 489 Cod procedură civilă, să nu poată fi aplicată.

Aşadar, excepţia invocată de intimat prin întâmpinare urmează a fi respinsă, ca nefondată.

**Analizând decizia atacată prin prisma criticilor formulate de recurent**, în raport de lucrările dosarului, Curtea reţine următoarele:

Sub un prim aspect, reclamantul a criticat soluţia de respingere a apelului declarat împotriva încheierii de şedinţă din data de 22.906.2018 a Judecătoriei Rădăuţi, arătând că:

-în mod nelegal s-a apreciat că încheierea, prin care a fost admisă excepţia autorităţii de lucru judecat a deciziei civile nr. 165/26.09.2016 a Tribunalului Suceava, pronunţată în dosar nr. ../285/2011\*\*, este motivată;

- în mod greşit s-a apreciat că este îndeplinită condiţia triplei identităţi de părţi, obiect şi cauză, pentru admiterea excepţiei;

- în mod greşit s-a apreciat că nu prezintă relevanţă faptul că a fost încălcat principiul continuităţii, câtă vreme judecătorul care a pronunţat sus-menţionata încheiere s-a pensionat, sentinţa fiind pronunţată de un alt judecător.

Aceste critici au fost formulate în apel, primele două prin memoriul de apel, iar cea de a treia în cadrul dezbaterilor, fiind analizate de tribunal prin decizia atacată.

În recurs, reclamantul arată motivele pentru care „trebuia admis apelul” împotriva încheierii de şedinţă, reiterând, practic, susţinerile din apel, fără a face referiri concrete la argumentele redate de tribunal în considerentele hotărârii pronunţate cu privire la acestea.

În atare situaţie, criticile astfel formulate nu pot fi calificate ca fiind motive de nelegalitate a hotărârii atacate, în sensul dispoziţiilor art. 486 alin. 1 lit. d şi art. 488 alin. 1 Cod procedură civilă.

Obiectul cercetării judecătoreşti în calea extraordinară de atac a recursului îl constituie legalitatea hotărârii atacate, în limita motivelor de casare invocate de parte în termen legal, care pot fi încadrate în cele limitativ prevăzute de art. 488 alin.1 pct. 1–8 Cod proc. civilă.

În acest sens sunt dispoziţiile art. 483 alin. 1 şi 3 Cod procedură civilă.

Potrivit dispoziţiilor art. 486 alin.1 lit. d şi alin. 3 Cod procedură civilă, cererea de recurs trebuie să cuprindă, sub sancţiunea nulităţii, „motivele de nelegalitate pe care se întemeiază recursul şi dezvoltarea lor sau, după caz, menţiunea că motivele vor fi depuse printr-un memoriu separat”.

Sub acest aspect, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a reţinut, într-o deciziei de speţă, că „…a motiva un recurs înseamnă, pe de o parte, arătarea motivului de recurs prin indicarea unuia dintre cele prevăzute limitativ de art. 488 Cod procedură civilă, iar pe de altă parte, dezvoltarea acestuia, în sensul formulării unor critici privind judecata realizată de instanţa care a pronunţat hotărârea recurată, raportat la motivul de nelegalitate invocat. Nu orice nemulţumire a unei părţi cu privire la soluţia pronunţată poate constitui motiv de recurs, instanţa fiind ţinută să examineze numai acele critici privitoare la decizia atacată care pot fi încadrate în prevederile dispoziţiilor menţionate” (decizia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie nr. 554/23.03.2017).

Cu referire la critica privind soluţia de admitere a excepţiei autorităţii de lucru judecat se impune sublinierea că aceasta vizează temeinicia, iar nu legalitatea hotărârii, referindu-se la analiza îndeplinirii condiţiilor privind identitatea de părţi, obiect şi cauză, ce ţine de situaţia de fapt din speţă.

În speţă pârâtul a invocat, iar prima instanţă a reţinut puterea de lucru judecat a deciziei nr. 165/2016 a Tribunalului Suceava. Autoritatea de lucru judecat şi puterea de lucru judecat nu sunt sinonime, prima fiind parte a celei de a doua. Aşadar, existenţa unei hotărâri judecătoreşti poate fi invocată în cadrul unui alt proces, cu autoritate de lucru judecat, atunci când se invocă exclusivitatea hotărârii (tripla identitate de părţi, obiect şi cauză), sau cu putere de lucru judecat, când se invocă obligativitatea sa, caz în care nu este necesară existenţa triplei identităţi, de părţi, obiect şi cauză, ci doar identitatea de chestiune litigioasă, instanţa fiind ţinută să pronunţe aceeaşi soluţie.

În ce priveşte critica privind încălcarea principiului continuităţii prevăzut de dispoziţiile art. 214 Cod procedură civilă, a arătat reclamantul că instanţa de apel a încălcat dispoziţiile art. 214 alin. 3, art. 246 alin. 1 teza I şi alin. 3 Cod procedură civilă.

Potrivit dispoziţiilor art. 19 Cod procedură civilă, „judecătorul învestit cu soluţionarea cauzei nu poate fi înlocuit pe durata procesului decât pentru motive temeinice, în condiţiile legii”, iar dispoziţiile art. 214 alin.1 sunt în acelaşi sens.

Alin. 2 şi 3 ale acestui din urmă articol prevăd că „în cazul în care, pentru motive temeinice, un judecător este împiedicat să participe la soluţionarea cauzei, acesta va fi înlocuit în condiţiile legii. Dacă înlocuirea prevăzută la alin. 2 a avut loc după ce s-a dat cuvântul în fond părţilor, cauza se repune pe rol”.

În speţă, reclamantul nu contestă faptul că judecătorul care a pronunţat încheierea de şedinţă în discuţie a fost înlocuit din motive temeinice (pensionare) şi nici faptul că acesta a fost înlocuit în condiţiile legii (Regulamentul de ordine interioară a instanţelor judecătoreşti), ci arată că în acest mod au fost încălcate dispoziţiile art. 426 Cod procedură civilă, potrivit cărora hotărârea se redactează şi se semnează de judecătorul care a soluţionat procesul.

În contextul dat, nu se poate reţine o încălcare a principiului continuităţii, astfel cum este reglementat prin dispoziţiile procedurale citate.

În ce priveşte încălcarea sau aplicarea greşită a dispoziţiilor art. 426 Cod procedură civilă, legiuitorul a prevăzut un motiv distinct de nelegalitate, prevăzut de dispoziţiile art. 488 alin.1 pct. 2, potrivit căruia se poate cere casarea unei hotărâri dacă „a fost pronunţată de alt judecător decât cel care a luat parte la dezbaterea pe fond a procesului sau de un alt complet de judecată decât cel stabilit aleatoriu pentru soluţionarea cauzei ori a cărui compunere a fost schimbată, cu încălcarea legii”.

În mod evident, niciuna dintre aceste ipoteze nu este dată în cauză. Textul face referire la dezbaterea pe fond a procesului, fiind, aşadar, vorba de încheierea de dezbateri, iar nu de încheierile preparatorii sau interlocutorii, cum este cazul în speţă.

Sub un alt aspect, reclamantul a criticat decizia instanţei de apel prin prisma motivului de casare prevăzut de dispoziţiile art. 488 alin.1 pct. 6 Cod procedură civilă, arătând că aceasta „nu este motivată raportat la limitele fixate (...) prin cererea de chemare în judecată”, că tribunalul nu a făcut altceva decât să întărească motivarea judecătoriei şi că, în acest mod, nu a fost cercetat însuşi fondul cauzei.,

Critica este neîntemeiată.

În mod evident, aceasta reflectă nemulţumirea reclamantului faţă de soluţia de respingere a cererii de revendicare imobiliară pentru autoritate de lucru judecat. Această soluţie a exclus, de plano, examinarea pe fond a pretenţiei reclamantului, astfel cum a fost redată în cererea de chemare în judecată. Reţinând puterea obligatorie a deciziei nr. 165/2016 a Tribunalului Suceava în raporturile dintre părţile litigante, în considerentele sentinţei pronunţate prima instanţă a arătat de ce aceasta îi este opozabilă reclamantului, respectiv ce anume s-a statuat anterior cu putere de lucru judecat şi are legătură cu litigiul pendinte.

Tribunalul, fiind investit cu judecarea apelului declarat împotriva acestei sentinţe, a avut a analiza, în limitele stabilite conform dispoziţiilor art. 477 şi 479 Cod procedură civilă, în primul rând dacă soluţia dată de prima instanţă excepţiei invocate de pârât este corectă. Cum însuşi recurentul a arătat, instanţa de apel „a întărit motivarea făcută de Judecătoria Rădăuţi”, făcând, la rândul său, în considerentele deciziei pronunţate, referiri la cele statuate prin decizia nr. 165/2016. Confirmarea sentinţei atacate a exclus analiza pe fond a pretenţiei deduse judecăţii de reclamant.

Procedând în acest mod, nu se poate aprecia că instanţa de apel ar fi încălcat dispoziţiile art. 425 alin.1 lit. b Cod procedură civilă. O analiză pe fond a cererii de revendicare formulată de reclamant putea fi realizată în cauză doar urmare a respingerii excepţiei, peremtorii, invocată de pârât. Or, admiterea excepţiei „a făcut inutilă cercetarea în fond a cauzei”, astfel cum prevăd dispoziţiile art. 248 alin. 1 Cod procedură civilă.

În sensul dispoziţiilor art. 488 alin. 1 pct. 6, raportate la cele ale art. 425 alin.1 lit. b Cod procedură civilă, „motivele pe care se întemeiază hotărârea” sunt argumentele de fapt şi de drept pe care se întemeiază soluţia din dispozitivul acesteia.

În contextul dat, nu poate fi primită nici susţinerea făcută de reclamant în dezvoltarea acestui motiv de casare, privind încălcarea principiului disponibilităţii, cu trimitere la dispoziţiile art. 9 Cod procedură civilă, care, de asemenea, vizează necercetarea în fond a pretenţiei deduse judecăţii.

În fine, cu referire la soluţia de admitere a cererii reconvenţionale, reclamantul a arătat că nici instanţa de fond, şi nici cea de apel nu i-au analizat înscrisurile care au stat la baza înscrierii dreptului său de proprietate în cartea funciară şi au dispus în mod nefondat radierea, „pe baza motivelor din Decizia civilă nr. 165/2016”, hotărâre care nu îi este opozabilă.

Cum s-a arătat anterior, aspectele privind modul de apreciere a probelor administrate în cauză vizează situaţia de fapt, respectiv temeinicia, iar nu legalitatea hotărârii pronunţate, neputând fi încadrate în vreunul dintre motivele de casare prevăzute de dispoziţiile art. 488 alin.1 pct. 1 – 8 Cod procedură civilă şi analizate în această cale, extraordinară, de atac.

Aşa fiind, Curtea, văzând şi dispoziţiile art. 496 şi 502 Cod procedură civilă, urmează a respinge recursul ca nefondat.

În temeiul dispoziţiilor art. 453 Cod procedură civilă, reclamantul va fi obligat la plata cheltuielilor de judecată suportate în această fază procesuală de pârât, constând în onorariu avocat.

**3. Acţiune având ca obiect constatarea inexistenţei unei servituţi de trecere şi rectificarea înscrierii acesteia în cartea funciară. Inadmisibilitatea recursului.**

***Rezumat***:

*În cauză, primul capăt de cerere al acţiunii deduse judecăţii, vizând „constatarea inexistenţei unei servituţi de trecere instituită pe p.v. 39/2 din CF 34552 în favoarea p.v. 5552 din CF 34853” în ce o priveşte pe reclamantă, respectiv o „acţiune negatorie de servitute” – astfel cum însăşi reclamanta a definit-o şi cum instanţele de fond şi apel au calificat-o, aspect necontestat în căile de atac, - este din cele prevăzute de dispoziţiile art. 94 pct. 1 lit. e) Cod procedură civilă, care enumeră „cererile referitoare la zidurile şi şanţurile comune, distanţa construcţiilor şi plantaţiilor, dreptul de trecere, precum şi la orice servituţi sau alte limitări ale dreptului de proprietate prevăzute de lege, stabilite de părţi ori instituite pe cale judecătorească”.*

*Cel de-al doilea capăt de cerere al acţiunii deduse judecăţii, vizând „rectificarea înscrierii din CF nr. 34552, în sensul radierii notării sus-menţionatului drept de servitute”, este din cele prevăzute de dispoziţiile art. 94 pct. 1 lit. h) Cod procedură civilă, având natura unei cereri privind o obligaţie de a face neevaluabilă în bani.*

*Prin urmare, decizia pronunţată de Tribunalul Suceava, în raport de dispoziţiile art. XVIII alin. 2 din Legea nr. 2/2013, anterior citate, nu este supusă recursului, astfel că instanţa, în temeiul dispoziţiilor art. 457 Cod procedură civilă, urmează a-l respinge, ca inadmisibil.*

(Decizia nr. 241 din 23.09.2020, Dosar nr.5112/285/2017)

**Hotărârea**:

Prin acţiunea civilă înregistrată pe rolul Judecătoriei Rădăuţi la data de 6.09.2017, sub nr. ../285/2017, reclamanta Societatea Cooperativa Meşteşugărească A. i-a chemat în judecată pe pârâţii B., C., D. ,E., Întreprinderea Individuală „F”, solicitând următoarele:

- să se constatate inexistenţa unei servituţi de trecere instituită pe pv 39/2 din CF 34552 (proprietatea reclamantei, ca fond aservit), în favoarea pv 5552 din CF 34853 (proprietatea pârâţilor persoane fizice, ca fond dominant) – acţiune negatorie de servitute;

- să se dispună rectificarea înscrierii din CF 34552, în sensul radierii notării sus-menţionatului drept de servitute;

- să oblige pârâta I.I. „F.” să desfiinţeze construcţia edificată pe pv 39/2 din CF 34552;

- să oblige pârâta I.I. „F.” să îi plătească suma de 525 lei lunar, cu titlu de daune, începând cu data de 01.09.2014 şi până la efectuarea plăţii;

- să oblige pârâţii să îi plătească cheltuielile de judecată pe care le va suporta în prezentul proces.

Prin întâmpinare, pârâţii au invocat excepţiile inadmisibilităţii primului capăt de cerere al acţiunii reclamantei prin raportare la sentinţa civilă nr. 263/22.04.2015 a Tribunalului Suceava, pronunţată în dosar nr. .../COM/CA/2004; excepţia puterii de lucru judecat a sentinţei menţionate; excepţia lipsei de interes a reclamantei în ce priveşte primul capăt de cerere al acţiunii şi excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune al reclamantei în ce priveşte al doilea capăt de cerere, în raport de dispoziţiile art. 909 alin. 3 Cod procedură civilă. Pe fondul cauzei, au solicitat respingerea acţiunii reclamantei.

Totodată, pârâţii au formulat cerere reconvenţională, prin care au solicitat obligarea Societăţii Cooperativa Meşteşugărească „A.” şi a SC „G.” SRL să le respecte dreptul de servitute de trecere instituit prin sentinţa civilă nr. 263/22.04.2005 pronunţată de Tribunalul Suceava în dosar nr. ../COM/CA/2004, să ridice construcţia tip chioşc de pe parcela nr. 39/2 (folosită de familia H. pentru activităţi de comerţ), iar în caz de refuz să fie ei autorizaţi să o ridice, pe cheltuiala pârâtelor; revendicarea de la prim-pârâtă a suprafeţei pe care le-a acaparat-o şi pe care o foloseşte ca trecere spre bazar, respectiv parte din pv nr. 5522 din CF nr. 34853; obligarea aceleiaşi pârâte la plata despăgubirilor pentru lipsa de folosinţă a terenului proprietatea lor; stabilirea liniei de hotar dintre proprietăţile învecinate.

Prin încheierea şedinţei de judecată din data de 22.02.2019, prima instanţă a disjuns capetele de cerere din acţiunea principală şi din cererea reconvenţională având ca obiect respectare servitute trecere, ridicare construcţii, daune, revendicare şi stabilire linie hotar de capetele de cerere având ca obiect constatare inexistenţă servitute de trecere şi rectificare CF din acţiunea principală, acestea din urmă formând obiectul prezentului dosar, cu nr. 5112/285/2017, celelalte capete de cerere disjunse fiind înregistrate separat.

Prin încheierea şedinţei de judecată din 15 octombrie 2018 prima instanţă a respins excepţiile invocate în cauză.

**Prin sentinţa civilă nr. 580 din data de 1 martie 2019, Judecătoria Rădăuţi** a respins acţiunea civilă având ca obiect „constatarea inexistenţei unei servituţi de trecere” şi „rectificare carte funciară”, formulată de reclamanta Societatea Cooperativa Meşteşugărească A., reprezentată legal de administrator .., în contradictoriu cu pârâţii B.,C.,D.,E. şi Întreprinderea Individuală „F.”, ca nefondată.

**Prin decizia civilă nr. 73 din 28 ianuarie 2020, Tribunalul Suceava a** respins, ca nefondat, apelul formulat de către reclamanta **Societatea Cooperativa Meşteşugărească** şi a obligat apelanta să plătească intimaţilor suma de 1.200 lei cheltuieli de judecată.

**Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta.**

În motivare a arătat, în esenţă, că, contrar reţinerilor celor două instanţe (fond şi apel), afirmă categoric că este în drept să ignore sentinţa nr. 263 din 22 aprilie 2005 a Tribunalului Suceava - Secţia Comercială şi de Contencios administrativ, întrucât nu îi este opozabilă.

Art. 435 alin. (2) din noul Cod de procedură civilă nu poate fi aplicat unei hotărâri judecătoreşti pronunţate în anul 2005 [potrivit art. 3, alin. (l) din Legea nr. 76/2012].

Susţinând că „terţul neputându-se prevala de inopozabilitatea unei hotărâri judecătoreşti fără a se face dovada contră" - adică aplicabilitatea în speţă a prevederilor art. 435 alin. (2) din noul Cod de procedură civilă, tribunalul are obligaţia procesuală:

- fie de a argumenta în ce bază legală art. 435 alin. (2) din noul Cod de procedură civilă retroactivează, aplicându-se unei hotărâri judecătoreşti pronunţate în anul 2005;

- fie de a indica dispoziţia legală, în vigoare în anul 2005, care reglementa o asemenea consecinţă juridică - opozabilitatea unei hotărâri judecătoreşti faţă de un subiect de drept care nu a fost parte în procesul în care a fost pronunţată acea hotărâre.

Ori, tribunalul se limitează la a susţine că sentinţa din anul 2005 îi este opozabilă, fără nicio motivare.

În această situaţie, susţinerea instanţei de fond rămâne o simplă apreciere, fără niciun fundament în legislaţie, doctrină sau jurisprudenţa. Dimpotrivă, în lipsa unor prevederi legale exprese care să reglementeze o asemenea situaţie, doctrina şi jurisprudenţa erau unanime în a considera că o hotărâre judecătorească este inopozabilă celor care nu au avut calitatea de parte (se admitea, firesc, şi existenţa unor excepţii de la această regulă, cum ar fi cazul unor hotărâri pronunţate în materia dreptului familiei).

Referindu-se la acţiunea negatorie, tribunalul afirmă: „Fiind o acţiune reală petitorie, este greşit a se afirma că nu se pune în discuţie însuşi fondul dreptului sau că s-ar limita exclusiv la a se analiza titlul fondului dominant."

Este întru-totul de acord cu prima parte a afirmaţiei şi niciun moment nu a susţinut că nu se pune în discuţie însuşi fondul dreptului. Dar, în totală contradicţie cu partea a doua a afirmaţiei, susţine că analiza fondului dreptului se limitează la analiza titlului fondului dominant.

Fără a dezvolta distincţiile care se impun a fi făcute între *causa petendi* şi *causa debendi,* pe de o parte, respectiv cauza acţiunii şi cauza cererii de chemare în judecată, pe de altă parte, subliniază că, întotdeauna, în cazul unei acţiuni reale imobiliare, cauza cererii de chemare în judecată o constituie titlul care fundamentează dreptul real supus judecăţii.

Tribunalul face o foarte corectă paralelă între acţiunea în revendicare şi acţiunea negatorie de servitute. Continuând pe linia acestei paralele, arată că: „Cauza cererii de chemare în judecată prin care se revendică bunul (temeiul juridic) este titlul de proprietate al reclamantului"'. Similar, în situaţia acţiunii negatorii de servitute, cauza cererii de chemare în judecată o constituie titlul de care se prevalează pârâtul atunci când invocă existenţa unui drept de servitute. Aşa fiind, în cazul unei acţiunii negatorii de servitute, judecata se limitează strict la analiza valabilităţii/opozabilităţii titlului de care se prevalează proprietarul fondului dominant.

Prin acţiunea de faţă nu pune în discuţie aptitudinea, dreptul pârâţilor de a pretinde că sunt proprietarii unui fond dominant (prin raportare la dreptul lor de proprietate, care ar avea ca obiect un fond aservit), ci contestă valabilitatea titlului de care se prevalează aceştia atunci când pretind că sunt titularii dreptului real de servitute. Întrucât, în mod evident, acest titlu nu le este opozabil, pretinsul drept de servitute, întemeiat pe acest titlu, nu există.

Pentru toate aceste motive, consideră că este dat motivul de casare prevăzut la art. 488 alin. (l), pct. 8 CPC şi, în consecinţă, solicită:

-în temeiul art. 496 alin. (2) CPC, admiterea recursului şi casarea, în totalitate a deciziei nr. 73/28.01.2020 a Tribunalului Suceava - Secţia I Civilă, precum şi a sentinţei civile nr. 586/01.03.2019 a Judecătoriei Rădăuţi, pronunţate în dosarul nr. ../285/2017;

- în temeiul art. 498 alin. (l) Cod procedură civilă rejudecarea procesului în fond şi, în urma rejudecării, admiterea acţiunii în totalitate.

Intimaţii pârâţi au formulat întâmpinare, prin care au invocat excepţiile inadmisibilităţii recursului şi a nulităţii recursului, iar în ipoteza respingerii acestora au solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Cu referire la excepţia inadmisibilităţii recursului au arătat că, potrivit dispoziţiilor art. 483 alin. (2) Cod procedură civilă: "Nu sunt supuse recursului hotărârile pronunţate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a) – j3), în cele privind navigaţia civilă şi activitatea în porturi, conflictele de muncă şi de asigurări sociale, în materie de expropriere, în cererile pronunţate în materia protecţiei consumatorilor, a asigurărilor, precum şi în cele ce decurg din aplicarea Legii nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligaţiilor asumate prin credite. De asemenea nu sunt supuse recursului hotărârile date de instanţele de apel în cazurile în care legea prevede că hotărârile de primă instanţă sunt supuse numai apelului";

- prin dispoziţiile art. 94 pct. l lit. e) Cod procedură civilă legiuitorul stabileşte cauzele care intră în competenta Judecătoriilor arătând că: "Judecătoriile judecă: 1. în primă instanţă, următoarele cereri al căror obiect este evaluabil sau, după caz, neevaluabil în bani: [...] e) cererile referitoare la zidurile şi şanţurile comune, distanţa construcţiilor şi plantaţiilor, dreptul de trecere, precum şi la orice servituţi sau alte limitări ale dreptului de proprietate prevăzute de lege, stabilite de părţi ori instituite pe cale judecătorească".

Transpunând în cauză prevederile ante-menţionate rezultă că ne aflăm în prezenţa unui recurs promovat împotriva unei decizii a Tribunalului Suceava şi a unei sentinţe pronunţate de Judecătoria Rădăuţi într-un dosar având ca obiect o acţiune negatorie a servituţii de trecere cu piciorul şi autoturismul cu privire la pv 39/2 - fond aservit în favoarea 5522 - fond dominant, stabilită prin Sentinţa nr. 263 a Tribunalului Suceava -Secţia Comercială şi de Contencios Administrativ - definitivă şi irevocabilă. Ca atare, este întrunită în totalitate condiţia prevăzută de art. 483 alin. 2 teza I raportat la dispoziţiile art. 94 pct. l, lit. e) Cod procedură civilă.

Cu referire la excepţia nulităţii recursului a arătat că, raportat la prevederile art. 489 alin. (2) Cod procedură civilă, "motivele invocate nu se încadrează în motivele de casare prevăzute la art. 488" situaţie care atrage sancţiunea nulităţii recursului prevăzute în alin. l al art. 489 Cod procedură civilă. În susţinerea acestei excepţii se raportează la motivele prezentate la lit. C a recursului, intitulată "Critica deciziei nr. 73/28.01.2020 a Tribunalului Suceava - Secţia I Civilă" motive care vizează o normă procedurală, şi anume art. 435 alin. 2 din Codul de procedură civilă, şi nu o normă de drept civil - normă de drept material sau substanţial la care face referire în mod expres art. 488 alin. l pct. 8 Cod procedură civilă "când hotărârea a fost dată cu aplicarea greşită a normelor de drept material".

Cu referire la fondul cauzei, cei doi intimaţi au reiterat apărările formulate prin întâmpinările depuse la fond şi apel.

La termenul de astăzi, din oficiu, instanţa a invocat excepţia inadmisibilităţii recursului şi cu referire la cel de-al doilea petit al acţiunii deduse judecăţii, în raport de dispoziţiile art. 483 alin. (2) raportat la art. 94 pct. 1 lit. h) Cod procedură civilă.

**Examinând cu prioritate excepţiile inadmisibilităţii recursului**, conform dispoziţiilor art. 248 alin. (1) Cod procedură civilă, instanţa le constată întemeiate, din următoarele considerente:

Potrivit dispoziţiilor art. 457 alin. (1) Cod procedură civilă, care reglementează principiul legalităţii căii de atac, „hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condiţiile şi termenele stabilite de aceasta, indiferent de menţiunile din dispozitivul ei.”

În conformitate cu dispoziţiile art. 483 alin. (2) teza I Cod procedură civilă, „nu sunt supuse recursului hotărârile pronunţate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a) – j3)” Cod procedură civilă. Aceste dispoziţii se aplică, potrivit prevederilor art. XVIII alin. (1) din Legea nr. 2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanţelor judecătoreşti, precum şi pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, proceselor pornite începând cu data de 1 ianuarie 2019.

În speţă, procesul a început anterior acestei date, respectiv la data de 6.09.2017, data învestirii primei instanţe de către reclamantă cu soluţionarea cererii de chemare în judecată.

Potrivit alin. (2) al art. XVIII din Legea nr. 2/2013, „în procesele pornite începând cu data intrării în vigoare a prezentei legi nu sunt supuse recursului hotărârile pronunţate până la data de 19 iulie 2017 inclusiv, în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a) – i) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările şi completările ulterioare (...). În procesele pornite anterior datei de 20 iulie 2017 inclusiv şi nesoluţionate prin hotărâre pronunţată până la data de 19 iulie 2017 inclusiv, precum şi în procesele pornite începând cu data de 20 iulie şi până la data de 31 decembrie 2018 inclusiv, nu sunt supuse recursului hotărârile pronunţate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a) – i) din Legea nr. 134/2010 (...)”.

În cauză, primul capăt de cerere al acţiunii deduse judecăţii, vizând „constatarea inexistenţei unei servituţi de trecere instituită pe p.v. 39/2 din CF 34552 în favoarea p.v. 5552 din CF 34853” în ce o priveşte pe reclamantă, respectiv o „acţiune negatorie de servitute” – astfel cum însăşi reclamanta a definit-o şi cum instanţele de fond şi apel au calificat-o, aspect necontestat în căile de atac, - este din cele prevăzute de dispoziţiile art. 94 pct. 1 lit. e) Cod procedură civilă, care enumeră „cererile referitoare la zidurile şi şanţurile comune, distanţa construcţiilor şi plantaţiilor, *dreptul de trecere, precum şi la orice servituţi sau alte limitări ale dreptului de proprietate prevăzute de lege, stabilite de părţi ori instituite pe cale judecătorească”.*

Cel de-al doilea capăt de cerere al acţiunii deduse judecăţii, vizând „rectificarea înscrierii din CF nr. 34552, în sensul radierii notării sus-menţionatului drept de servitute”, este din cele prevăzute de dispoziţiile art. 94 pct. 1 lit. h) Cod procedură civilă, având natura unei cereri privind o obligaţie de a face neevaluabilă în bani.

Prin urmare, decizia pronunţată de Tribunalul Suceava, în raport de dispoziţiile art. XVIII alin. 2 din Legea nr. 2/2013, anterior citate, nu este supusă recursului, astfel că instanţa, în temeiul dispoziţiilor art. 457 Cod procedură civilă, urmează a-l respinge, ca inadmisibil.

Cererea intimaţilor, formulată prin întâmpinare, de obligare a recurentei la plata cheltuielilor de judecată, urmează a fi, de asemenea respinsă, întrucât la dosarul cauzei nu s-au depus dovezi privind existenţa şi întinderea acestora, astfel cum prevăd dispoziţiile art. 452 Cod procedură civilă.

**4. Autoritate de lucru judecat. Lipsa identităţii de cauză.**

**Rezumat:**

*Deşi, în esenţă, demersul reclamantei are acelaşi scop cu cel din dosarul anterior, respectiv recuperarea de la pârâtă a sumelor de bani reprezentând restanţe la rambursarea concediilor medicale ale salariaţilor pentru lunile decembrie 2013 şi mai 2014, cauza acestuia, respectiv fundamentul juridic pe care s-au întemeiat cele două cereri de chemare în judecată, este diferită*

*Ulterior pronunţării hotărârii sus-menţionate, reclamanta a formulat noi cereri de rambursare, adresate pârâtei la 23.06. şi, respectiv, 27.09.2017, cereri respinse prin comunicarea cu nr. 24584 din 9.10.2017, cu menţiunea că „cererile de rambursare pentru lunile decembrie 2013 şi mai 2014 nu se pot plăti deoarece a fost depăşit termenul de prescripţie de 3 ani.”*

*Prin cererea de chemare în judecată, reclamanta contestă această comunicare a pârâtei, susţinând că termenul de prescripţie care, în opinia sa, este de 5, iar nu de 3 ani, nu s-a împlinit.*

*În mod evident, cauza celor două cereri este diferită, fiind necesar a se face distincţia între cauza acţiunii civile, prin care se poate înţelege scopul urmărit de partea care iese din pasivitate şi acţionează, declanşând o procedură judiciară, şi cauza unei cereri de chemare în judecată, care vizează fundamentul juridic pe care se întemeiază pretenţia dedusă judecăţii.*

(Decizia nr. 485 din 15-09.-2020, Dosar nr. 10398/193/2019)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată iniţial pe rolul Judecătoriei Botoşani sub nr. .../193/2019 la data de 29 07.2019, reclamanta SC A. SRL a chemat în judecată pe pârâta Casa de Asigurări de Sănătate, solicitând plata sumei de 1914 lei reprezentând restanţe la rambursarea concediilor medicale ale salariaţilor pentru luna decembrie 2013 (în cuantum de 901 lei) şi luna mai 2014 (în cuantum de 1013 lei).

În motivare reclamanta a arătat că pârâta a refuzat să-i ramburseze suma datorată pentru dosarele privind concediile medicale pentru luna decembrie 2013 şi luna mai 2014 nejustificat, fără nici un temei legal.

A fost nevoită să achite în cursul acestei perioade sumele reprezentând indemnizaţia pentru concediile medicale către salariaţii săi în cuantum de 1914 lei, sumă ce nu a fost recuperată de la pârâtă

Deşi a depus declaraţiile obligatorii la plata către bugetul FUNASS, înregistrate sub nr. 4118 din 23.06.2017 şi respectiv nr. 5079 din data de 27.09.2017, pârâta i-a comunicat adresa nr. 24589/09.10.2017, prin care i-au fost respinse solicitările, cu menţiunea că sumele aferente lunii decembrie 2013 şi respectiv luna mai 2014 sunt prescrise.

Referitor la excepţia prescripţiei, a precizat că prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani sub nr. ../14.08.2015 a solicitat pârâtei aceste sume, iar prin sentinţa civilă nr. 1177/13.11.2015 tribunalul a dispus admiterea acţiunii. Însă, prin Decizia nr. 322 /22 .03.2016 Curtea de Apel Suceava a admis apelul pârâtei şi a schimbat în tot Sentinţa civilă nr. 1177/13.11.2015 a Tribunalului Botoşani. Apreciază reclamanta că excepţia prescripţiei dreptului la acţiune a fost întreruptă şi, drept urmare, nu mai operează în cauză. Mai mult, în cauză operează termenul de prescripţie de 5 ani întrucât pârâta este instituţie publică.

Prin sentinţa civilă nr 574 din data de 12.02.2020 Judecătoria Botoșani a declinat competenţa de soluţionare a cauzei în favoarea Tribunalului Botoşani, Secţia I Civilă –Complet Litigii de Muncă şi Asigurări Sociale.

Prin întâmpinare, pârâta a invocat excepţia autorităţii de lucru judecat a deciziei nr. 322/22.03.2016.

**Prin sentinţa nr. 267 din 28 mai 2020**, Tribunalul Botoşani a admis excepţia autorităţii lucrului judecat a Deciziei nr. 322/22.03.2016 pronunţată de Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. ../40/2015 şi, pe cale, de consecinţă a respins pentru autoritate de lucru judecat acţiunea formulată de reclamanta SC A. SRL în contradictoriu cu pârâta Casa de Asigurări de Sănătate.

Pentru a hotărî astfel, prima instanţă a reţinut că prin cererea de chemare în judecată ce a format obiectul dosarului nr. 1946/40/2015, reclamanta a solicitat ca pârâta CAS să fie obligată la plata diferenţelor dintre indemnizaţiile sociale de sănătate plătite salariaţilor şi contribuţia angajatorului pentru concedii şi indemnizaţii la bugetul FUNASS, în cuantum de 2009 lei, sumă compusă din 901 lei pentru decembrie 2013, 95 lei pentru luna martie 2014 și 1013 lei pentru luna mai 2014.

Cererea a fost întemeiată pe dispoziţiile art.38 din O.U.G. nr. 158/2005 privind concediile şi indemnizaţia de asigurări sociale.

Sentinţa civilă nr.1177/13.11.2015, pronunţată de Tribunalul Botoşani în dosarul nr. ../40/2015, a fost schimbată în tot prin decizia Curţii de Apel Suceava nr. 322 din 22.03.2016.

S-a reţinut în motivarea Curţii de Apel Suceava nr.322 din 22.03.2016 că reclamanta nu a respectat dispoziţiile legale sus enunţate, din conţinutul cărora rezultă că nu este suficient să depui cererea de rambursare, ci, în mod obligatoriu trebuie ataşate centralizatoarele privind certificatele medicale şi dovada achitării contribuţiei pentru concedii şi indemnizaţii.

Prin cererea înregistrată în prezenta cauză, reclamanta solicită ca pârâta CAS să fie obligată la plata sumei de 1914 lei reprezentând restanţe la rambursarea concediilor medicale pentru lunile decembrie 2013, în cuantum de 901 lei și mai 2014, în cuantum de 1013 lei.

Astfel, în cauză s-au reţinut ca fiind incidente disp. art.430 alin.1 şi 2 NCPC, conform cărora:

,,*(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.”*

**Împotriva acestei sentinţe a declarat apel reclamanta SC A. SRL,** solicitând trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanţă.

În motivarea apelului a arătat următoarele:

1. Obiectul cererii de chemare în judecată îl constituie anularea adresei nr. 24589 din 09.10.2017, prin care pârâta a respins cererile reclamantei de rambursare, pe motiv că s-a depăşit termenul de prescripţie de 3 ani.

2. Tribunalul Botoşani nu a încadrat corect cererea reclamantei de chemare în judecată.

3. În prezentul proces s-a cerut rambursarea pentru lunile decembrie 2013 şi mai 2014, iar în dosarul de la Curtea de Apel Suceava s-a judecat o altă cerere.

4. Consideră că rezultă cu claritate faptul că este vorba despre două cereri diferite, împrejurarea că sumele sunt aceleaşi fiind irelevantă.

5. Sentinţa pronunţată de Curtea de Apel Suceava nu interzice rectificarea problemei şi efectuarea unei nou cereri de rambursare, care de altfel a şi fost formulată.

6. În manieră greşită, Tribunalul Botoşani a considerat că cererea reclamantei are acelaşi obiect de judecată cu cel din dosarul nr. ../40/2015. Curtea de Apel a respins cererea motivat de faptul că dosarele de rambursare erau incomplete. Ca urmare, s-au remediat aceste probleme şi s-a emis o nouă cerere de rambursare, care a fost respinsă pentru prescripţie.

7. Dosarul nr. ../40/2015 se referă la o altă cauză şi are alt obiect, respectiv anularea deciziei nr. 24239 a CAS.

8. În prezenta cauză a fost contestată decizia nr. 24589 a CAS Botoşani.

9. Ca urmare, solicită respingerea excepţiei autorităţii de lucru judecat, nefiind întrunite condiţiile legale ale admiterii excepţiei (identitate de părţi, obiect şi cauză – cumulativ).

10. Prescripţia se suspendă în momentul introducerii acţiunii în instanţă, în acest caz operând prescripţia specială de 5 ani şi nu cea generală de 3 ani, pârâta fiind instituţie publică.

Legal citată în procedura prealabilă, **pârâta-intimată Casa de Asigurări de Sănătate a depus întâmpinare,** solicitând respingerea apelului formulat în cauză şi a pretenţiilor reclamantei de restituire a sumei de 1914 lei.

Prezenta cauză are aceleaşi părţi, obiect şi cauză cu dosarul nr. ../40/2015, în care cererea reclamantei a fost respinsă în mod definitiv, astfel încât în mod corect Tribunalul Botoşani a admis excepţia autorităţii de lucru judecată.

În ceea ce priveşte termenul de prescripţie invocat de reclamantă, de 5 ani, aprecierile privind întreruperea acestui termen pe perioada acţiunii în dosarul nr. ./40/2015 sunt nelegale şi nejustificate, având în vedere faptul că instanţa, prin Decizia civilă nr. 322/22.03.2016, definitivă, nu s-a pronunţat în acest sens şi nici Tribunalul Botoşani, prin Sentinţa civilă nr. 267/28.05.2020, pronunţată în dosarul nr. ../193/2019.

Referitor la cererile de rambursare formulate de reclamanta-apelantă, arată pârâta-intimată că acestea nu au fost însoţite de documentele legale, dosarele astfel întocmite fiind incomplete. De asemenea, au fost constatate nereguli şi în ceea ce priveşte modul de calcul şi modul de completare a certificatelor medicale seria CCMAG nr. ....

**Examinând sentința atacată prin prisma criticilor formulate de reclamantă, conform dispozițiilor art. 477 și art. 479 alin. (1) Cod procedură civilă, în raport de lucrările dosarului, Curtea constată întemeiat apelul, urmând a-l admite pentru considerentele ce succed:**

În conformitate cu dispozițiile art. 431 alin. (1) Cod procedură civilă, „nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeaşi calitate, în temeiul aceleiaşi cauze şi pentru acelaşi obiect” iar dispoziţiile art. 430 alin. (1) şi (2) Cod procedură civilă prevăd că „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. Autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, precum şi considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.”

Aşadar, pentru existenţa excepţiei autorităţii de lucru judecat trebuie îndeplinite, cumulativ, condiţiile privind identitatea de părţi, obiect şi cauză.

Contrar celor susţinute de instanţa de fond, această triplă identitate nu este dată în speţă.

Astfel, deşi, în esenţă, demersul reclamantei are acelaşi scop cu cel din dosarul anterior, respectiv recuperarea de la pârâtă a sumelor de bani reprezentând restanţe la rambursarea concediilor medicale ale salariaţilor pentru lunile decembrie 2013 şi mai 2014, cauza acestuia, respectiv fundamentul juridic pe care s-au întemeiat cele două cereri de chemare în judecată, este diferită.

Potrivit dispoziţiilor art. 77 alin. (2) - (5) din Ordinul nr. 60/2006, privind normele de aplicare a OUG nr. 158/2005 privind concediile şi indemnizaţiile de asigurări sociale de sănătate, „(2) Pentru recuperarea sumelor reprezentând indemnizaţii achitate care depăşesc obligaţia lunară de plată a contribuţiei pentru concedii şi indemnizaţii, angajatorul depune la registratura casei de asigurări de sănătate solicitarea scrisă conform modelului prevăzut în anexa nr. 12, la care se ataşează Centralizatorul privind certificatele de concediu medical prevăzut în anexa nr. 18, precum şi, după caz, dovada achitării contribuţiei pentru concedii şi indemnizaţii, pentru perioada anterioară pentru care se solicită restituirea. (3) Cererea va fi analizată de compartimentul de specialitate din cadrul casei de asigurări de sănătate, care va întocmi referatul de propunere spre aprobare a cererii de restituire sau, după caz, de respingere cu motivarea acesteia, referat avizat de personalul împuternicit să exercite viza CFP. (4) Referatul prevăzut la alin. (3), semnat de directorul executiv al Direcţiei management şi economică, va fi supus aprobării preşedintelui - director general, conform modelului prevăzut în anexa nr. 13. (5) Pe baza referatului aprobat se întocmesc: ordonanţarea la plată, ordinul de plată, borderoul ordinelor de plată prevăzut în anexa nr. 14 sau, după caz, comunicarea de respingere a plăţii prevăzută în anexa nr. 15. În termen de 60 zile de la depunerea cererii de restituire, casa de asigurări de sănătate va efectua plata sumelor aprobate sau va transmite solicitantului comunicarea de respingere a plăţii.”

Dispoziţiile art. 52 din OUG nr. 158/2005 prevăd că „litigiile care au ca obiect modul de calcul şi de plată a indemnizaţiilor prevăzute de prezenta ordonanţă se soluţionează de către instanţele judecătoreşti competente, potrivit jurisdicţiei asigurărilor sociale.”

Prin urmare, în cazul primirii unei comunicări de respingere a plăţii, conform dispoziţiilor anterior citate, titularul cererii are posibilitatea fie de a o contesta la instanţa competentă, arătând motivele pentru care apreciază că aceasta este greşită/nelegală şi solicitând, în final, obligarea casei de asigurări de sănătate la plata sumei pretinse, fie de a remedia lipsurile/deficienţele evidenţiate în comunicarea primită şi de a formula o nouă cerere, cu respectarea dispoziţiilor legale.

În speţă, astfel cum rezultă din cuprinsul deciziei civile nr. 322/22.03.2016 a Curţii de Apel Suceava, pronunţată în dosarul nr. ../40/2015, prima cerere de rambursare formulată de reclamantă a fost respinsă de pârâtă pentru că pentru luna decembrie 2013 lipsea de la dosar dovada achitării contribuţiei la FNUASS pentru concedii şi indemnizaţii, document obligatoriu pentru rambursare potrivit art. 177 alin. 2 din Ordinul nr. 60/2006, iar pentru luna mai 2014 pentru că nu s-a depus la dosar centralizatorul privind certificatele medicale aferente acestei luni şi au fost constatate nereguli privind completarea şi calculul unor concedii medicale, care i-au fost returnate reclamantei „în vederea efectuării corecţiilor necesare şi pentru a depune declaraţia rectificativă.”

Ulterior pronunţării hotărârii sus-menţionate, reclamanta a formulat noi cereri de rambursare, adresate pârâtei la 23.06. şi, respectiv, 27.09.2017, cereri respinse prin comunicarea cu nr. 24584 din 9.10.2017, cu menţiunea că „cererile de rambursare pentru lunile decembrie 2013 şi mai 2014 nu se pot plăti deoarece a fost depăşit termenul de prescripţie de 3 ani.”

Prin cererea de chemare în judecată, reclamanta contestă această comunicare a pârâtei, arătând că termenul de prescripţie care, în opinia sa, este de 5, iar nu de 3 ani, nu s-a împlinit.

În mod evident, cauza celor două cereri este diferită, fiind necesar a se face distincţia între cauza acţiunii civile, prin care se poate înţelege scopul urmărit de partea care iese din pasivitate şi acţionează, declanşând o procedură judiciară, şi cauza unei cereri de chemare în judecată, care vizează fundamentul juridic pe care se întemeiază pretenţia dedusă judecăţii.

Aşa fiind, Curtea, constatând că prima instanţă a reţinut greşit incidenţa în cauză a dispoziţiilor art. 430 Cod procedură civilă, urmează a admite apelul şi a anula sentinţa atacată.

În temeiul dispoziţiilor art. 480 alin. (2) şi (3) teza a II-a Cod procedură civilă cauza urmează a fi trimisă spre rejudecare instanţei de fond.

**5. Coparticiparea procesuală în cazul unei acţiuni în constatarea nulităţii unui contract de vânzare cumpărare. Excepţie invocată din oficiu de instanţa de apel. Soluţia în recurs.**

***Rezumat*:**

*Coparticiparea procesuală în cazul acțiunii în constatarea nulității unui contract de vânzare-cumpărare nu este expres prevăzută de lege. Prin urmare, ipoteza din speță este cea reglementată de dispozițiile alin. (2) al art. 78 C.pr.civ., instanța având a aprecia dacă ”raportul juridic dedus judecății o impune” şi a proceda în consecinţă.*

*Deşi expresiile folosite de legiuitor atât în alin. (1), cât şi în alin. (2) ale art. 78 C.pr.civ. conduc spre caracterul imperativ al normelor ce impun în sarcina judecătorului obligaţia de introducere în cauză, respectiv de punere în discuţia părţilor necesitatea introducerii terţului în proces, totuşi, nerespectarea acestor dispoziţii de către judecătorul fondului poate constitui motiv de critică în căile de atac doar în ipoteza reglementată de alin. (1).*

*Astfel, dispoziţiile art. 78 alin. (3) - (5) C.pr.civ., prevăd că „introducerea în cauză va fi dispusă, prin încheiere, până la terminarea cercetării procesului înaintea primei instanţe. Când necesitatea introducerii în cauză a altor persoane este constatată cu ocazia deliberării, instanţa va repune cauza pe rol, dispunând citarea părţilor. Hotărârea prin care cererea a fost respinsă în condiţiile alin. (2) este supusă numai apelului”. Aşadar, legiuitorul a reglementat diferit modul în care are a proceda judecătorul, după cum litisconsorţiul este unul obligatoriu (alin. 1) sau facultativ (alin. 2).*

*Drept urmare, nesocotirea de către judecătorul fondului a dispoziţiilor art. 78 alin. (1) C.pr.civ. poate fi invocată în căile de atac atât de părţi, cât şi de judecătorul de control judiciar, în timp ce, în cazurile la care se referă alin. (2) al art. 78 C.pr.civ., o astfel de posibilitate nu există.*

(Decizia nr. 277 din 7.10.2020, dosar nr. 20147/193/2017)

**Hotărârea**:

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Botoşani la data de 2 noiembrie 2017 sub nr. ../193/2017, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâţii B. şi C. şi a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună:

-constatarea nulităţii absolute a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. .. din 2.11.2016 de către BNP .. pentru cauză ilicită şi repunerea părţilor în situaţia anterioară;

-rectificarea cărţii funciare nr. 50989 a pârâţilor, în sensul radierii întabulării de pe numele acestora a suprafeţei de 1370 m.p. teren arabil situat în sat ..., ca urmare a anulării contractului de vânzare-cumpărare;

-în temeiul art. 566 din Codul civil, obligarea pârâţilor să lase reclamantului în deplină proprietate şi posesie suprafaţa de 1370 m.p. teren arabil situat în satul ..., în parcela 196;

-în temeiul art. 453 alin. 1 C.pr.civ., obligarea pârâţilor la plata cheltuielilor de judecată.

Pârâții au formulat întâmpinare, prin care au solicitat respingerea acțiunii ca nefondată, precum și cerere reconvențională, prin care au solicitat constatarea nulității absolute a contractului de întreținere nr. 1553/5.07.2005, încheiat de reclamant împreună cu soția sa, în prezent decedată, și defuncții D.şi E., pentru neplata prețului și neîndeplinirea obligației de întreținere.

**Prin sentinţa civilă nr. 4818 din 13.11.2018***,* **Judecătoria Botoşani**, a admis în parte acţiunea; a constatat nulitatea absolută parţială a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 648 din 02.11.2016 cu privire la suprafaţa de 1200 mp teren din parcela cadastrală nr. 196 mp, delimitată prin punctele ... din anexa nr. 1 la raportul de expertiză ce face parte integrantă din hotărâre; a dispus radierea întabulării pârâţilor cu privire la această suprafaţă de teren; a obligat pârâţii să lase reclamantului în deplină proprietate şi liniştită posesia suprafaţa de 1200 mp.; a admis excepţia lipsei calităţii procesuale active a pârâţilor-reclamanţi, invocată prin răspunsul la întâmpinare, şi a respins cererea reconvenţională ca fiind formulată de persoane care nu au calitate procesuală activă; a obligat pârâţii să-i achite reclamantului cheltuieli de judecată în valoare de 2.229 lei, din care 229 lei reprezintă valoarea taxei judiciare de timbru, 1.000 de lei onorariu expert şi 1.000 lei onorariu avocat.

**Împotriva sentinţei au declarat apel pârâţii B. şi C.**, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

**Prin decizia civilă nr. 1035 din 17.12.2019 Tribunalul Botoşani** a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive obligatorii, invocată din oficiu, şi, admiţând apelul a modificat în parte sentința atacată, în sensul respingerii capătului de cerere privind anularea contractului de vânzare-cumpărare, ca fiind introdus cu încălcarea dispozițiilor privind litisconsorţiul obligatoriu; a respins, ca nefondat, capătul de cerere privind revendicarea şi ca rămas fără obiect capătul de cerere privind radierea intabulării; a menținut celelalte dispoziții ale sentinței, care nu sunt contrare hotărârii pronunțate, și a obligat reclamantul la plata către pârâți a sumei de 1932,5 lei cu titlu de cheltuieli de judecată de la fond și apel.

**Împotriva acestei decizii a declarat recurs, în termen legal, reclamantul, invocând disp. art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.pr.civ.**

În motivare a arătat următoarele:

Reținând că cererea de revendicare pe care el a formulat-o ar fi nefondată, Tribunalul Botoșani nu a argumentat din ce motiv a înlăturat apărările sale aduse în combaterea bunei credințe a pârâţilor (susțineri pentru care a adus probe) și a făcut aplicarea greșită a normelor privind stabilirea bunei credințe care ar conduce la a da preferință titlului pârâților.

Instanța a făcut trimitere, în considerente, la dispozițiile art. 901 Cod civil, potrivit cărora „sub rezerva unor dispoziţii legale contrare, oricine a dobândit cu bună-credinţă vreun drept real înscris în cartea funciară, în temeiul unui act juridic cu titlu oneros, va fi socotit titularul dreptului înscris în folosul său, chiar dacă, la cererea adevăratului titular, dreptul autorului său este radiat din cartea funciară”.

Arătând că prezumţia de proprietate rezultată din intabulare le „profită pe deplin pârâţilor”, în sensul de a fi consideraţi dobânditori de bună-credinţă, instanţa de apel a nesocotit dispoziţiile art. 328 alin. 2 Cod procedură civilă, potrivit cărora prezumţia legală poate fi înlăturată prin proba contrară, dacă legea nu dispune altfel.

Chiar textul articolului 901, la care face trimitere tribunalul, statuează în alineatul 2 lit. c), că terţul dobânditor este considerat de bună-credinţă numai dacă, la data înregistrării cererii de înscriere a dreptului în folosul său, sunt îndeplinite următoarele condiţii: ” ...c) nu a cunoscut, pe altă cale, inexactitatea cuprinsului cărţii funciare”.

Mai mult, potrivit dispoziţiilor articolului 79 alin. 1 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil: „(1) în cazul în care, pentru prima dată, s-au înscris în cartea funciară, fără cauză legitimă, drepturi reale potrivit art. 581 din Legea nr. 7/1996, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, terţii dobânditori cu titlu oneros ai vreunui drept real imobiliar, întemeindu-se, cu bună-credinţă, pe cuprinsul cărţii funciare, nu se pot prevala contra adevăraţilor proprietari, străini de cartea funciară, de dispoziţiile art. 901 din Codul civil sau ale art. 31 din Legea nr. 7/1996, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, după caz, cât timp nu s-a împlinit termenul de uzucapiune tabulară prevăzut de Codul civil sau dacă în acest termen s-a înscris o acţiune prin care se contestă cuprinsul cărţii funciare.”

Modalitatea greşită de interpretare a textului legal - prin atribuirea unui caracter absolut asupra prezumţiei instituită de art. 901 alin. 1 Cod civil, rezultă din chiar modul de redactare al deciziei, în motivarea soluţiei trimiterea la textul de lege făcându-se ca şi când acest articol ar avea un singur alineat şi fără a se face referire la gradul de rudenie dintre cei care au încheiat actul de transfer al dreptului, la faptul că era de notorietate că reclamantul şi soţia sa au prestat circa 11 ani întreţinere familiei D. şi E., la faptul că au plătit impozit, iar martorii au confirmat susţinerile reclamantului în sensul că s-a asigurat în mod exclusiv plata cu întreţinerea celor două persoane, iar în tot acest interval de timp reclamantul a fost cel care a ţinut terenul şi a plătit impozitul pentru acest teren. Apreciază reclamantul recurent că instanţa de apel nu a motivat sub nicio formă de ce a înlăturat aceste susţineri, cum nu a motivat nici de ce nu a ţinut cont de faptul că pârâtul B. este fratele soţiei decedate a reclamantului, numita F. (d. la 12.03.2017), frate care a ţinut legătura în mod permanent cu familia reclamantului şi cunoştea situaţia terenului şi a relaţiilor cu familia D.şi E. Instanţa de apel nu motivează nici cum a apreciat asupra răspunsurilor contradictorii ale pârâţilor la interogatoriile ce li s-au luat.

De altfel, aşa cum a arătat la prima instanţă şi la judecata în apel, din analiza întregului probatoriului administrat în faţa instanţelor, anume probele testimoniale, înscrisuri, interogatorii rezultă că pârâţii au fost de totală rea credinţă, încheind în mod conştient actul, cunoscând că bunul nu aparţinea vânzătorului D. Reclamantul împreună cu soţia sa, în prezent decedată, au exercitat acte publice de stăpânire efectivă, situaţia fiind de notorietate în comunitate. Mai mult, părţile sunt rude foarte apropiate.

Cum pârâţii apelanţi au avut cunoştinţă de contractul de întreţinere, încheierea noului act s-a făcut cu viclenie şi cu rea credinţă, iar reaua credinţă nu poate fi lăsată fără efect în condiţiile în care chiar textul de lege impune ca şi condiţie de dobândire buna credinţă.

Or, fără a se face măcar în mod sumar sau sintetizat o analiză a acestor aspecte, instanţa de apel desfiinţează sentinţa primei instanţe, considerând că aceste elemente nu mai este necesar a fi analizate pentru simplul fapt că pârâţii au intabulat dreptul lor. Această modalitate de soluţionare intervine în mod evident pornind de la greşita interpretare a dispoziţiilor legale privind efectele întabulării.

Din interpretarea coroborată a dispoziţiilor art. 6 alin. 2-4 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, cât şi a dispoziţiilor art. 3, 4 şi 102 alin. l din Legea 71/2011, reiese că un contract este supus dispoziţiilor în vigoare la data când a fost încheiat, în ceea ce priveşte încheierea, interpretarea, efectele, executarea şi încetarea sa.

Contractul dobândit de reclamant în anul 2005, anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, este un act valabil chiar fără înscrierea în cartea funciară, neîntabularea neavând vreun efect asupra validităţii actului. Doar contractul încheiat de pârâţi ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 este suspus rigorilor noii legi.

Înscrierea dreptului pârâţilor în cartea funciară nu este precumpănitoare în condiţiile în care, potrivit art. 56 din Legea nr. 71/2011, prevederile art. 565 nu sunt aplicabile în cauză, lucrările de cadastru nefiind finalizate.

În condiţiile în care reclamantul a făcut dovada relei credinţe a pârâţilor, în sensul că aceştia au cunoscut la momentul încheierii actului de situaţia înstrăinării prealabile a bunului şi au urmărit fraudarea intereselor sale, solicită a se avea în vedere că potrivit art. 1247 Cod civil nulitatea poate fi invocată şi din oficiu. În cauză nu se pune problema unei simple vânzări a bunului altuia, când s-ar prezuma intenţia celui ce înstrăinează de a asigura transmiterea dreptului, ci se pune problema încheierii unui act ce are o cauză ilicită.

În ceea ce priveşte modalitatea de soluţionare a excepţiei lipsei coparticipării procesuale obligatorii consideră că, de asemenea, a fost determinată de greşita interpretare a dispoziţiilor legale. Această excepţie ar putea avea relevanţă faţă de motivarea deciziei date în apel doar în legătură cu capătul de cerere având ca obiect anulare act, iar nu şi în ceea ce priveşte acţiunea în revendicare pe care a formulat-o şi pe care, în mod corect, Judecătoria Botoşani a admis-o în temeiul prevederilor 563 Cod procedură civilă.

În primul rând, esenţial în soluţionarea excepţiei invocate este analiza cererilor ce fac obiectul sesizării instanţei şi observarea aspectului că cererea principală dedusă judecăţii este cererea de revendicare a suprafeţei de 1370 mp teren.

În soluţionarea acţiunii în revendicare, instanţa este chemată să verifice titlurile părţilor cu privire la suprafaţa terenului în litigiu şi, de asemenea, să stabilească, administrând tot probatoriul necesar, dacă există o suprapunere faptică sau scriptică, rezultată din actele de proprietate, sau o simplă ocupare a acestui teren şi să verifice din punct de vedere juridic ce titlu este mai caracterizat.

În petitul acţiunii, capetele de cerere sunt ordonate prin luarea în considerare a elementelor pe care instanţa ar urma să le analizeze pentru a stabili care dintre cele două titluri este mai bine caracterizat, finalitatea urmărită fiind redobândirea posesiei suprafeţei de teren ce a fost ocupată de pârâţi.

Or, în mod evident - dată fiind situaţia de fapt descrisă, pârâţii au calitate procesuală pasivă suficientă câtă vreme doar aceştia ocupă terenul şi îşi arogă o calitate pe care nu o au, aceea de proprietari.

În schimb, consideră că nu s-ar justifica chemarea în judecată a altor persoane precum moştenitorii celor care au vândut terenul, astfel încât consideră că în mod greşit a fost soluţionată şi excepţia insuficientei calităţi procesual pasive. Nu există vreo raţiune faţă de elementele speţei pentru ca aceste persoane să fie atrase în judecată.

Potrivit art. 78 alin. 3 Cod procedură civilă, introducerea în cauză a semnatarilor contractului a cărui nulitate se solicită a se constata ar fi putut fi dispusă până la terminarea cercetării procesului înaintea primei instanţe.

În mod corect însă prima instanţă nu a pus în discuţie această excepţie, deoarece raportul juridic dedus judecăţii nu impunea acest lucru, nefiind îndeplinite condiţiile prev. de art. 78 alin. 2 Cod pr. civ.

Astfel, persoanele care au fost parte în contract şi care au vândut terenul pe care anterior îl transmiseseră reclamantului sunt decedate. Moştenirea acestora nu a fost dezbătută în termen legal, deoarece aceste persoane nu aveau alte bunuri în patrimoniu. Mai mult, pârâtul este fiul vânzătorilor, fiind persoană cu vocaţie succesorală faţă de moştenirea lăsată de părinţii D. şi E.

În cauză nu pot fi atrase doar persoane care aveau vocaţia de a moşteni, deoarece acestea nu sunt moştenitori care să aibă vreun interes şi, implicit, să justifice legitimitate procesuală pasivă. Pentru aceste persoane nu există nici teoretic vreun beneficiu să fie atrase în cauză, iar răspunderea pentru evicţiune este practic lipsită de subiect în condiţiile lipsei dezbaterii moştenirii.

Relevant este şi că prin acţiunea formulată nu se urmăreşte întoarcerea în patrimoniul celor care au înstrăinat a dreptului de proprietate ce a făcut obiectul contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr. .. din 02.11.2016 la BNP .., ci, dimpotrivă, să se constate că la momentul încheierii actului bunul deja nici nu mai era în patrimoniul acestora.

Pârâții nu au formulat întâmpinare și nu s-au prezentat în instanță.

**Examinând decizia atacată prin prisma criticilor formulate de reclamant**, **în raport de lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:**

În speță, cauza acțiunii dedusă judecății de către reclamantul A., respectiv finalitatea urmărită de acesta, este redobândirea în deplină proprietate și posesie a suprafeței de 1200 mp teren, reprezentând parte din suprafața de 1500 mp teren ce a format obiectul contractului de întreținere autentificat sub nr. 1553 din 5.07.2005, încheiat împreună cu soția, F., decedată la data de 12.03.2017, cu bunicii acesteia, D. şi E., decedați la 19.03.2017 și, respectiv, la 25.10.2015. În acest scop, reclamantul a solicitat și constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. .. din 2.11.2006, încheiat de pârâți cu defunctul D., având ca obiect suprafața de 1370 m.p. teren, pentru cauză ilicită, precum și radierea întabulării pe numele pârâților a dreptului de proprietate pentru acest teren

A arătat, în esență, reclamantul că la momentul încheierii acestui contract bunul nu se mai afla în proprietatea vânzătorului, iar pârâții cunoșteau această împrejurare, câtă vreme el a stăpânit imobilul circa 11 ani în mod public, fiind de notorietate în localitate, iar pârâții sunt rude apropiate (pârâtul este fratele soției decedate a reclamantului).

În apărare, pârâții au invocat buna lor credință, arătând că la data încheierii contractului nu au cunoscut existența contractului încheiat de reclamant, câtă vreme acesta nu figura în evidențele primăriei și și-au înscris, fără impedimente, dreptul de proprietate în cartea funciară.

Respingând cererea de revendicare, instanța de apel a reținut că, întrucât părțile își opun titluri care provin de la același autor, trebuie făcută distincție după cum cei care au dobândit au îndeplinit sau nu formalitățile transcrierii în registrele de transcripțiuni sau în cartea funciară; că pârâții și-au intabulat dreptul de proprietate, astfel că sunt incidente în cauză dispozițiile art. 901 Cod civil, potrivit cărora ”sub rezerva unor dispoziții contrare, oricine a dobândit cu buna credință vreun drept real înscris în cartea funciară, în temeiul unui act juridic cu titlu oneros, va fi socotit titularul dreptului înscris în folosul său, chiar dacă, la cererea adevăratului titular, dreptul autorului său este radiat din cartea funciară”; că ”prezumția de proprietate rezultată din intabulare le profită pe deplin pârâților, fiind dobânditori de bună - credință, întrucât în temeiul unui act juridic cu titlu oneros au dobândit un drept real și și-au întemeiat dobândirea pe datele înscrise în cartea funciară”.

Cum corect a sesizat reclamantul prin memoriul de recurs, procedând astfel instanța de apel a atribuit caracter absolut prezumției instituite de disp. art. 901 alin. (1) C.pr.civ., fără a mai analiza și a răspunde susținerilor sale privind reaua credință a pârâților.

Prezumția existenței sau inexistenței unui drept tabular este reglementată de disp. art. 900 Cod civil, potrivit cărora ”dacă în cartea funciară s-a înscris un drept real în folosul unei persoane, se prezumă că dreptul există în folosul ei. Dacă un drept real s-a radiat din cartea funciară, se prezumă că acel drept nu există. Dovada contrară se poate face numai în cazurile prevăzute la art. 887, precum și pe calea acțiunii în rectificare”.

Așadar, această prezumție are caracter relativ, cum, de altfel, au arătat și pârâții, putând fi răsturnată prin dovada contrară. În acest sens sunt și dispozițiile art. 328 alin. (2) C.pr.civ., invocate de recurent, potrivit cărora ”prezumția legală poate fi înlăturată prin proba contrară, dacă legea nu dispune altfel”.

Dispozițiile art. 901 alin. (2) Cod civil prevăd că ”terțul dobânditor este considerat de bună credință numai dacă, la data înregistrării cererii de înscriere a dreptului în folosul său, sunt îndeplinite următoarele condiții: a). nu a fost înregistrată nicio acțiune prin care se contestă cuprinsul cărții funciare; b). din cuprinsul cărții funciare nu rezultă nicio altă cauză care să justifice rectificarea acesteia în favoarea altei persoane; și c). nu a cunoscut, pe altă cale, inexactitatea cuprinsului cărții funciare”, iar dispozițiile art. 938 Cod civil prevăd că ”este de bună credință posesorul care nu cunoștea și nici nu trebuia, după împrejurări, să cunoască lipsa calității de proprietar a înstrăinătorului. Buna credință trebuie să existe la data intrării în posesia efectivă a bunului”.

Așadar, instanța de apel era ținută să arate în considerentele deciziei pronunțate, conform disp. art. 425 alin. (1) pct. d) C.pr. civ., motivele de fapt și de drept pentru care a înlăturat apărările reclamantului privind reaua-credință a pârâților la încheierea contractului de vânzare-cumpărare nr. 648/2.11.2016, apărări care au vizat atât situația de fapt din cauză și probele administrate la cererea sa, cât și dispozițiile legale ce reglementează efectele juridice ale contractelor pe care părțile și le opun, în raport de data încheierii acestora.

Prin urmare, este întemeiată critica formulată de reclamant privind motivele de nelegalitate prevăzute de disp. art. 488 alin. (1) pct. 6 şi 8 C.pr.civ., în ce privește soluția dată de tribunal capătului de cerere privind revendicarea.

În ce privește capătul de cerere privind constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare nr. 648 din 2.11.2016, încheiat de pârâții B. şi C. cu D., decedat la data de 19.03.2017, instanța de apel a reținut că deşi, în principiu, coparticiparea procesuală are un caracter facultativ, în speţă era necesar ca reclamantul să cheme în judecată pe toți contractanții, nu numai pe cumpărători, deoarece drepturile și obligațiile derivând din acest act sunt indivizibile și coparticiparea procesuală pasivă este obligatorie; că în materia nulității actelor juridice raportul de drept material litigios creează o dependență procesuală între coparticipanți, astfel încât orice posibilitate de fracționare este exclusă, declanșarea și finalizarea procesului neputându-se realiza decât în comun, cu chemarea în judecată a moștenitorilor defunctului vânzător, cu atât mai mult cu cât s-au făcut demersurile necesare pentru identificarea succesibililor.

Sub un prim aspect, reclamantul a criticat soluția instanței de apel, de admitere a excepției lipsei calității procesuale pasive obligatorii, arătând că aceasta ar fi putut avea relevanță doar în legătură cu capătul de cerere având ca obiect anulare act, nu și cu cel privind revendicarea.

În mod evident, această critică este neîntemeiată, atât din considerentele, cât și din dispozitivul deciziei atacate rezultând fără echivoc că excepția a vizat doar cererea privind constatarea nulității contractului de vânzare-cumpărare încheiat de pârâți.

Sub un alt aspect, recurentul a arătat că introducerea în cauză a tuturor semnatarilor contractului ar fi putut fi dispusă, conform disp. art. 78 alin. (3) C.pr.civ., până la terminarea cercetării procesului înaintea primei instanțe și că prima instanță în mod corect nu a pus în discuție această excepție, deoarece raportul juridic dedus judecății nu impunea acest lucru, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 78 alin. 2 C.pr.civ.

Această critică poate fi încadrată în motivul de nelegalitate prev. de disp. art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. şi este întemeiată.

Astfel, cum corect a reținut instanța de apel, coparticiparea procesuală, astfel cum este reglementată prin art. 59 C.pr.civ., are, în principiu, un caracter facultativ. Aceste dispoziții se corelează cu cele ale art. 78 alin. (1) și (2) C.pr.civ., care prevăd că, *în cazurile expres prevăzute de lege și în procedura necontencioasă judecătorul va dispune din oficiu introducerea în cauză a altor persoane, chiar dacă părțile se împotrivesc, iar în procedura contencioasă, când raportul juridic dedus judecății o impune, judecătorul va pune în discuția părților necesitatea introducerii în cauză* a altor persoane.

Coparticiparea procesuală în cazul acțiunii în constatarea nulității unui contract de vânzare-cumpărare nu este expres prevăzută de lege. Prin urmare, ipoteza din speță este cea reglementată de dispozițiile alin. (2) al art. 78 C.pr.civ., instanța având a aprecia dacă ”raportul juridic dedus judecății o impune” şi a proceda în consecinţă.

Deşi expresiile folosite de legiuitor atât în alin. (1), cât şi în alin. (2) al art. 78 C.pr.civ. conduc spre caracterul imperativ al normelor ce impun în sarcina judecătorului obligaţia de introducere în cauză, respectiv de punere în discuţia părţilor necesitatea introducerii terţului în proces, totuşi, nerespectarea acestor dispoziţii de către judecătorul fondului poate constitui motiv de critică în căile de atac doar în ipoteza reglementată de alin. (1).

Astfel, dispoziţiile art. 78 alin. (3)-(5) C.pr.civ., prevăd că „introducerea în cauză va fi dispusă, prin încheiere, până la terminarea cercetării procesului înaintea primei instanţe. Când necesitatea introducerii în cauză a altor persoane este constatată cu ocazia deliberării, instanţa va repune cauza pe rol, dispunând citarea părţilor. *Hotărârea prin care cererea a fost respinsă în condiţiile alin. (2) este supusă numai apelului”.* Aşadar, legiuitorul a reglementat diferit modul în care are a proceda judecătorul, după cum litisconsorţiul este unul obligatoriu (alin. 1) sau facultativ (alin. 2).

Drept urmare, nesocotirea de către judecătorul fondului a disp. art. 78 alin. (1) C.pr.civ. poate fi invocată în căile de atac atât de părţi, cât şi de judecătorul de control judiciar, în timp ce, în cazurile la care se referă alin. (2) al art. 78 C.pr.civ., o astfel de posibilitate nu există.

Sub acest aspect, în doctrină s-a subliniat că ”în cazurile la care se referă alin. (2), pentru a evita abuzurile procesuale şi pentru a nu fi afectată soluţionarea cauzei în termen optim şi previzibil, trebuie să se dea prioritate disponibilităţii în modalitatea aleasă de părţi în prima instanţă, astfel încât nici acestea şi nici instanţa din oficiu să nu poată invoca direct în căile de atac neintroducerea terţului în proces” (Mihaela Tăbârcă, Drept procesual civil, Ediţia a II-a, vol. I. Teoria generală, Ed. Solomon, 2017, pag. 453 – 454).

Cu neobservarea acestei distincţii, instanţa de apel a reţinut în cauză, din oficiu, excepţia lipsei calităţii procesuale pasive obligatorii, încălcând astfel disp. art. 78 alin. (3) şi (5) C.pr.civ.

Aşa fiind, Curtea, văzând şi disp. art. 496 alin. (2) şi art. 498 alin. (2) C.pr.civ., va admite recursul şi va casa decizia atacată, cauza urmând a fi trimisă aceleiaşi instanţe pentru rejudecarea apelului.

**6. Efectele Deciziei Curţii Constituţionale a României nr. 702/2019, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 96 din 10.02.2020, în ce priveşte pensionarii înscrişi iniţial la pensie de invaliditate conform prevederilor Legii nr. 3/1977.**

***Rezumat***:

*Fiind sesizată de persoane cărora li s-au stabilit iniţial drepturi de pensie de invaliditate în temeiul Legii nr. 19/2000, Curtea Constituţională a României, prin decizia nr. 702/2019, a admis excepţia de neconstituţionalitate invocată şi a constatat că sintagma „înscrierea iniţială la pensie” din cuprinsul art. 170 alin. (3) din Legea nr. 263/2010, „în ceea ce priveşte beneficiarii pensiilor de invaliditate, este constituţională în măsura în care se referă la stabilirea pensiei pentru limită de vârstă prin aplicarea, pentru prima oară, a condiţiilor de vârstă legală de pensionare şi stagiu complet de cotizare prevăzute de Legea nr. 263/2010”.*

*Aşadar, decizia se referă la „beneficiarii pensiilor de invaliditate”, fără a distinge după cum aceste drepturi au fost stabilite în temeiul Legii nr. 19/2000 sau al Legii nr. 3/1977, condiţia fiind aceea ca stabilirea pensiei pentru limită de vârstă prin aplicarea, pentru prima oară, a condiţiilor de vârstă legală de pensionare şi stagiu complet de cotizare să fi avut loc sub imperiul dispoziţiilor Legii nr. 263/2010.*

*Cum corect a reţinut prima instanţă, făcând trimitere la paragrafele 22 şi 23 din decizia Curţii Constituţionale a României, înţelesul constituțional al normei interpretate este acela că sunt excluși de la beneficiul ei doar cei pensionaţi în temeiul Legii nr. 263/2010, cărora li se aplică alin. (1) al art. 170.*

*Cât priveşte efectele deciziei, acestea se produc numai pentru viitor, conform dispoziţiilor art. 147 alin. (4) din Constituţie.*

*Cu referire la interpretarea efectelor deciziilor sale, Curtea Constituţională a României s-a pronunţat în mod repetat în sensul că acestea se aplică: de la data publicării lor în Monitorul Oficial al României, Partea I; în cauzele aflate pe rolul instanţelor judecătoreşti la momentul publicării lor, în care sunt incidente dispoziţiile legale vizate; în cauzele în care a fost invocată excepţia de neconstituţionalitate anterior publicării deciziei Curţii Constituţionale a României. (în acest sens, deciziile Curţii Constituţionale a României nr. 454/2018, nr. 62/2007, nr. 223/2012, nr. 256/2012, nr. 895/2015, nr. 51/2016, nr. 206/2013).*

(Decizia nr. 690 din 27.102.20, dosar nr. 700/40/2020)

**Hotărârea**:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani - Secţia I Civilă sub nr. .../40/2020, reclamanta A. a chemat în judecată pe pârâta Casa Judeţeană de Pensii, solicitând revizuirea drepturilor de pensie prin aplicarea la punctajul mediu anual determinat în condiţiile Legii 263/2010 a indicelui de corecţie.

În motivare, reclamanta a arătat că este nemulţumită de răspunsul Casei Judeţene de Pensii, anexat, prin care i s-a comunicat că nu are dreptul la aplicarea indicelui de corecţie în baza Deciziei CCR nr. 702/2019.

A precizat că a primit pensie de invaliditate până în anul 2013, după care a fost înscrisă la pensie pentru limită de vârstă. Pensiei pe care o primeşte nu i s-a aplicat niciodată indicele de corecţie, deşi este de 1070 lei.

În dovedire, reclamanta a depus înscrisuri.

Pârâta Casa Judeţeană de Pensii a depus întâmpinare, solicitând respingerea contestaţiei ca nefondată.

În apărare, pârâta a arătat că reclamanta a solicitat iniţial înscrierea la pensie de invaliditate gradul 2, prin cererea nr. .../18.12.2000 adresată Direcţiei de Muncă şi Protecţie Socială a Judeţului, însoţită de documentele de vechime, actele de stare civilă şi Decizia asupra capacităţii de Muncă nr. ../28.11.2000.

Prin Decizia de pensie nr. .../31.01.2001 Oficiul de Pensii din cadrul DMPS a admis cererea de înscriere la pensie de invaliditate gradul 2 a solicitantei, stabilind în baza prevederilor Legii nr. 3/1977, începând cu data de 01.11.2000, pentru o vechime totală în muncă de 27 ani 4 luni şi 7 zile, un cuantum de 819063 lei.

Astfel, data stabilirii iniţiale a drepturilor de pensie este de 01.11.2000, în conformitate cu prevederile Legii nr. 3/1977.

Prin Decizia nr. ../07.01.2004, emisă în baza Legii nr. 19/2000, începând cu data de 01.12.2003, reclamanta a fost înscrisă la pensie de invaliditate gradul 3, ca urmare a schimbării gradului de invaliditate din gradul 2, în gradul 3, conform Deciziei medicale asupra capacităţii de muncă nr. ../10.11.2003. Prin Decizia nr. l14180/05.05.2006 emisă în baza Legii nr. 19/2000, începând cu data de 01.04.2006, cuantumul a fost recalculat cu valorificarea sporului de vechime şi a celui de toxicitate, iar prin Decizia nr. ../26.06.2006 emisă în baza Legii nr. 19/2000, începând cu data de 01.06.2006 reclamanta a fost înscrisă la pensie de invaliditate gradul 2, ca urmare a schimbării gradului de invaliditate din gradul 3 în gradul 2, conform Deciziei medicale asupra capacităţii de muncă nr. ../16.05.2006.

La data de 15.07.2013, prin cererea nr. .., reclamanta a solicitat în baza documentelor existente în dosarul de invaliditate, acordarea drepturilor de pensie pentru limită de vârstă, iar prin Decizia nr. ../08.08.2013 cererea a fost admisă, fiind stabilită începând cu data de 13.07.2013 - data îndeplinirii condiţiilor de vârstă standard redusă de pensionare - un stagiu total de cotizare de 34 ani 9 luni şi 1 zile şi un punctaj mediu anual de 0,84660 puncte.

Decizia nr. ../08.08.2013 a fost revizuită în baza prevederilor art. 107 din Legea nr. 263/2010 sub aspectul corectări stagiului total de cotizare ca urmare a cererii de pensionare nr. ../20.08.2013, în care se menţiona că data iniţială de înscriere la pensie de boală a fost 01.11.2000, sens în care s-a emis Decizia nr. ../27.08.2013 cu un stagiu total de cotizare de 40 ani 0 luni şi 1 zile şi un punctaj mediu anual de 0,84661 puncte.

Prin cererea nr. .../03.03.2020, reclamanta a solicitat acordarea indicelui de corecţie în baza Deciziei Curţii Constituţionale a României nr. 702/31.10.2019, iar prin Adresa nr. .../15.04.2020, Direcţia Stabiliri şi Plăţi Prestaţii din cadrul Casei Judeţene de Pensii a comunicat pensionarei faptul că nu poate beneficia de acordarea acestui indice întrucât data stabilirii drepturilor iniţiale de pensie este 28.11.2000, în baza prevederilor Legii nr. 3/1977, şi nu se încadrează în categoria persoanelor beneficiare de prevederile acestei decizii.

După verificarea modalităţii de stabilire şi acordare a drepturilor de pensie din Dosarul de pensie nr. l14180 ca urmare a contestaţiei formulată de reclamantă, s-a constatat că drepturile de pensie au fost corect stabilite, cu respectarea întocmai a prevederilor legale, iar contestatoarea nu poate beneficia de acordarea indicelui de corecţie întrucât are data stabilirii iniţiale a drepturilor de pensie de invaliditate potrivit Legii nr. 3/1977.

În acest sens s-a pronunţat Casa Naţională de Pensii Publice prin Adresa nr. B/722/TL/24.02.2020, dată în aplicarea prevederilor Deciziei Curţii Constituţionale a României nr. 702/31.10.2019.

Conform prevederilor Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările şi completările ulterioare, Art. 170:

„(1)Pentru persoanele înscrise la pensie începând cu data intrării în vigoare a prezentei legi, la punctajul mediu anual determinat în condiţiile art. 95 se aplică un indice de corecţie calculat ca raport între 43,3% din câştigul salarial mediu brut realizat şi valoarea unui punct de pensie în vigoare la data înscrierii la pensie, actualizată cu rata medie anuală a inflaţiei pe anul 2011.\*)

(2) Începând cu anul 2013, câştigul salarial mediu brut realizat, prevăzut la alin. (1), este cel definitiv, cunoscut în anul precedent celui în care se deschide dreptul la pensie pentru anul calendaristic anterior, comunicat de Institutul Naţional de Statistică.

(3) Indicele de corecţie se aplică o singură dată, la înscrierea iniţială la pensie”.

Prin Decizia Curţii Constituţionale nr. 702 din 31 octombrie 2019, publicată în Monitorul Oficial nr. 96 din 10 februarie 2020, s-a admis excepţia de neconstituţionalitate, constatându-se că sintagma „înscrierea iniţială la pensie" din cuprinsul art. 170 alin. (3) din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice este constituţională, în ceea ce priveşte beneficiarii pensiilor de invaliditate, în măsura în care se interpretează că se referă la stabilirea pensiei pentru limită de vârstă prin aplicarea, pentru prima oară, a condiţiilor de vârstă legală de pensionare şi stagiu complet de cotizare prevăzute de Legea nr. 263/2010.

Conform art. 147 alin. (1) din Constituţia României, republicată în Monitorul Oficial nr. 767 din 31 octombrie 2003, dispoziţiile din legile şi ordonanţele în vigoare, precum şi cele din regulamente, constatate ca fiind neconstituţionale, îşi încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curţii Constituţionale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituţionale cu dispoziţiile Constituţiei. Pe durata acestui termen, dispoziţiile constatate ca fiind neconstituţionale sunt suspendate de drept.

Prin urmare, în intervalul 10 februarie 2020 - 25 martie 2020, sintagma „înscrierea iniţială la pensie" din cuprinsul art. 170 alin. (3) din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, în ceea ce priveşte beneficiarii pensiilor de invaliditate, în măsura în care nu se interpretează că se referă la stabilirea pensiei pentru limită de vârstă prin aplicarea, pentru prima oară, a condiţiilor de vârstă legală de pensionare şi stagiu complet de cotizare prevăzute de Legea nr. 263/2010 a fost suspendată de drept, încetându-şi efectele juridice începând cu data de 26 martie 2020, întrucât legiuitorul nu a intervenit pentru modificarea prevederilor atacate.

„(3/l) În situaţia în care indicele de corecţie rezultat în urma aplicării prevederilor alin. (1) şi (2) este mai mic decât cel precedent calculat, se păstrează acesta din urmă”. (la 03.07.2017 Articolul 170 din Capitolul IX a fost completat de Punctul 2, Articolul I din Legea nr. 160 din 30 iunie 2017, publicată în Monitorul Oficial nr. 504 din 30 iunie 2017).

„(4) Punctajul mediu anual rezultat în urma aplicării indicelui de corecţie reprezintă punctajul mediu anual realizat de asigurat, care se utilizează la determinarea cuantumului pensiei”. (la 23.01.2013 Art. 170 a fost modificat de pct. 3 al art. I din Ordonanţa de urgenţă nr. 1 din 22 ianuarie 2013, publicată în Monitorul Oficial nr. 53 din 23 ianuarie 2013.)

I \*) Nota CTCE:

A se vedea art. III şi IV din Ordonanţa de urgenţă nr. 1 din 22 ianuarie 2013 publicată în Monitorul Oficial nr. 53 din 23 ianuarie 2013, care prevăd:

Articolul III

(1) În anul 2013, indicele de corecţie care se aplică punctajului mediu anual determinat conform prevederilor art. 95 din Legea nr. 26312010, cu modificările şi completările ulterioare, este 1,06.

Alin. (2) şi (3) ale art. III au fost abrogate de pct. 1 al art. IV din Ordonanţa de urgenţă nr. 113 din 18 decembrie 2013, publicată în Monitorul Oficial nr. 830 din 23 decembrie 2013.

Prin Decizia Curţii Constituţionale nr. 437 din 29 octombrie 2013, publicată în Monitorul Oficial nr. 685 din 7 noiembrie 2013, s-a admis excepţia de neconstituţionalitate cu privire la dispoziţiile art. III alin. (2) şi (3) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 1/2013, în forma avută anterior abrogării, constatându-se că acestea sunt neconstituţionale.

Conform art. 147 din Constituţia României republicată în Monitorul Oficial nr. 767 din 31 octombrie 2003, dispoziţiile din legile şi ordonanţele în vigoare, precum şi cele din regulamente, constatate ca fiind neconstituţionale, îşi încetează efectele juridice la 45 de zile de Ia publicarea deciziei Curţii Constituţionale daca, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituţionale cu dispoziţiile Constituţiei. Pe durata acestui termen, dispoziţiile constatate ca fiind neconstituţionale sunt suspendate de drept.

Prin urmare, începând cu data de 7 noiembrie 2013, dispoziţiile art. III alin. (2) şi (3) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 1/2013 au fost suspendate de drept, urmând să-şi înceteze efectele juridice începând cu data de 23 decembrie 2013, dacă legiuitorul nu intervenea pentru abrogarea prevederilor atacate.

Articolul IV

Pentru persoanele ale căror drepturi de pensie s-au deschis în perioada 1 ianuarie 2011 -22 ianuarie 2013 inclusiv, indicele de corecţie care se aplică punctajelor medii anuale determinate conform prevederilor art.95 din Legea nr. 263/2010, cu modificările şi completările ulterioare, este:

a)1,12 în situaţia persoanelor ale căror drepturi de pensie s-au deschis în perioada 1 ianuarie 2011-31 decembrie 2011 inclusiv;

b) l,17 în situaţia persoanelor ale căror drepturi de pensie s-au deschis în perioada 1 ianuarie 2012-31 decembrie 2012 inclusiv;

c) l,17 în situaţia persoanelor ale căror drepturi de pensie sau deschis în perioada 1 ianuarie 2013-22 ianuarie 2013 inclusiv.

(2) în situaţia persoanelor prevăzute Ia alin. (1), indicele de corecţie se aplică asupra punctajului mediu anual cuvenit sau aflat în plată la data înscrierii iniţiale la pensie.

(3) Drepturile de pensie, rezultate în urma aplicării indicilor de corecţie prevăzuţi la alin. (1), se cuvin începând cu data de 7 noiembrie 2013\*).

Art. IV a fost introdus de pct. 2 al art. IV din Ordonanţa de urgenţă nr. 113 din 18 decembrie 2013, publicată în Monitorul Oficial nr. 830 din 23 decembrie 2013.

Prin Decizia Curţii Constituţionale nr. 463 din 17 septembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial nr. 704 din 25 septembrie 2014 s-a admis în parte excepţia de neconstituţionalitate cu privire la dispoziţiile art. IV alin. (3) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 1/2013, constatându-se că acestea sunt neconstituţionale.

Conform art. 147 din Constituţia României republicată în Monitorul Oficial nr. 767 din 31 octombrie 2003, dispoziţiile din legile şi ordonanţele în vigoare, precum şi cele din regulamente, constatate ca fiind neconstituţionale, îşi încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curţii Constituţionale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituţionale cu dispoziţiile Constituţiei. Pe durata acestui termen, dispoziţiile constatate ca fiind neconstituţionale sunt suspendate de drept.

Prin urmare, începând cu data de 25 septembrie 2014, dispoziţiile art. IV alin. (3) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 113/2013 au fost suspendate de drept, urmând să-şi fi încetat efectele juridice începând cu data de 10 noiembrie 2014, dacă legiuitorul nu intervenea pentru modificarea prevederilor atacate.

(3) Drepturile de pensie rezultate în urma aplicării indicilor de corecţie prevăzuţi la alin. (1), se cuvin începând cu data de 1 ianuarie 2013, în situaţia persoanelor prevăzute Ia alin. (1) lit. a) şi b), respectiv de la data deschiderii drepturilor de pensie, în cazul persoanelor prevăzute la alin. (1) lit. c).

Alin. (3) al art. IV a fost modificat de art. IX din Ordonanţa de urgenţă nr. 68 din 21 octombrie 2014, publicată în Monitorul Oficial nr. 803 din 4 noiembrie 2014.

Potrivit art. 19 din Legea nr. 340 din 10 decembrie 2013, publicată în Monitorul Oficial nr. 776 din 12 decembrie 2013, în anul 2014 indicele de corecţie prevăzut la art. 170 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările şi completările ulterioare, este de 1,07.

Conform art. 19, Cap. III din Legea nr. 187 din 29 decembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial nr. 961 din 30 decembrie 2014, în anul 2015 indicele de corecţie prevăzut la art. 170 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările şi completările ulterioare, este de 1,07.

Conform art. 18 din Legea nr. 340 din 18 decembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial nr. 942 din 19 decembrie 2015, în anul 2016 indicele de corecţie prevăzut la art. 170 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările şi completările ulterioare, este de 1,09.

Potrivit art. 18 din Legea nr. 7 din 16 februarie 2017, publicată în Monitorul Oficial nr. 128 din 17 februarie 2017, indicele de corecţie prevăzut la art. 170 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările şi completările ulterioare, este de 1,14 până la data de 30 iunie 2017 şi de 1,05 începând cu 1 iulie 2017.

Potrivit art. II din Legea nr. 160 din 30 iunie 2017, publicată în Monitorul Oficial nr. 504 din 30 iunie 2017, prin derogare de la prevederile Legii nr. 7/2017 privind bugetul asigurărilor sociale de stat pe anul 2017, în anul 2017 indicele de corecţie este de 1,14.

Potrivit art. 17 din Legea nr. 3 din 3 ianuarie 2018, publicată în Monitorul Oficial nr. 5 din 3 ianuarie 2018, în anul 2018, indicele de corecţie prevăzut la art. 170 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările şi completările ulterioare, este de 1,15.

Conform art. 33, Cap. II din Ordonanţa de urgenţă nr. 114 din 28 decembrie 2018, publicată în Monitorul Oficial nr. 1116 din 29 decembrie 2018, în anul 2019, indicele de corecţie prevăzut la art. 170 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările şi completările ulterioare, este de 1,20. Valoarea de 1,41 pentru indicele de corecţie din anul 2020 a fost determinată potrivit art. 170 din Legea 263/2010, acesta fiind egal cu 43,3% din salariul mediu brut la nivel de economie.

Faţă de cele arătate, a menţionat că în nici un moment salariaţii instituţiei nu ar putea cenzura documentele vizând stagiile de cotizare sau veniturile evidenţiate în înscrisurile prezentate de solicitanţii drepturilor de pensie, însă aceştia sunt obligaţi, în conformitate cu prevederile legislaţiei de asigurări sociale şi pensii, Statului funcţionarilor publici şi Statutul Casei Naţionale de Pensii Publice „să verifice" şi „să valorifice în mod corect" documentele care atestă vechimea şi veniturile realizate, în baza cărora se deschid şi se acordă drepturi de pensie, pe principiile conferite de art. 2 din Legea nr. 263/2010.

În drept, dispoziţiile Legii nr. 263/2010, H.G. nr. 257/2011 şi Codului de Procedură Civilă.

**Prin sentinţa civilă nr. 483 din 22 iulie 2020, Tribunalul Botoşani** a admis acţiunea şi a obligat pârâta să emită pentru reclamantă decizie de revizuire a drepturilor de pensie prin aplicarea la punctajul mediu anual determinat în condiţiile art. 95 din Legea nr. 263/2010 a indicelui de corecţie de la data de 13.07.2013, drepturile de pensie astfel revizuite urmând a fi plătite reclamantei începând cu data de 10.02.2017.

**Pentru a hotărî astfel**, prima instanţă a reţinut următoarele:

Prin cererea nr. .../03.03.2020, reclamanta a solicitat acordarea indicelui de corecţie în baza Deciziei Curţii Constituţionale a României nr. 702/31.10.2019.

Prin adresa nr. .../15.04.2020, Casa Judeţeană de Pensii a comunicat pensionarei că Decizia CCR nr. 702/2019 privind excepţia de neconstituţionalitate a sintagmei „la înscrierea iniţială la pensie,, din cuprinsul art. 170 alin. 3 din Legea 263/2010 se referă la pensiile de invaliditate stabilite potrivit Legii 19/2000, cărora li s-a calculat pensia pentru limită de vârstă prin aplicarea art. 82 din Legea 263/2010. Întrucât pensia de invaliditate a pensionarei fusese stabilită începând cu data de 28.11.2000 potrivit Legii 3/1977, aceasta nu s-ar încadra în categoria persoanelor beneficiare de prevederile Deciziei CCR nr. 702/2019.

Prin Decizia nr. 702/2019 - publicată în Monitorul Oficial nr. 96/10 februarie 2020 - Curtea Constituţională a admis excepţia de neconstituţionalitate şi a constatat că: „sintagma "înscrierea iniţială la pensie" din cuprinsul art. 170 alin. (3) din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice este constituţională, în ceea ce priveşte beneficiarii pensiilor de invaliditate, în măsura în care se interpretează că se referă la stabilirea pensiei pentru limită de vârstă prin aplicarea, pentru prima oară, a condiţiilor de vârstă legală de pensionare şi stagiu complet de cotizare prevăzute de Legea nr.263/2010."

Contrar aprecierii pârâtei, reclamanta din prezenta cauză se află în categoria persoanelor vizate de Decizia CCR nr. 702/2019 pentru că, în calitate de pensionară de invaliditate, şi acesteia i s-a stabilit pensia pentru limită de vârstă prin aplicarea, pentru prima oară, a condiţiilor de vârstă legală de pensionare şi stagiu complet de cotizare prevăzute de Legea 263/2010, prin decizia de acordare a pensiei pentru limită de vârstă nr. 114180 din 08.08.2013 (f. 27).

Deşi, într-adevăr, reclamanţii care au sesizat Curtea Constituţională erau pensionari de invaliditate conform Legii 19/2000, această împrejurare nu este de natură a determina concluzia că decizia CCR nu s-ar aplica şi celor pensionaţi conform Legii 3/1977, pentru că înţelesul constituţional al dispoziţiilor art. 170 alin. 3 din Legea 263/2010 se referă la aplicarea textului normativ pentru toţi pensionarii de invaliditate cărora li s-a stabilit pensia pentru limită de vârstă prin aplicarea, pentru prima oară, a condiţiilor de vârstă legală de pensionare şi stagiu complet de cotizare prevăzute de Legea 263/2010.

Aşadar, textul normativ interpretat conform deciziei exclude doar pensionarii care nu îndeplinesc condiţia stabilită prin decizie, fără a face o diferenţiere explicită a acestora în raport de legea în baza cărora li s-a acordat pensia de invaliditate şi care poate rezulta doar implicit -fiind excluşi cei pensionaţi conform Legii 263/2010, cărora li se aplică alin. 1 al art. 170 din Legea 263/2010.

De altfel, această concluzie rezultă şi din considerentele Deciziei CCR nr. 702/2019: „22. Faţă de cele mai sus arătate, Curtea Constituţională reţine că, prin dispoziţiile art. 170 din Legea nr. 263/2010, legiuitorul a prevăzut aplicarea unui indice de corecţie la punctajul mediu anual pentru persoanele înscrise la pensie începând cu data intrării în vigoare a prezentei legi. Din expunerea de motive la Legea nr. 263/2010 nu reies în mod evident motivele care au justificat această soluţie legislativă. Acestea sunt însă clarificate în expunerea de motive la Legea nr. 3/2013 privind aprobarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 1/2013 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 93 din 14 februarie 2013, în care s-a reţinut că: "Articolul 170 din Legea nr. 263/2010 cuprinde reglementări privind stabilirea unui indice de corecţie pentru categoriile de pensionari ale căror drepturi au fost stabilite începând cu 1 ianuarie 2011. Indicele de corecţie este determinat în raport de anumiţi indicatori ce urmează a fi comunicaţi de Institutul Naţional de Statistică. Conform legislaţiei anterioare, punctajul mediu anual se determină prin împărţirea numărului de puncte rezultat din însumarea punctajelor anuale realizate de asigurat în perioada de cotizare la numărul de ani corespunzător stagiului complet de cotizare; stagiul complet de cotizare conform legislaţiei în vigoare în perioada 1 aprilie 2001 - 1 ianuarie 2011 era cuprins între 25 - 28 ani pentru femei şi între 30 - 32 ani pentru bărbaţi. Conform legislaţiei în vigoare, punctajul mediu anual se determină în mod similar cu precizarea că, stagiul complet de cotizare, conform legislaţiei în vigoare, este cuprins între 28 - 35 de ani pentru femei şi între 32 - 35 ani pentru bărbaţi. Raportând numărul de puncte realizate de asigurat la un stagiu complet de cotizare mai mare rezultă un punctaj mediu anual mai mic şi, pe cale de consecinţă un cuantum al pensiei mai mic.

23. Prin urmare, Curtea reţine că indicele de corecţie prevăzut de art. 170 din Legea nr. 263/2010 reprezintă o măsură prin care legiuitorul a urmărit să compenseze consecinţele negative în ceea ce priveşte cuantumul pensiei pe care condiţiile referitoare la stagiul complet de cotizare reglementate de Legea nr. 263/2010 le au în raport cu cele stabilite prin Legea nr. 19/2000."

Tribunalul a constatat că:

-deşi reclamantei i s-a stabilit pensia de invaliditate în baza Legii 3/1977 prin decizia din 31.01.2001,

-la schimbarea gradului de invaliditate, pensia de invaliditate a fost stabilită în baza Legii 19/2000, prin luarea în considerare a unui stagiu complet de cotizare de 30 de ani conform Legii 19/2000, prin decizia din 07.01.2004,

- pentru ca acordarea pensiei pentru limită de vârstă începând cu data de 13.07.2013 să aibă loc în baza Legii 263/2010, prin luarea în considerare a unui stagiu complet de cotizare de 30 de ani şi 9 luni conform Legii 263/2010 , prin decizia din 08.08.2013,

- aşa încât şi aceasta este îndreptăţită la compensarea consecinţelor negative în ceea ce priveşte cuantumul pensiei pe care condiţiile referitoare la stagiul complet de cotizare reglementate de Legea nr. 263/2010 le au în raport cu cele stabilite prin Legea nr. 19/2000.

În consecinţă, acţiunea reclamantei a fost admisă, în sensul obligării pârâtei să emită decizie de revizuire a drepturilor de pensie prin aplicarea la punctajul mediu anual determinat în condiţiile art. 95 din Legea nr. 263/2010 a indicelui de corecţie de la data de 13.07.2013, drepturile de pensie astfel revizuite urmând a fi plătite reclamantei începând cu data de 10.02.2017 - conform disp. art. 107 alin. 1 şi 3 din Legea 263/2010, întrucât data constatării diferenţelor este cea de 10.02.2020, la care Decizia CCR nr. 702/2019 a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 96.

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

În motivare a arătat, în esenţă, următoarele:

În mod nejustificat instanţa de fond a admis contestaţia reclamantei, în contextul în care Curtea Constituţională a României, prin Decizia nr. 702/31.10.2019 s-a pronunţat cu privire la situaţia pensionarilor din sistemul public înscrişi iniţial la pensie de invaliditate conform prevederilor Legii nr. 19/2000 intrată în vigoare la data de 01.04.2001, şi nu pensionarilor înscrişi iniţial la pensie de invaliditate în baza prevederilor Legii nr. 3/1977, act normativ abrogat la data de 01.04.2001.

Reclamanţii care au sesizat Curtea Constituţională erau numai pensionari de invaliditate înscrişi iniţial la pensie în baza Legii nr. 19/2000, nu şi beneficiari ai unor pensii de invaliditate înscrişi iniţial Ia pensie de invaliditate în baza prevederilor Legii nr. 3/1977.

Interpretarea dată de instanţa de fond conform căreia Decizia CCR nr. 702/2019 este aplicabilă şi reclamantei în cauză, deci şi beneficiarilor de pensie de invaliditate cu drepturile stabilite iniţial în baza prevederilor Legii nr. 3/1977 este eronată, pe de o parte din prisma faptului că aceste categorii de beneficiari nu fac parte din categoria celor vizaţi de prevederile Deciziei Curţii, în contextul în care Curtea nu a fost sesizată şi nici învestită să se pronunţe cu privire la situaţia lor, iar pe de altă parte prin prisma regulii de interpretare logică, exprimată prin adagiul „ubi lex non distiguit, nec nos distingvere debemus”, adică unde legea (norma juridică) nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă.

Astfel, este fără putere de tăgadă împrejurarea că Decizia nr. 702/2019 a CCR se aplică doar în cazul pensionarilor înscrişi iniţial la pensie de invaliditate în baza dispoziţiilor Legii nr. 19/2000 şi trecuţi în categoria beneficiarilor de pensie pentru limită de vârstă în baza prevederilor Legii nr. 263/2010, nu şi altor categorii de beneficiari, în sensul celor menţionate de instanţa de fond.

În acelaşi timp, Curtea a arătat că pensionarii înscrişi la pensie de invaliditate în baza Legii nr. 19/2000 nu au beneficiat de acordarea indicelui de corecţie prevăzut de art. 170 din Legea nr. 263/2010, întrucât înscrierea iniţială la pensie s-a făcut potrivit legislaţiei anterioare, care nu prevedea acordarea acestui beneficiu şi întrucât ...nu beneficiază de nici un avantaj obţinut în temeiul Legii nr. 19/2000, excluderea lor de la aplicarea indicelui de corecţie prevăzut de art. 170 din Legea nr. 263/2010 nu este justificată în mod obiectiv.

În ce priveşte data acordării drepturilor care urmează a fi plătite reclamantei, în speţă data de 10.02.2017 (în termenul general de prescripţie, în contextul în care reclamanta a fost trecută la pensia pentru limită de vârstă la data de 13.07.2013), instanţa de fond nu a avut în vedere prevederile art. 147 alin. (4) din Constituţia României, conform cărora Deciziile Curţii Constituţionale se publică în Monitorul Oficial al României, sunt general obligatorii şi au putere numai pe viitor de la data publicării.

Astfel, drepturile nu se cuvin a fi revizuite în cazul reclamantei, în cauză nefiind aplicabile prevederile Deciziei nr. 702/31.10.2019 a Curţii Constituţionale a României şi nu se cuvin a fi acordate drepturi restante cu data de 10.02.2020-data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 96.

După verificarea modalităţii de stabilire şi acordare a drepturilor de pensie din Dosarul de pensie nr. .. ca urmare a contestaţiei formulată de reclamantă, s-a constatat că drepturile de pensie au fost corect stabilite de către Casa Judeţeană de Pensii, cu respectarea întocmai a prevederilor legale, iar contestatoarea nu poate beneficia de acordarea indicelui de corecţie întrucât are data stabilirii iniţiale a drepturilor de pensie de invaliditate potrivit Legii nr. 3/1977 şi nu intră sub incidenţa Deciziei Curţii Constituţionale nr. 702/31.10.2019.

În acest sens s-a pronunţat Casa Naţională de Pensii Publice prin Adresa nr. B/722/TL/24.02.2010, dată în aplicarea prevederilor Deciziei Curţii Constituţionale a României nr. 702/31.10.2019.

A reiterat dispoziţiile legale şi deciziile Curţii Constituţionale a României invocate prin întâmpinarea depusă la prima instanţă şi a arătat că în nici un moment salariaţii instituţiei nu ar putea cenzura documentele vizând stagiile de cotizare sau veniturile evidenţiate în înscrisurile prezentate de solicitanţii drepturilor de pensie, însă aceştia sunt obligaţi, în conformitate cu prevederile legislaţiei asigurări sociale şi pensii, Statului funcţionarilor publici şi statutul Casei Naţionale de Pensii Publice „să verifice" şi „să valorifice în mod corect", documentele care atestă vechimea şi veniturile realizate, în baza cărora se deschid şi se acordă drepturi de pensie, pe principiile conferite de art. 2 din Legea nr. 263/2010.

În drept, a invocat dispoziţiile Legii nr. 263/2010, H.G. nr. 257/2011, Decizia CCR nr. 702/2019 şi Codul de Procedură Civilă.

Prin întâmpinare, reclamanta intimată a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

**Examinând, conform dispoziţiilor art. 477 şi art. 479 alin. (1) Cod procedură civilă, în limita criticilor formulate de pârâtă, modul în care prima instanţă a stabilit situaţia de fapt din speţă şi a aplicat dispoziţiile legale incidente, Curtea reţine următoarele**:

Sub un prim aspect, pârâta critică situaţia de fapt reţinută de prima instanţă, arătând că reclamantei nu-i sunt aplicabile cele statuate prin decizia Curţii Constituţionale a României nr. 702/2019, pe care şi-a întemeiat acţiunea, întrucât drepturile iniţiale de pensie de invaliditate i-au fost stabilite potrivit dispoziţiilor Legii nr. 3/1977, iar decizia Curţii Constituţionale a României vizează pensionarii de invaliditate înscrişi iniţial la pensie în baza Legii nr. 19/2000.

Reclamantei i s-a stabilit, într-adevăr, pensia de invaliditate sub imperiul Legii nr. 3/1977, la data de 31.01.2001. Pensia pentru limită de vârstă i-a fost însă stabilită în temeiul Legii nr. 263/2010, începând cu data de 13.07.2013, prin luarea în considerare a unui stagiu complet de cotizare de 30 de ani şi 9 luni.

Potrivit dispoziţiilor art. 170 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii, „(1) Pentru persoanele înscrise la pensie începând cu data intrării în vigoare a prezentei legi, la punctajul mediu anual determinat în condiţiile art. 95 se aplică un indice de corecţie calculat ca raport între 43,3% din câştigul salarial mediu brut realizat şi valoarea unui punct de pensie în vigoare la data înscrierii la pensie, actualizată cu rata medie anuală a inflaţiei pe anul 2011. (2) Începând cu anul 2013, câştigul salarial mediu brut realizat, prevăzut la alin. (1), este cel definitiv, cunoscut în anul precedent celui în care se deschide dreptul la pensie pentru anul calendaristic anterior, comunicat de Institutul Naţional de Statistică. (3) Indicele de corecţie se aplică o singură dată, la înscrierea iniţială la pensie”.

Fiind sesizată de persoane cărora li s-au stabilit iniţial drepturi de pensie de invaliditate în temeiul Legii nr. 19/2000, Curtea Constituţională a României, prin decizia nr. 702/2019, a admis excepţia de neconstituţionalitate invocată şi a constatat că sintagma „înscrierea iniţială la pensie” din cuprinsul art. 170 alin. (3) din Legea nr. 263/2010, *„în ceea ce priveşte beneficiarii pensiilor de invaliditate, este constituţională în măsura în care se referă la stabilirea pensiei pentru limită de vârstă prin aplicarea, pentru prima oară, a condiţiilor de vârstă legală de pensionare şi stagiu complet de cotizare prevăzute de Legea nr. 263/2010”.*

Aşadar, decizia se referă la „beneficiarii pensiilor de invaliditate”, fără a distinge după cum aceste drepturi au fost stabilite în temeiul Legii nr. 19/2000 sau al Legii nr. 3/1977, condiţia fiind aceea ca stabilirea pensiei pentru limită de vârstă prin aplicarea, pentru prima oară, a condiţiilor de vârstă legală de pensionare şi stagiu complet de cotizare să fi avut loc sub imperiul dispoziţiilor Legii nr. 263/2010.

Conform dispoziţiilor art. 147 alin. (4) din Constituţia României, „Deciziile Curţii Constituţionale a României se publică în Monitorul Oficial al României. De la data publicării, deciziile sunt general obligatorii şi au putere numai pentru viitor”.

Cum corect a reţinut prima instanţă, făcând trimitere la paragrafele 22 şi 23 din decizia Curţii Constituţionale a României, înţelesul constituţional al normei interpretate este acela că sunt excluşi de la beneficiul ei doar cei pensionaţi în temeiul Legii nr. 263/2010, cărora li se aplică alin. (1) al art. 170.

Prin urmare, reclamantei îi sunt aplicabile statuările instanţei de contencios constituţional.

Se impun a fi menţionate şi următoarele statuări din considerentele deciziei Curţii Constituţionale a României, de asemenea obligatorii conform Deciziei Plenului nr. 1/1995 (în acest sens fiind şi decizia nr. 463/2014, paragrafele 32 şi 34; decizia nr. 369/2017, paragraful 34):

„33. (...) solicitarea acordării pensiei de invaliditate înaintea împlinirii condiţiilor de stagiu şi vârstă necesare acordării pensiei pentru limită de vârstă nu a reprezentat o manifestare de voinţă a asiguratului pentru obţinerea dreptului de pensie în condiţii mai favorabile, ci este consecinţa unor evenimente imprevizibile, cu efecte negative asupra capacităţii de muncă a persoanei în cauză.

34. Mai mult, Curtea observă că la data stabilirii pensiei pentru limită de vârstă, potrivit Legii nr. 263/2010, atât pentru persoanele care au obţinut pensie de invaliditate în temeiul Legii nr. 19/2000, cât şi pentru cele care au obţinut acelaşi tip de pensie în temeiul Legii nr. 263/2010, se va avea în vedere stagiul complet de cotizare prevăzut de această din urmă lege. Aşa fiind, persoanele care au obţinut pensie de invaliditate potrivit legislaţiei anterioare nu beneficiază de nici un avantaj obţinut în temeiul Legii nr. 19/2000, astfel încât excluderea acestora de la aplicarea indicelui de corecţie prevăzut de art. 170 din Legea nr. 263/2010 nu este justificată în mod obiectiv şi raţional”.

Sub un al doilea aspect, pârâta a criticat modul de aplicare de către prima instanţă a dispoziţiilor art. 107 din Legea nr. 263/2010, cu referire la data stabilită pentru plata drepturilor revizuite, 10.02.2017, arătând, în esenţă, că au fost încălcate astfel dispoziţiile art. 147 alin. (4) din Constituţie, potrivit cărora deciziile Curţii Constituţionale a României sunt general obligatorii şi au putere numai pentru viitor, de la data publicării în Monitorul Oficial al României.

Cristica este întemeiată.

În speţă, prima instanţă a făcut aplicarea dispoziţiilor art. 107 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 263/2010, potrivit cărora:

„(1) În situaţia în care, ulterior stabilirii şi/sau plăţii drepturilor de pensie, se constată diferenţe între sumele stabilite şi/sau plătite şi cele legal cuvenite, casa teritorială de pensii, respectiv casa de pensii sectorială operează, din oficiu sau la solicitarea pensionarului, modificările ce se impun, prin decizie de revizuire. (2) Sumele rezultate în urma aplicării prevederilor alin. (1) se acordă sau se recuperează, după caz, în cadrul termenului general de prescripţie, calculat de la data constatării diferenţelor”.

„Data constatării diferenţelor”, în sensul acestor dispoziţii legale, este data publicării în Monitorul Oficial al României a deciziei Curţii Constituţionale a României nr. 702/2019, pe care reclamanta şi-a întemeiat acţiunea, respectiv 10.02.2020 (Monitorul Oficial nr. 96 din 10.02.2020), corect reţinută de prima instanţă.

Cât priveşte efectele deciziei, acestea se produc numai pentru viitor, conform dispoziţiilor art. 147 alin. (4) din Constituţie.

Cu referire la interpretarea efectelor deciziilor sale, Curtea Constituţională a României s-a pronunţat în mod repetat în sensul că acestea se aplică: de la data publicării lor în Monitorul Oficial al României, Partea I; în cauzele aflate pe rolul instanţelor judecătoreşti la momentul publicării lor, în care sunt incidente dispoziţiile legale vizate; în cauzele în care a fost invocată excepţia de neconstituţionalitate anterior publicării deciziei Curţii Constituţionale a României. (în acest sens, decizia Curţii Constituţionale a României nr. 454/2018, nr. 62/2007, nr. 223/2012, nr. 256/2012, nr. 895/2015, nr. 51/2016, nr. 206/2013).

Astfel, în considerentele deciziei nr. 223/2012, Curtea Constituţională a României a reţinut următoarele:

„Curtea constată că, întrucât deciziile sale produc efecte numai pentru viitor, potrivit art. 147 alin. (4) din Constituţie, cele stabilite prin prezenta decizie urmează a se aplica de către Casa Naţională de Pensii Publice, prin casele judeţene de pensii şi casele sectoriale de pensii, de la data publicării deciziei Curţii Constituţionale în Monitorul Oficial al României, Partea I; totodată, instanţele judecătoreşti vor aplica prezenta decizie numai în cauzele pendinte la momentul publicării acesteia, cauze în care respectivele dispoziţii sunt aplicabile, precum şi în cauzele în care a fost invocată excepţia de neconstituţionalitate până la data sus menţionată, în această ultimă ipoteză, deciziile pronunţate de Curtea Constituţională constituind temei al revizuirii potrivit art. 322 pct. 10 din Codul de procedură civilă.

În fine, Curtea reţine că puterea de lucru judecat ce însoţeşte actele jurisdicţionale, deci şi deciziile Curţii Constituţionale se ataşează nu numai dispozitivului, ci şi considerentelor pe care se sprijină acesta. Astfel, atât considerentele, cât şi dispozitivul deciziilor Curţii Constituţionale sunt general obligatorii, potrivit dispoziţiilor art. 147 alin. (4) din Constituţie, şi se impun cu aceeaşi forţă tuturor subiectelor de drept”.

Tot astfel, în decizia nr. 51/2016, Curtea Constituţională a României a arătat: „52. Cu privire le efectele prezentei decizii, Curtea reaminteşte caracterul erga omnes şi pentru viitor al deciziilor sale, prevăzut de art. 147 alin. (4) din Constituţie. Aceasta înseamnă că, pe toată perioada de activitate a unui act normativ, acesta se bucură de prezumţia de constituţionalitate, astfel încât decizia nu se va aplica în privinţa cauzelor definitiv soluţionate până la data publicării sale, aplicându-se, însă, în mod corespunzător, în cauzele aflate pe rolul instanţelor de judecată (a se vedea Decizia nr. 895 din 17 decembrie 2015, paragraful 28).”

În decizia nr. 454/2018, Curtea Constituţională a României arată: „61. (...) art. 147 alin. (4) din Constituţie este, în privinţa normelor procedurale, de imediată aplicare, având caracter sancţionatoriu. Prin urmare, în interpretarea acestui text constituţional raportat la normele de procedură, Curtea constată că acesta se aplică atât situaţiilor pendinte, cât şi celor ce se vor naşte în viitor, sfera de aplicare a art. 147 alin. (4) din Constituţie neputând fi condiţionată de faptul că procesul civil a fost pornit anterior sau ulterior publicării Deciziei Curţii Constituţionale nr. 369 din 30 mai 2017. Mai mult, Curtea reţine că, în mod constant, în practica sa jurisdicţională precizează efectele de ordin constituţional ale deciziilor sale (a se vedea, cu titlu exemplificativ, Decizia nr. 62 din 18 ianuarie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 104 din 12 februarie 2007, Decizia nr. 223 din 13 martie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 256 din 18 aprilie 2012” etc.). (...) „62. Prin urmare, instanţele judecătoreşti nu trebuie să interpreteze efectul deciziei, ci să aplice acea decizie într-un mod conform considerentelor sale la cazul dedus judecăţii (...). În caz contrar, spectrul neconstituţionalităţii interpretării date fie efectelor deciziei Curţii Constituţionale, fie normei juridice cu încălcarea deciziei Curţii Constituţionale va deveni actual, cu consecinţa restabilirii, pentru viitor, de către instanţa constituţională a efectului general obligatoriu al deciziei sale (a se vedea şi decizia nr. 206 din 29 aprilie 2013).”

În speţă, cererea de chemare în judecată a fost formulată de reclamantă la data de 6.05.2020, ulterior publicării deciziei Curţii Constituţionale a României pe care se întemeiază. Prin urmare, această decizie îi este aplicabilă de la data publicării ei în Monitorul Oficial al României, Partea I, respectiv 10.02.2020.

Aşa fiind, Curtea, văzând şi dispoziţiile art. 480 alin. (1) Cod procedură civilă, a admis apelul declarat de pârâta Casa Judeţeană de Pensii, a schimbat în parte sentinţa apelată în sensul că drepturile de pensie revizuite urmează a fi plătite reclamantei începând cu data de 10.02.2020 (în loc de 10.02.2017), menţinând restul dispoziţiilor sentinţei apelante care nu sunt contrare prezentei decizii.

**SECŢIA A II-A CIVILĂ**

**1. Răspunderea practicianul în insolvenţă** **pentru exercitarea atribuţiilor cu rea-credinţă sau gravă neglijenţă**

***Rezumat*:**

*Dispoziţiile art. 182 din Legea nr. 85/2014 instituie, prin norme fără corespondent în reglementarea anterioară, un regim de protecţie în favoarea practicianului în insolvenţă din perspectiva a două aspecte: calitatea sa de reprezentant al debitorului şi modalitatea de exercitare a atribuţiilor în procedură. Astfel, a fost reglementată protecţia practicianului în insolvenţă care acţionează cu bună-credinţă, în limitele atribuţiilor prevăzute de lege şi a informaţiilor disponibile, pentru actele procesuale efectuate ori pentru conţinutul înscrisurilor întocmite în cadrul procedurii, acesta răspunzând din punct de vedere juridic numai pentru exercitarea atribuţiilor cu rea-credinţă sau gravă neglijenţă.*

*În cauză nu s-a făcut dovada relei credinţe ori neglijenţei grave cu care a acţionat practicianul în insolvenţă, deşi sarcina probei revenea titularului pretenţiei dedusă judecăţii, în aplicarea principiului general potrivit căruia cel ce face o propunere înaintea judecăţii trebuie să o dovedească. Altfel spus, reclamanta-apelantă nu a produs probe pertinente şi concludente care să demonstreze faptul că administratorul judiciar a încălcat norme de drept material, urmărind sau acceptând vătămarea unui interes legitim al acesteia, ori că nu a îndeplinit sau a îndeplinit defectuos o obligaţie legală şi prin aceasta a determinat vătămarea intereselor sale legitime, simplele afirmaţii superflue în sensul neîndeplinirii obligaţiei de supraveghere a activităţii debitoarei neputându-se constitui ca argumente solide în susţinerea cererii.*

(Decizia nr. 164 din 16.07.2020, dosar nr. 2505/40/2015/a11)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată la data de 22.10.2019, în dosarul nr. .../40/2015/a11, creditoarea Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice - prin Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice, în temeiul art.182 din Legea nr. 85/2014, art 1349,1357-1359 , 1381 Cod Civil, a solicitat obligarea administratorului judiciar A. SPRL la acoperirea prejudiciului produs în dosarul de insolventă nr.2505/40/2015, în sumă de 102.608 lei, întrucât acesta nu şi-a îndeplinit atribuţiile prevăzute de lege.

Prin sentinţa nr. 45 din 27 februarie 2020, Tribunalul Botoşani – Secţia a II-a civilă a respins, ca nefondată, cererea reţinând, în esenţă că, deși nu a fost încadrată în drept, cererea formulată de petentă poate fi calificată ca fiind întemeiată pe dispozițiile art.182 din Legea nr. 85/2014, care dau posibilitatea judecătorului sindic de a sancționa administratorul judiciar care din culpă sau din rea credință nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit cu întârziere obligațiile prevăzute de lege sau stabilite de judecătorul sindic; totodată, dacă prin fapta sa administratorul judiciar a cauzat un prejudiciu, va putea fi obligat la repararea acestuia; că, stabilirea faptei culpabile prejudiciabile este verificată prin aplicarea principiilor răspunderii civile delictuale și prin verificarea îndeplinirii de către pârât a atribuțiilor prevăzute de art. 58, respectiv art. 64 din Legea nr.85/2014; că, în cauză, reclamanta a susținut că se impune obligarea la despăgubiri deoarece rapoartele de activitate depuse și publicate în BPI au fost întocmite sumar fără a cuprinde explicații concrete asupra activității debitoarei, dar, trebuie remarcat faptul că, raportul prevăzut de art.59 din Legea nr.85/2014 putea fi contestat de către reclamantă în procedura specială a dispozițiilor art.59 alin.5 din lege; că, reclamanta a indicat disp. art.182 din Legea nr.85/2015, invocând că nu au fost respectate de către administratorul/ lichidatorul judiciar atribuțiile prevăzute de lege, dar nu a motivat cu niciun aspect concret care este fapta culpabilă din care rezultă prejudiciul solicitat; că, în ceea ce privește contractul de cesiune autentificat sub nr.5404/2017, prin care... Bank SA a cesionat creanța în cuantum de 395904,92 lei deținută împotriva debitoarei către B., este de remarcat că cesionara nu a achitat întreg prețul, acesta fiind achitat de către C., iar prin precizările depuse la dosar a invocat un conflict de interese între administratorul special și calitatea de creditor al debitoarei deținută de către acesta în baza cesiunii, dar a omis a avea în vedere că dispozițiile art. 52 alin. 2 din Legea nr.84/2014 au fost introduse prin OUG nr.88/2018, iar contractul de cesiune a fost încheiat la data de 10.10.2017, neexistând la acea dată vreo interdicție legală şi de altfel, modalitatea de achitare a creanței către.. Bank a fost contestată de către reclamantă, contestarea raportului publicat în BPI nr. ..din 14.05.2019, raport nr...

**Împotriva acestei sentinţe**, în termen legal, a declarat apel creditoarea, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

În dezvoltarea motivelor de apel, apelanta a reiterat susţinerile din cererea de chemare în judecată şi a arătat, în esenţă, că hotărârea tribunalului a fost dată cu interpretarea greşită a dispoziţiilor legale în condiţiile în care administratorul judiciar avea obligaţia de a întreprinde măsurile necesare atât în ceea ce priveşte contractul de cesiune, cât şi în ceea ce priveşte starea de incompatibilitate a administratorului special; că, întrucât administratorul judiciar a arătat în rapoartele întocmite în cauză că debitoarea a respectat graficul de plăţi din planul de reorganizare, rezultă că din creanţa ... Bank SA mai era de plată suma de 111404,14 lei şi nu suma de 285104,93 lei, aşa cum apare că a plătit doamna C.; că, din punctul de vedere al administratorului judiciar rezultă că a existat doar un singur creditor, respectiv ... Bank SA în favoarea căruia s-au făcut toate demersurile posibile pentru stingerea creanţei, ignorându-se creditorul bugetar care, de altfel, a formulat 8 cereri de plată, contestaţii şi cerere de deschidere a procedurii falimentului, întrucât nu a fost respectat graficul de plăţi; că, practicianul în insolvenţă nu şi-a îndeplinit obligaţiile prevăzute de lege, nu a verificat actele întocmite şi plăţile efectuate, nu a adus la cunoştinţa creditorilor situaţia financiară a debitoarei, motiv pentru care s-a apreciat că sunt incidente dispoziţiile legale privind atragerea răspunderii acestuia.

***Examinând legalitatea şi temeinicia sentinţei atacate****, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi a prev. art. 476 NCod de proc. civ. care consacră efectul devolutiv al prezentei căi de atac,* ***Curtea*** *constată că apelul este* ***nefondat****,* pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 182 din Legea nr. 85/2014, „(1) Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate fi tras la răspundere pentru exercitarea atribuţiilor cu rea-credinţă sau gravă neglijenţă. Există rea-credinţă atunci când administratorul judiciar/lichidatorul judiciar încalcă normele de drept material ori procesual, urmărind sau acceptând vătămarea unui interes legitim. Există gravă neglijenţă atunci când administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu îndeplineşte sau îndeplineşte defectuos o obligaţie legală şi prin aceasta determină vătămarea unui interes legitim. (2) În afara dispoziţiilor alineatului precedent, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate fi tras la răspundere civilă, penală, administrativă sau disciplinară pentru actele efectuate în cursul procedurii, potrivit normelor de drept comun. (3) Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar care acţionează cu bună-credinţă, în limitele atribuţiilor prevăzute de lege şi a informaţiilor disponibile, nu poate fi tras la răspundere pentru actele procesuale efectuate ori pentru conţinutul înscrisurilor întocmite în cadrul procedurii”.

Jurisprudenţa şi doctrina în materie sunt cvasiunanime în aprecierea împrejurării că practicianul în insolvenţă îndeplineşte funcţia de reprezentant al justiţiei deoarece reprezintă şi apără nu numai interesele debitorului şi ale creditorilor, dar, alături de judecătorul sindic, oferă garanţia respectării prevederilor legale şi coordonează, supraveghează şi acţionează în vederea derulării procedurii.

Textul legal citat instituie, prin norme fără corespondent în reglementarea anterioară, un regim de protecţie în favoarea practicianului în insolvenţă din perspectiva a două aspecte: calitatea sa de reprezentant al debitorului şi modalitatea de exercitare a atribuţiilor în procedură. Astfel, prin disp. art. 182 alin. 3 din legea cadru a fost reglementată protecţia practicianului în insolvenţă care acţionează cu bună-credinţă, în limitele atribuţiilor prevăzute de lege şi a informaţiilor disponibile, pentru actele procesuale efectuate ori pentru conţinutul înscrisurilor întocmite în cadrul procedurii, acesta răspunzând din punct de vedere juridic numai pentru exercitarea atribuţiilor cu rea-credinţă sau gravă neglijenţă.

Din ansamblul probator al cauzei rezultă în mod evident faptul că, în cauză nu s-a făcut dovada relei credinţe ori neglijenţei grave cu care a acţionat practicianul în insolvenţă, deşi sarcina probei revenea titularului pretenţiei dedusă judecăţii, în aplicarea principiului general potrivit căruia *cel ce face o propunere înaintea judecăţii trebuie să o dovedească*. Altfel spus, reclamanta-apelantă nu a produs probe pertinente şi concludente care să demonstreze faptul că administratorul judiciar a încălcat norme de drept material, urmărind sau acceptând vătămarea unui interes legitim al acesteia, ori că nu a îndeplinit sau a îndeplinit defectuos o obligaţie legală şi prin aceasta a determinat vătămarea intereselor sale legitime, simplele afirmaţii superflue în sensul neîndeplinirii obligaţiei de supraveghere a activităţii debitoarei neputându-se constitui ca argumente solide în susţinerea cererii.

Mai mult, însăşi reclamanta-apelantă confirmă faptul că nemulţumirile invocate la adresa administratorului judiciar au făcut obiect de analiză în faţa instanţei de judecată, în mai multe dosare vizând cereri de plată şi contestaţii formulate împotriva măsurilor administratorului judiciar, acestea din urmă fiind supuse aşadar, prin hotărâri definitive de respingere, cenzurii judecătorului sindic, chemat să efectueze un control de legalitate în cadrul procedurii, în contextul în care atribuţiile manageriale, verificate sub aspectul oportunităţii de către creditori, aparţin practicianului.

Pe de altă parte, actele procesuale ori măsurile pretins prejudiciabile şi necontestate intră în sfera celor asumate de reclamanta-apelantă, echivalând practic cu invocarea propriei culpe de către aceasta, ceea ce nu poate fi primit.

De menţionat este şi faptul că, la data de 1.10.2019, judecătorul sindic a procedat la admiterea cererii aceleiaşi reclamante, dispunând deschiderea procedurii generale de faliment împotriva debitoarei, cu desemnarea în calitate de lichidator judiciar a aceluiaşi practician, respectiv A. SPRL, sentinţa fiind definitivă prin neapelare, după cum rezultă din informaţiile obţinute din fişa dosarului anexată, aspect de natură a reconfirma postura procesuală culpabilă a reclamantei-apelante.

Faţă de cele ce preced, văzând că nu sunt date motivele de apel invocate şi că, nici din oficiu nu există motive de nulitate a sentinţei, ***Curtea,*** în temeiul art. 480 alin. 1 din NCod proc. civ., va respinge apelul, ca nefondat.

**2. Insolvenţă. Executarea silită a creanţelor curente. Admisibilitate.**

***Rezumat:***

*Titularii unor creanţe curente, născute în perioada de până la trecerea la faliment, trebuie să se îndestuleze înaintea creditorilor cu cauze de preferinţă sau a celor cu ordine de prioritate superioară, executarea silită la care se referă legiuitorul prin art. 143 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 putând interveni doar în perioada de reorganizare, fiind excluse perioada de observaţie şi falimentul.*

(Decizia nr. 115 din 11.06.2020, dosar nr. 1758/40/2018/a23\*)

**Hotărârea**:

Prin sentinţa nr. 209 din 12 septembrie 2019, Tribunalul Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal a admis contestaţia formulată de debitorul SC A. SRL, prin administrator judiciar B. S.P.R.L., în contradictoriu cu creditorul Direcţia Generală de Administrare a Marilor Contribuabili Bucureşti şi a anulat actele de executare întocmite în dosarul de executare nr. ..../61/90/1/2019/284731.

Pentru a hotărî în acest sens, judecătorul sindic a reţinut, în fapt, că prin cererea nr. .../11.03.2018, soc. A. SRL a solicitat creditorului intimat compensarea sumei de 517.996 lei, achitată în plus faţă de obligaţiile fiscale datorate în contul de taxă pe valoarea adăugată şi că, urmare a acestei solicitări, intimata a început un control de fond, ce a vizat perioada ianuarie - septembrie 2018, finalizat prin încheierea Raportului de inspecţie fiscală şi emiterea Deciziei de impunere din data de 20.02.2019, urmând ca la o dată ulterioară, neprecizată, să înceapă un control de fond pentru perioada octombrie 2018 - ianuarie 2019, situaţie faţă de care, creditorul intimat Direcţia Generală de Administrare a Marilor Contribuabili a comunicat debitorului soc. A. SRL prin Spaţiul Privat Virtual titlul executoriu nr. 12690 din 12.02.2019 şi somaţia nr. 12691 din 12.02.2019 emise în dosarul de executare nr. .../61/90/1/2019/284731 cu privire la executarea sumei de 1.023.737 lei.

**În drept,** judecătorul-sindic a reţinut că, potrivit dispoziţiilor art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, de la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acţiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanţelor asupra averii debitorului; că, valorificarea drepturilor acestora se poate face numai în cadrul procedurii insolvenţei, prin depunerea cererilor de admitere a creanţelor; că, potrivit dispoziţiilor art. 143 alin. (1) teza finală din Legea nr. 85/2014, pentru datoriile acumulate în perioada procedurii de insolvenţă care au vechime mai mare de 60 de zile se poate începe executarea silită şi că, teza finală a art. 143 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 a fost introdusă prin OUG nr. 88/2018, publicată în Monitorul Oficial Nr. 840 din 2 octombrie 2018.

Referitor la aplicarea în timp a acestei prevederi legale, introdusă prin Ordonanţa de urgenţă nr. 88/2018 din 27 septembrie 2018, pentru modificarea şi completarea unor acte normative în domeniul insolvenţei şi a altor acte normative, judecătorul sindic a constatat că, potrivit art. IX, alin. (1), termenele prevăzute la art. 75 alin. (3) şi art. 143 alin. (1) şi (3), precum şi prevederile art. 75 alin. (4) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 466 din 25 iunie 2014, cu modificările şi completările ulterioare, astfel cum au fost modificate prin prezenta ordonanţă de urgenţă, se aplică şi pentru cererile formulate în cadrul proceselor începute înainte de data intrării în vigoare a acesteia, inclusiv celor nesoluţionate până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă, precum şi că, în cazul cererilor nesoluţionate în procesele aflate pe rol, termenele de soluţionare de către administratorul judiciar sau de către instanţa de judecată, prevăzute la alin. (1), se calculează de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă.

Asupra incidenţei în cauză a modificărilor introduse prin OUG nr. 88/2018, judecătorul sindic a apreciat că executarea silită a creanţelor curente este permisă numai în cazul procedurilor aflate în curs la data intrării în vigoare în situaţia debitorilor aflaţi în reorganizare judiciară, nu şi în cazul celor aflaţi în perioada de observaţie, sens în care pledează faptul că art. 75 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, modificat tot prin O.U.G. nr. 88/2018, care reglementează tratamentului creanțelor curente, face trimitere numai la prevederile art. 143 alin. (2) şi (3), nu şi la cele ale art. 143 alin. (1). Or, întrucât posibilitatea executării silite a creanţelor acumulate în perioada procedurii de insolvenţă care au vechime mai mare de 60 de zile este prevăzută doar la art. 143 alin. (1), trimiterea expresă numai la prevederile art. 143 alin. (2) şi (3), relevă opţiunea legiuitorului ca modificările introduse prin O.U.G. nr. 88/2018 să nu fie aplicabile debitorilor aflaţi în cursul procedurii de insolvenţă în etapa perioadei de observaţie, ci numai celor aflaţi în etapa reorganizării judiciare.

În ipoteza în care s-ar aprecia în sens contrar, reţinându-se aplicabilitatea prevederilor art. 143 alin. (1) şi în cazul debitorilor aflaţi în perioada de observaţie, măsurile de executare silită nu ar avea caracter nelegal deoarece, contrar susţinerilor contestatorului, creanţa fiscală este în parte exigibilă, dat fiind că valoarea obligaţiilor fiscale datorate de debitor este mai mare decât suma de rambursat/restituit pentru care există cerere în curs de soluţionare.

Astfel, potrivit art. 157 alin. (3) din Codul de procedură fiscală, nu se consideră că un contribuabil înregistrează obligaţii fiscale restante în situaţia în care suma obligaţiilor fiscale datorate de contribuabil/plătitor este mai mică sau egală cu suma de rambursat/restituit pentru care există cerere în curs de soluţionare şi cu sumele certe, lichide şi exigibile pe care contribuabilul le are de încasat de la autorităţile contractante.

Prin urmare, având în vedere că debitorul a formulat o cerere de compensare, din care a rezultat că soc. A. SRL, are de recuperat de la intimată sume reprezentând Taxa pe Valoarea Adăugată, rezultate din deconturi negative de TVA, în cuantum de 517.996 lei, iar creanţa fiscală este în cuantum de 1.023.737 lei, în favoarea acestuia operează prezumţia că nu înregistrează obligaţii fiscale restante numai în limita sumei de 517.996 lei, pentru diferenţă creanţa fiind exigibilă şi susceptibilă să facă obiectul executării silite.

Ca atare, faţă de soluţia pronunţată, cererea de suspendare a executării silite a rămas fără obiect.

**Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, a declarat apel creditoarea Direcţia Generală de Administrare a Marilor Contribuabili**, criticând-o pentru nelegalitate, apreciind că hotărârea criticată a fost pronunţată în totală contradicţie atât cu prevederile legii speciale, respectiv prevederile Codului de procedură fiscală, cât şi cu încălcarea flagrantă a dispoziţiilor privind competenţa materială.

În dezvoltarea motivelor de apel, creditoarea a reiterat situaţia de fapt dedusă judecăţii, reluând fidel conţinutul întâmpinării depuse la instanţa de fond la data de 15 iulie 2019.

Ca atare, pe cale de consecinţă, a solicitat să se admită apelul aşa cum a fost formulat şi să se modifice sentinţa atacată, în sensul respingerii contestaţiei ce face obiectul prezentei cauze şi să se constate că actele de executare întocmite de D.G.A.M.C. sunt legale şi temeinice.

***Examinând legalitatea şi temeinicia sentinţei atacate****, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi a criticilor invocate, Curtea constată că apelul este nefondat pentru următoarele considerente*:

Situaţia reglementată de art. 143 alin. (1) teza finală, aşa cum aceasta a fost modificată prin art. 1 pct. 14 din OUG nr. 88/2018, este aceea că titularii unor creanţe curente, născute în perioada de până la trecerea la faliment, deşi ar trebui să primească sumele conform ordinii de prioritate prevăzute de art.161 pct.4, aceştia se îndestulează efectiv înaintea creditorilor cu cauze de preferinţă sau a celor cu ordine de prioritate superioară (cheltuieli de conservare, drepturi salariale, alte asemenea creanţe prevăzute de art. 161 pct. 1, 2 şi 3 din Legea nr. 85/2014).

Fără îndoială că, prin introducerea acestei prevederi în cadrul art. 143 alin. (1), s-a dorit, disciplinarea debitorilor aflaţi în insolvenţă, în vederea realizării plăţilor curente cu prioritate, adică conform documentelor din care rezultă, aşa cum prevede în mod expres art. 102 alin. (6) din Lege. Această prevedere nu trebuie însă să conducă la o discriminare a creditorilor care au un drept de preferinţă, în măsura în care, prin executarea individuală care se realizează asupra sumelor aflate în contul unic, rezultate din valorificarea bunurilor asupra cărora există acest drept, creditorul cu creanţă curentă ar primi mai mult decât ar fi primit în caz de faliment, cu încălcarea dreptului de preferinţă legal reglementat pentru creditorii ipotecari.

Practic, în anumite circumstanţe, un creditor cu o creanţă curentă, prin executarea individuală, va putea încasa în această executare mai mult decât ar putea lua echitabil în cadrul falimentului.

Relevant este faptul că executările silite la care se referă legiuitorul prin art. 143 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 aşa cum a fost modificat prin OUG nr. 88/2014, nu pot interveni decât în perioada de reorganizare, excluse fiind perioada de observaţie şi falimentul, deoarece art. 143 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 este situat în secţiunea a 6-a „Reorganizarea”, subsecţiunea 2 „Perioada de reorganizare”.

Se poate observa că executarea silită individuală permisă de textul legal sus-menţionat vizează creanţele curente iar regula privind tratamentul creanţelor curente este instituită prin art. 75 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, text care a fost modificat prin OUG nr. 88/2018 care prevede expres *„Titularul unei creanţe curente, certe, lichide şi exigibile ce a fost recunoscută de către administratorul judiciar ori cu privire la care acesta a omis să se pronunţe în termen de 15 zile de la data primirii cererii de plată sau recunoscută de judecătorul-sindic potrivit alin. (3), în cazul în care cuantumul creanţei depăşeşte valoarea-prag, poate solicita pe parcursul duratei perioadei de observaţie deschiderea procedurii de faliment al debitorului dacă aceste creanţe nu sunt achitate în termen de 60 de zile de la data luării măsurii administratorului judiciar de admitere sau omitere a pronunţării asupra cererii de plată ori a hotărârii instanţei de judecată. Prevederile art. 143 alin. (2) şi (3) se vor aplica în mod corespunzător”.*

Rezultă neechivoc faptul că disp. art.143 al.1 din Legea nr. 85/2014 se pot aplica doar pe perioada reorganizării judiciare, nicidecum în perioada de observaţie.

Opţiunea limitării executării silite doar la intervalul temporal care debutează după confirmarea planului de reorganizare este justificată de imperativul acordării celei de-a doua şanse reglementat de art. 4 pct. 2 din Legea nr. 85/2014 şi de scopul procedurii: instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea creanţelor într-o proporţie cât mai ridicată.

Dacă creditorii curenţi au dreptul să ceară falimentul în cazul neachitării de către debitor a datoriilor curente, ei nu fac altceva decât să înlocuiască o etapă a procedurii colective cu o alta, scopul procedurii fiind respectat.

În schimb, dacă creditorii curenţi execută solit debitoarea în perioada de observaţie, atunci ei practic eludează scopul procedurii, recuperându-şi creanţa individual înainte de implementarea unui plan de reorganizare, scopul procedurii nefiind respectat în acest caz.

În consecinţă, cum în speţă debitoarea se află în perioada de observaţie şi nicidecum în reorganizare judiciară, nu sunt aplicabile disp. art. 143 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, cum corect a reţinut de altfel şi judecătorul sindic anulând actele de executare întocmite în dosarul de executare nr. .../61/90/1/2019/284731.

Faţă de consideraţiile relevate ce fac de prisos cercetarea celorlalte argumente ale părţilor vizând incidenţa unei aşa-zise „compensări” respectiv efectele unui act fiscal-decontul de TVA, cum criticile apelantei apar ca nefiind pertinente, sentinţa atacată fiind legală şi temeinică, în conformitate cu disp. art. 480 Cod pr. civilă, apelul de faţă urmează a fi respins ca nefondat.

**3. Insolvenţă. Contestaţie Raport şi Plan de distribuire. Tratamentul juridic al creanţelor bugetare.**

***Rezumat***.

*Între doi creditori cu rang diferit, cel cu rang prioritar, respectiv cel care a înregistrat ipoteca primul în CF va avea dreptul să se despăgubească integral din preţul imobilului ipotecat şi ulterior, urmează a fie despăgubit şi creditorul ipotecar de rang subsecvent*.

(Decizia nr. 30 din 28.01.2021, dosar nr. 5986/86/2017/a5)

**Hotărârea:**

Prin sentinţa nr. 218 din 17 iulie 2020, Tribunalul Suceava – Secţia a II-a civilă a respins, ca neîntemeiată, contestaţia împotriva raportului nr. 2276 din 04.12.2019 asupra fondurilor obţinute din lichidarea bunurilor debitoarei SC A. SRL şi Planului de distribuire II între creditori nr. 2277 din 04.12.2019, formulată de contestatoarea Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice - Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice, în contradictoriu cu intimatul B. SPRL.

Pentru a hotărî în acest sens, judecătorul sindic a reţinut că, în fapt, prin încheierea nr. 446 din data de 08 august 2017 pronunţată în dosarul nr. .../86/2017 al Tribunalului Suceava, s-a admis cererea formulată de debitorul SC A. SRL şi, în temeiul art. 71 alin. 1 raportat la art. 145 alin. 1 lit. A pct. a) din Legea privind procedura insolvenţei, s-a dispus deschiderea procedurii simplificate de insolvenţă împotriva debitorului SC A. SRL şi trecerea la faliment; că, potrivit raportului nr. 2276 întocmit în data de 04.12.2019 asupra fondurilor obținute din lichidarea bunurilor debitoarei, în urma valorificării activului constând în bunuri imobile (construcții de tip hală și teren aferent) aparţinând debitoarei, ce au făcut obiectul licitaţiei din data de 01.11.2019, s-a încasat suma de 400.000 lei; că, prin planul de distribuire nr. 2276/04.12.2019 a sumelor existente în contul de lichidare al debitoarei SC A. SRL s-a prevăzut ca suma de 400.000 lei să fie repartizată către creditorul Banca ... SA şi că, împotriva planului de distribuire a sumelor debitoarei SC A. SRL, întocmit la 04.12.2019 de lichidatorul B. SPRL, s-a formulat prezenta contestaţie de către creditoarea DGRFP - AJFP.

În drept, a făcut referire la dispoziţiile art. 159 alin. 1 pct. 2 şi art. 162 din Legea nr. 85/2014, iar din înscrisurile existente la dosarul cauzei, judecătorul sindic a constatat că atât contestatoarea DGRFP - AJFP, cât şi Banca .. SAsunt creditori beneficiari ai unor cauze de preferință, Banca .. SA fiind înscrisă în baza contractului de ipotecă nr.96/IPO/01/24.02.2015, iar contestatoarea DGRFP - AJFP fiind înscrisă în baza procesului-verbal de sechestru asigurator pentru bunuri imobile nr. 54645/03.08.2017 (prin care au fost indisponibilizate bunuri imobile proprietatea debitorului, printre care și imobilul adjudecat la licitaţia din data de 01.11.2019); că, procesul-verbal de sechestru are o dată ulterioară înscrierii garanţiei creditorului Banca .. SAîn cartea funciară și, prin urmare, creditorul D.G.R.F.P. - A.J.F.P are un drept de ipotecă de rang II, urmând a i se distribui sume după momentul acoperirii creanţei creditorului Banca .. SA cu drept de ipotecă de rang I şi că, rangul ipotecii prezintă relevanţă deoarece între doi creditori cu rang diferit, cel cu rang prioritar, respectiv cel care a înregistrat-o mai întâi, va avea dreptul să se despăgubească integral din preţul imobilului ipotecat şi numai apoi, din ceea ce rămâne, urmează să se despăgubească şi creditorul ipotecar de rang subsecvent.

Față de considerentele arătate, judecătorul sindic a reținut criticile aduse de contestatoarea Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice - Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice ca fiind ca neîntemeiate, astfel că, a respins ca atare, contestaţia împotriva raportului nr. 2276 din 04.12.2019 asupra fondurilor obţinute din lichidarea bunurilor debitoarei SC A. SRL şi Planului de distribuire II între creditori nr.2277 din 04.12.2019, formulată de contestatoarea Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice - Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, a promovat apel creditoarea **Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice - Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice**, criticând-o pentru nelegalitate.

În dezvoltarea motivelor de apel, creditoarea a arătat că a formulat în temeiul dispoziţiilor art. 160 alin. (5) din Legea nr. 85/2014 contestaţie împotriva Raportului asupra fondurilor obţinute din lichidarea bunurilor debitorului SC A. SRL nr. 2276/4.12.2019 şi Planului de distribuire II între creditori nr. 2277/4.12.2019, întocmite de lichidatorul judiciar B. S.P.R.L, publicate în BPI nr. 23324/6.12.2019 şi că apreciază că în mod nelegal contestaţia a fost respinsă.

După cum a precizat prin contestaţia formulată, conform menţiunilor din actele procedurale sus menţionate, suma de 400.000 lei rezultată din vânzarea bunurilor imobile aparţinând debitorului SC A. SRL a fost distribuită creditorului garantat Banca .. SA şi că, a criticat raportul asupra fondurilor şi planul de distribuire motivat de nerespectarea dispoziţiilor art. 162 şi 163 din Legea nr. 85/2014, în condiţiile în care, potrivit menţiunilor din tabelul definitiv actualizat, în categoria creanţelor beneficiare a unei cauze de preferinţă figurează înscrişi creditorii Banca .. S.A. şi D.G.R.F.P. - A.J.F.P.

Caracterul garantat al creanţei creditorului fiscal este conferit de întocmirea Procesului verbal de sechestru pentru bunuri imobile nr. ../3.08.2017, prin care au fost indisponibilizate următoarele bunuri imobile proprietatea debitorului: clădire CF 30369-C1-U17, nr. cad. 5217-C1-U3, CF 30369-C1-U16, nr. cad. 5217-C1-U1, CF 30369 - C1-U18, nr. cad. 5217-C1-U2 situată în ..; teren intravilan în suprafaţă de 660 mp situat în .., nr. 23, CF 30369; clădire CF 30012-C1, nr. cad. 2413-C1, CF 30012-C2, nr. cad. 2413-C2, CF 30012-C3, nr. cad. 2413-C3, CF 30012-C4, nr. cad. 2413-C4, CF 30012-C5, nr. cad. 2413-C5, CF 30012-C6, nr. cad. 2413-C6, CF 30012-C7, nr. cad. 2413-C7, situată în ..; teren intravilan CF 30012 nr. cad. 2413 în suprafaţa de 10.679 mp, situat în ...

Deosebit de aceasta, a făcut referire la dispoziţiile art. 242 alin. (6) şi (7) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală şi a precizat că, respingând contestaţia, judecătorul sindic a reţinut că apelanta are un drept de ipotecă de rang II, urmând a i se distribui sume după acoperirea creanţei creditorului cu drept de ipotecă de rang I, în speţă creditorul Banca .. S.A., precum şi că, definirea de către Legea nr. 85/2014 a creanţelor care beneficiază de o cauză de preferinţă se face în contextul în care pasivul debitoarei este compus din categorii de creanţe/ranguri de prioritate (creanţe care beneficiază de o cauză de preferinţă, salariale, bugetare, chirografare), împărţire care prezintă importanţă în caz de vot al planului de reorganizare sau de distribuiri.

A mai precizat că în situaţia în care voinţa legiuitorului ar fi fost alta, acesta ar fi dispus ca în clasa creditorilor să existe criterii de preferinţă, însă textul legii insolvenţei nu cuprinde vreun astfel de criteriu. Deci, per a contrario, toate creanţele dintr-o clasă sunt considerate creanţe egale ca rang în acea clasă.

A mai arătat că potrivit dispoziţiilor art. 162 din Legea nr. 85/2014, sumele de distribuit între creditori în acelaşi rang de prioritate vor fi acordate proporţional cu suma alocată pentru fiecare creanţă, prin tabelul definitiv consolidat; că, regula proportionalităţii distribuirii sumelor constă în împărţirea lichidităţilor obţinute în urma lichidării conform procentelor deţinute din suma totală ce urmează a fi distribuită în interiorul aceluiaşi rang de prioritate, regulă care se aplică numai în interiorul aceluiaşi rang de prioritate.

Deosebit de acesta, a făcut referire la dispoziţiile art. 162 şi art. 163 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 85/2014, precizând că, în cazul creanţelor cu acelaşi rang de prioritate (situaţia în speţă), dacă sumele necesare acoperirii valorii integrale a creanţelor de acelaşi rang sunt insuficiente, titularii acestora vor primi o cotă falimentară, reprezentând suma proporţională cu procentul pe care creanţa lor îl deţine în categoria din care fac parte.

În concluzie, întrucât sumele obţinute din valorificarea bunurilor erau insuficiente pentru acoperirea integrală a creanţelor creditorilor garantaţi, în lumina dispoziţiilor legale sus menţionate se impunea ca acestora să li se distribuie o cotă falimentară, reprezentând suma proporţională cu procentul pe care creanţele respectivilor creditori îl deţine în categoria creanţelor garantate.

Procedura specială a insolvenţei instituită prin Legea nr. 85/2014 reprezintă o executare silită a obligaţiilor, dar, spre deosebire de executarea silită din dreptul comun (care este o procedură individuală), procedura falimentului este o procedură colectivă (concursuală) pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvenţă.

Pentru considerentele expuse a solicitat să se admită apelul şi să se schimbe sentinţa nr. 218/17.07.2020 în sensul admiterii contestaţiei.

Prin întâmpinarea depusă la dosar la data de 14 octombrie 2020, creditoarea intimată Banca.. a arătat că, constatările instanţei de fond sunt corecte, instanţa reţinând în mod just că Banca .. a avut prioritate la distribuirea sumelor fiind creditor garantat privilegiat ca urmare a ipotecii de rang I ce a fost înscrisă asupra imobilului valorificat, în condiţiile în care ipoteca în discuţie, care le-a conferit preferinţă în distribuirea sumei încasate din vânzarea imobilului a fost înscrisă în data de 25.02.2015 prin încheierea OCPI 9768/25.02.2015, precum şi că în virtutea acestei ipoteci de prim rang Banca .. a fost îndreptăţită să primească cu prioritate, prin distribuirea făcută de lichidatorul judiciar, preţul rezultat din valorificarea activului imobiliar.

De asemenea, a precizat că apelanta nu justifică niciun drept de preferinţă prin raportare la ipoteca de rang I înscrisă în favoarea Băncii.., drept care să-i confere un rang prioritar sau egal cu cel al instituţiei lor, context în care în mod firesc distribuirea sumei rezultate din vânzare s-a făcut doar către Banca ..; că, este deja de notorietate că apelanta şi-a creat o practică constantă şi contestă, nefondat, în majoritatea dosarelor de insolvenţă, planurile de distribuire sume rezultate din vânzarea activelor imobiliare ipotecate prioritar în favoarea creditorilor garantaţi.

A adus în discuţie dispoziţiile art. 2345 Cod Civil conform căruia creditorul ipotecar are dreptul de a-şi satisface creanţa, în condiţiile legii, înaintea creditorilor chirografari, precum şi înaintea creditorilor de rang inferior. Ori în cazul de faţă, raportat la ipoteca înscrisă în favoarea creditoarei, apelanta are calitatea de creditor de rang inferior, nefiind îndreptăţită să primească sume din preţul imobilului valorificat, situaţie faţă de care este mai mult decât evident că atât contestaţia iniţială, cât şi apelul formulat împotriva hotărârii instanţei de fond sunt nefondate.

Faţă de toate aceste considerente, a rugat să se respingă apelul ca nefondat şi să se menţină dispoziţiile instanţei de fond ca fiind legale şi temeinice.

Prin întâmpinarea depusă la dosar la 14.10.2020, B. SPRL,în calitate de lichidator judiciar al debitoarei SC A. SRL, a făcut referire la motivele de apel invocate de contestatoarea D.G.R.F.P. - A.J.F.P. şi la situaţia de fapt dedusă judecăţii, apreciind că acuzaţia adusă de creditoare privind nelegalitatea distribuirii este neîntemeiată şi se impune să fie respinsă.

În susţinerea celor solicitate anterior, a arătat că în şedinţa de licitaţie publică ce a avut loc în data de 01.11.2019, a fost vândut bunul din patrimoniul debitoarei SC A. SRL, constând în construcţii de tip hală şi teren aferent, situate în ..; că, conform Extrasului nr. 54684/27.09.2019 privind Cartea funciară nr. 30012 a bunului imobil situat în.., Banca .. SA deţine dreptul de ipotecă instituit în baza Contractului de ipotecă nr. 96/IPO/01/24.02.2015 pentru valoarea de 920.400 lei, care a fost înscris în CF în capitolul III, Sarcini în secţiunea C7 sub nr. 0768 din 25.02.2015 şi că, în schimb, creditorul D.G.R.F.P. - A.J.F.P. deţine o creanţă beneficiară a unei cauze de preferinţă, iar caracterul garantat al creanţei sale este conferit de Procesul verbal de sechestru nr. 54645/03.08.2017, prin care au fost indisponibilizate mai multe bunuri ce aparţin patrimoniului debitoarei SC A. SRL, printre care şi imobilul în cauză, menţiunea fiind înregistrată la Cartea funciară nr. 30012 în secţiunea C8 sub nr. 36522/ 04.08.2017.

De asemenea, a arătat că, după cum se poate observa, Procesul-verbal de sechestru instituit de D.G.R.F.P. - A.J.F.P. are o dată ulterioară înscrierii dreptului de ipotecă al creditorului, ceea ce denotă faptul că D.G.R.F.P. - A.J.F.P. are un drept de ipotecă de rang II, urmând a i se distribui sume abia în momentul acoperirii integrale a creanţei creditorului Banca .. SA ce are drept de ipotecă de rang I.

În concluzie, consideră că D.G.R.F.P. - A.J.F.P. deşi are calitatea de creditor garantat pentru bunul imobil situat în ..., nu este îndreptăţită să i se distribuie sume înaintea acoperirii integrale a creanţei creditorului cu ipotecă de rang superior şi că, lichidatorul a distribuit în mod corect sumele obţinute din valorificarea bunurilor imobile situate în .., jud. Suceava, achitând 400.000 lei creditorului Banca .. SA care deţine drept de ipotecă rang I asupra acestora, aplicând astfel în mod corect dispoziţiile art. 162 şi urm. din Legea nr. 85/2014.

Mai mult decât atât, a rugat să se aibă în vedere soluţia pronunţată în dosarul nr. ../86/2017/a4 de Curtea de Apel Suceava prin care instanţa a respins ca nefondat apelul formulat de aceeaşi apelantă contestatoare, având ca obiect o acţiune asemănătoare, în speţă fiind vorba de distribuirea efectuată în urma valorificării unui alt bun imobil situat în ..., aparţinând aceleaşi debitoare SC A. SRL.

În concluzie, a solicitat respingerea apelului formulat de D.G.R.F.P. - A.J.F.P., ca neîntemeiat, cu menţinerea ca legală şi temeinică a Sentinţei civile nr. 218/17.07.2020.

***Examinând legalitatea şi temeinicia sentinţei atacate****, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi a prev. art. 476 alin. 2 Noul Cod de procedură civilă care consacră efectul devolutiv al prezentei căi de atac,* ***Curtea*** *constată că apelul este* ***nefondat****,* pentru următoarele considerente:

Creditoarea – recurentă a criticat sentinţa recurată arătând că judecătorul sindic în mod greşit a făcut aplicarea art. 162 din Legea 85/2014.

Potrivit disp. art. 162 din Legea nr. 85/2014*, „Sumele de distribuit între creditori în acelaşi rang de prioritate vor fi acordate proporţional cu suma alocată pentru fiecare creanţă, prin tabelul definitiv consolidat.”.*

Dispoziţiile acestui articol se aplică creditorilor din aceeaşi categorie de creanţe şi care au acelaşi rang de prioritate, respectiv, creditorilor din aceeaşi categorie iar celor cu rang de prioritate diferit le vor fi distribuite sumele rezultate din valorificarea bunurilor debitoarei aflate în faliment, în funcţie de rangul de prioritate.

În consecinţă, între doi creditori cu rang diferit, cel cu rang prioritar, respectiv cel care a înregistrat ipoteca primul în CF va avea dreptul să se despăgubească integral din preţul imobilului ipotecat şi ulterior, urmează a fie despăgubit şi creditorul ipotecar de rang subsecvent.

Pe de altă parte, creditorii cu garanţii reale asupra bunurilor din averea debitorului sunt favorizaţi, deoarece sunt plătiţi de lichidator cu prioritate din preţul vânzării bunurilor constituite ca garanţii reale în favoarea lor, în raport de data înscripţiei sau înscrierii în cartea funciară, care îi conferă şi rangul ipotecii, potrivit disp. art. 163 din Legea nr.85/2014, iar pe de altă parte, stabileşte creditorul îndreptăţit să fie plătit cu prioritate din preţul imobilului ipotecat.

O concluzie similară se impune însă şi în legătură cu constituirea acestor garanţii care oferă prioritate creditoarei Banca .. SA, la distribuirea sumei obţinute în urma lichidării bunurilor grevate de sarcini în sensul dispoziţiilor art. 159 alin. 1 din Legea privind procedura insolvenţei nr. 85/2014.

Prevederile acestui text de lege stipulează imperativ că „(*1) Fondurile obţinute din vânzarea bunurilor şi drepturilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de cauze de preferinţă, vor fi distribuite în următoarea ordine:*

*1.\*) taxe, timbre şi orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea şi administrarea acestor bunuri, precum şi cheltuielile avansate de creditor în cadrul procedurii de executare silită, creanţele furnizorilor de utilităţi născute ulterior deschiderii procedurii, în condiţiile art. 77, remuneraţiile datorate la data distribuirii persoanelor angajate în interesul comun al tuturor creditorilor, în condiţiile art. 57 alin. (2), art. 61 şi 63, care se vor suporta pro rata, în raport cu valoarea tuturor bunurilor din averea debitorului;*

*2. creanţele creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferinţă născute în timpul procedurii de insolvenţă. Aceste creanţe cuprind capitalul, dobânzile, precum şi alte accesorii, după caz;*

*3. creanţele creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferinţă, cuprinzând tot capitalul, dobânzile, majorările şi penalităţile de orice fel, inclusiv cheltuielile, precum şi cele corespunzătoare art. 105 alin. (3) şi art. 123 alin. (11) lit. a).”*

Se impune precizarea că raţiunea acestei norme a avut ca fundament protejarea creditorului care a manifestat diligenţă în privinţa asigurării satisfacerii creanţei prin constituirea unei garanţii reale, evitând în acest fel concursul său cu ceilalţi creditori şi conferind acestuia prioritate la primirea sumelor rezultate prin vânzarea bunului supus garanţiei sale.

Procedând la distribuirea sumelor încasate din vânzarea bunurilor ipotecate în favoarea creditoarei Banca .. SA, lichidatorul judiciar a respectat exigenţele textului legal citat, ţinând seama de rangul ipotecii (ipotecă de rang I), astfel cum apare stipulat şi în art. 2421 din Codul civil dar cu rang prioritar conform art. 27 din Legea nr. 7/1996, astfel cum a fost modificat prin Legea 247/2005, creditoarea DGFP, figurând înscrisă cu rang de prioritate subsecvent, fiind evident faptul că între cele două creanţe aflate în discuţie nu există similitudine.

Problema de drept care se impune a fi clarificată este tratamentul juridic al creanţelor bugetare ce trebuie analizat în funcţie de calificarea creanţei bugetare, după cum urmează :

a) dacă nu se probează existenţa unei garanţii reale constituite de fisc asupra anumitor bunuri ale debitorului, creanţa va fi încadrată în categoria creanţelor bugetare (art. 161 pct. 5 din Legea nr. 85/2014), nefiind o creanţă garantată;

b) dacă se probează existenţa unei garanţii reale constituite de fisc asupra anumitor bunuri ale debitorului (în condiţiile art. 211 Cod pr. fiscală) creanţa va fi încadrată în categoria creanţelor garantate (art. 159 din Legea nr. 85/2014), cu următoarele precizări:

- dacă în registrele de publicitate (carte funciară, respectiv AEGRM) au fost menţionate bunurile asupra cărora poartă garanţia (cele din procesul verbal de sechestru), rangul garanţiei va fi dat de data înregistrării;

- dacă în registrele de publicitate (carte funciară, respectiv AEGRM) nu au fost menţionate bunurile asupra cărora poartă garanţie (ci doar creanţele garantate), garanţia nu are rang, fiind subordonată celorlalte garanţii constituite asupra bunului;

c) dacă se probează existenţa unui privilegiu expres menţionat de lege asupra tuturor bunurilor debitorului, creanţa va fi încadrată în categoria creanţelor garantate (art. 159 din Legea nr. 85/2014), iar rangul va fi dat de momentul înregistrării privilegiului în registrele de publicitate (fără a fi necesară identificarea bunurilor, dar cu precizarea că priveşte toate bunurile debitorului).

Conform art. 2328 NCC, preferinţa statului şi a unităţilor administrativ-teritoriale se supune legislaţiei speciale. Cu toate acestea, Noul Cod Civil fixează şi limitele în care legea specială poate reglementa această cauză de preferinţă, şi anume interzicerea unei „superpriorităţi”, căci „asemenea preferinţă nu poate afecta drepturile dobândite anterior de către terţi”. În termenii art. 153 LPA, „preferinţa acordată statului şi unităţilor administrativ - teritoriale pentru creanţelor lor nu va fi opozabilă terţilor înainte de momentul la care a fost făcută publică prin înregistrarea în registrele de publicitate. O asemenea preferinţă va dobândi rang de prioritate de la momentul la care preferinţa a fost făcută publică”. Textul se referă la „preferinţă” iar nu la „privilegiu” (cum era cazul art. 1725 din Codul civil de la 1864), întrucât legile speciale oferă statului mai multe tipuri de preferinţă.

O semnificaţie aparte trebuie dată textului art. 2328 Cod civil pentru situaţiile în care debitorul este supus procedurii insolvenţei. În acest caz, legea specială instituie o preferinţă specială pentru creanţele bugetare în cadrul procedurii falimentului. Prin „creanţe bugetare”, art. 5 pct. 14 din Legea 85/2014 desemnează „creanţele constând în impozite, taxe, contribuţii, amenzi şi alte venituri bugetare, precum şi accesoriile acestora”. Statutul privilegiat al acestor creanţe în cadrul procedurii insolvenţei este avut în vedere în mai multe texte ale legii, unde se face distincţia între creanţe garantate, creanţe bugetare şi creanţe chirografare, de unde rezultă că pentru creanţele bugetare avem un tratament diferit de cel al creanţelor garantate, dar şi de cel al creanţelor chirografare. De exemplu, art. 138 alin. (3) lit. C) enumeră creanţele bugetare ca o categorie distinctă de creanţe. De asemenea, legea menţionează ca o categorie distinctă pe cea a „creditorilor bugetari”, adică titularii creanţelor bugetare.

Înscrierea la Arhiva Electronică a creanţei bugetare are drept efect perfectarea privilegiului general al creditorului bugetar asupra tuturor bunurilor (mobile) ale debitorului. Dar acest privilegiu nu conferă preferinţă raportat la garanţiile reale ( ipoteci imobiliare, gajuri) constituite asupra anumitor bunuri ale debitorului în favoarea creditorilor garantaţi. El conferă doar preferinţa de a poziţiona pe creditorul bugetar în categoria menţionată de art. 161 pct. 5 din Legea 85/2014.

Pe de altă parte însă, constituirea gajului fiscal (prin instituirea sechestrului) conferă fiscului preferinţa stabilită de orice garanţie reală (şi în acest sens trebuie înţeleasă referirea din art. 242 alin. 6 şi 7 Cod Procedură Fiscală, deci poziţia la care se referă art. 159 din Legea 85/2014. În plus, dacă acest gaj este înscris la arhivă( împreună cu descrierea bunurilor sechestrate), fiscul dobândeşte rang de la data înscrierii şi poate surclasa eventualele ipoteci mobiliare înscrise ulterior, conform art. 227 alin. 2 şi 9 cod procedură fiscală.

În speţă, din actele aflate la dosar, rezultă fără echivoc rangul inferior (respectiv rangul II) al creanţei recurentei DGRFP– AJ.F.P., faţă de creanţa Băncii .. SA, relevantă fiind data înscrierilor în AEGRM, aceasta fiind ulterioară înscrierii garanţiilor imobiliare ale Băncii .. SA în Cartea Funciară (care a dobândit astfel rangul I).

Ca urmare, în mod corect lichidatorul judiciar a avut în vedere, prin planul de distribuire contestat, îndestularea prioritară a creditorului ipotecar de rang I, respectând dispoziţiile imperative ale art. 163 din Legea nr. 85/2014, nefiind posibilă distribuirea proporţională a fondurilor obţinute din efectuarea operaţiunilor de lichidare între creditorii garantaţi având ranguri diferite ale garanţiilor constituite asupra bunurilor falitei.

În consecinţă, cum criticile recurentei nu sunt pertinente, sentinţa atacată fiind legală şi temeinică şi din oficiu nu se constată motive de ordine publică, Curtea, în conformitate cu art. 480 din Codul de procedură civilă, va respinge apelul ca nefondat.

**4. Protectia garanţiei creditorului în procedura insolvenței în cazul în care, ulterior deschiderii procedurii insolvenței, debitoarea a încasat sume de bani care potrivit contractelor de cesiune erau garanția creditoarei, contracte denunțate după deschiderea procedurii și după încasările de sume. Efectele în timp ale denunțării contractelor asupra garanției creditorului.**

***Rezumat*:**

*Din perspectiva procedurii insolvenței, care este, în principal, o procedură execuțională colectivă, cesiunea de creanță este asimilată ipotecii mobiliare prin dispozițiile art. 2347 C. civ. în ceea ce privește ordinea de preferință și executarea creanței. Creditorii beneficiari ai unor astfel de cauze de preferință sunt titularii unor creanțe asupra averii debitorului în favoarea cărora debitorul a constituit ipoteci mobiliare sau a cedat creanțe asupra unor terți cu titlu de garanție, creanța unui astfel de creditor înscriindu-se drept creanță garantată sub condiție, condiția suspensivă afectând caracterul garantat al creanței.*

*Până la denunțarea contractelor, acestea au produs efecte, creditoarea bucurându-se de toate privilegiile garanției pe perioada cât au fost valabile respectivele contracte. Astfel, până la denunțare, care a operat pentru viitor nu și pentru trecut, orice sumă de bani plătită în contul celor patru contracte se cuvenea creditoarei având în vedere garanția privilegiată a acesteia*.

(Decizia nr. 369 din 17.12.2020, dosar nr. 668/40/2019/a14)

**Hotărârea:**

Prin sentinţa nr. 37 din 23.07.2020, Tribunalului Botoşani - Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscala respins contestaţia formulată de contestatoarea Banca A. SA în contradictoriu cu debitoarea SC B. SRL- prin administrator judiciar C.I.I. D. şi comitetul creditorilor Banca C. SA, Banca A. SA şi DGRFP -AJFP, ca nefondată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanţă a reţinut că pentru garantarea obligațiilor rezultate din Contractul de credit nr. 243/14.2017, SC B. SRL, în calitate de cedent, a cesionat Băncii A. SA – Sucursala.., în calitate de cesionar, prin Contractul de cesiune de creanță nr. 243/CES/02/ 14.09.2017, drepturile sale de creanță în valoare totală de 8.000.000 lei, reprezentând contravaloarea lucrărilor de construcții care fac obiectul contractelor nr. 161/29.06.2017, nr.163/29.06.2017, nr.164/29.06.2017, respectiv nr.180/19.07.2017.

Prin sentința nr. 107/2019 din 12.04.2019, pronunțată de Tribunalul Botoşani, în dosarul nr. 668/40/2019, s-a deschis procedura insolvenței față de cedenta B. SRL.

În exercitarea atribuțiilor legale, în vederea maximizării averii debitoarei, administratorul judiciar al debitoarei a procedat la denunțarea următoarelor contracte, în temeiul art.123 din Legea nr.85/2014, astfel:

-prin notificarea nr. 21/18.06.2019 a fost denunțat contractul nr. 180/19.07.2017, referitor la obiectivul „Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, județul Ilfov, orașul …”;

-prin notificarea nr. 24/18.06.2019 a fost denunțat contractul de lucrări nr. 163/29.06.2017 referitor la obiectivul „Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, județul Bacău, municipiul …”,;

-prin notificarea nr. 25/18.06.2019, a fost denunțat contractul de lucrări nr. 164/29.06.2017, referitor la obiectivul „Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, județul Bacău, municipiul …” ;

-prin notificarea nr. 26/18.06.2019, a fost denunțat contractul de lucrări nr. 161/29.06.2017, referitor la obiectivul „Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, județul Neamț, comuna ..”, măsura denunțării acestora nefiind contestată.

Prin adresa nr. 814177 din 25.06.2019, contestatoarea Banca A. S.A. a solicitat asigurarea unei protecții corespunzătoare pentru garanțiile constituite în favoarea sa, de către debitoare, constând în cesionarea creanțelor din contractele de lucrări nr. 163/29.06.2017, încheiat cu ANL .. și 164/29.06.2017, încheiat cu ANL ..., în temeiul art.87 alin.3 din Legea nr. 85/2014, în considerația sumelor încasate în cursul procedurii de insolvență, mai exact în intervalul 12.04.2019 - 31.05.2019, respectiv a sumei de 191.715,77 RON, din contractul 164/29.06.2017 și a sumei de 258.834,75 RON din contractul nr. 163/29.06.2017. Creditoarea a precizat că sumele încasate din contractele cesionate i se cuveneau, întrucât poartă un drept de garanție asupra acestora.

Prin adresa nr. 14/11.05.2020, administratorul judiciar al B. SRL a răspuns la adresa contestatoarei, răspunsul fiind unul negativ, motivându-se în esență că nu sunt incidente dispozițiile art.75 alin.9 din Legea nr.85/2014.

Măsura administratorului judiciar cuprinsă în Raportul nr. 16/11.05.2020, publicat în BPI nr. 7387/15.05.2020 a fost contestată de către creditoarea Banca A. SA, invocându-se încălcarea dispozițiilor art. 87 alin. 3 din Legea nr. 85/2014, apreciind că refuzul administratorului judiciar se întemeiază pe un eveniment viitor și nesigur, respectiv că se va îndestula prin plăți în cadrul planului de reorganizare.

Judecătorul sindic a constat că Banca A. SA, în calitate de creditor, nu a solicitat acordarea unei protecții corespunzătoare de natura celei prevăzute de art.78 alin.2 ca urmare a formulării unei cereri de ridicare a suspendării prevăzute de art.75 alin.1 cu privire la creanța sa și de valorificare imediată, în cadrul procedurii, ci dispozițiile art.78 alin.2 din lege au fost invocate întrucât acestea reglementează măsurile menite să ofere protecție corespunzătoare creanței garantate a creditorului despre care face vorbire art.87 alin.3 din lege, iar ceea ce solicită creditoarea implicit, este ca în temeiul art.87 alin.3 să i se distribuie sumele încasate în temeiul celor două contracte nr.164 și nr.163.

Or pentru a se încuviința astfel de distribuiri, se impune verificarea mai multor condiții, astfel cum rezultă din art.87 alin.3 din lege:

- să se intenționeze de către administratorul judiciar înstrăinarea bunurilor din averea debitoarei grevate de cauze de preferință,

- creditorului titular al creanței garantate să nu i se poată asigura protecția corespunzătoare a creanței prin una dintre măsurilor prevăzute de art.78 alin. 3 (efectuarea de plăți periodice în favoarea creditorului pentru acoperirea diminuării valorii obiectului garanției ori a valorii părții garantate dintr-o creanță cu rang inferior; efectuarea de plăți periodice în favoarea creditorului pentru satisfacerea dobânzilor, majorărilor, penalităților de orice fel și respectiv, pentru reducerea capitalului creanței sub cota de diminuare a valorii obiectului garanției ori a valorii părții garantate dintr-o creanță cu rang inferior; novația obligației de garanție prin constituirea unei garanții suplimentare, reale sau personale ori prin substituirea obiectului garanției cu un alt obiect.)

În opinia contestatoarei, utilizarea sumelor provenite din încasarea de creanțe cesionate în favoarea sa, reprezintă o înstrăinarea a bunurilor, în sensul art. 87 alin. 3 din lege.

Într-adevăr, sumele de bani reprezintă și ele bunuri în sensul art. 535 C.civ., iar întrebuințarea acestora implică înstrăinarea acestora, astfel că aparent rezultă că ar putea invoca dispozițiile art.87 alin.3 și creditorul al cărui drept de preferință poartă asupra unor sume de bani care sunt utilizate în activitatea curentă a debitoarei aflate în insolvență.

Cu toate acestea, nu pot fi ignorate dispozițiile art.75 alin.8 și 9 din Legea nr.85/2014, care reglementează regimul sumelor de bani asupra cărora sunt instituite drepturi de preferință existente în contul debitorului la data deschiderii procedurii, iar art. 9 reglementează dreptul administratorului judiciar de a folosi sumele de bani asupra cărora sunt instituite drepturi de preferință numai cu acordul creditorului sau în cazul refuzului acestui acord, cu autorizarea judecătorului sindic și acordarea protecției, privesc numai sumele de bani asupra cărora sunt instituite drepturi de preferință existente în contul debitorului de la data deschiderii procedurii, nu și sumele de bani ce se vor încasa în conturile debitorului ulterior deschiderii procedurii.

Pentru sumele de bani ce se vor încasa în conturile debitorului ulterior deschiderii procedurii (cum este ipoteza dedusă judecății) operează interdicția dedusă din art.75 alin.1, în sensul că nicio altă acțiune judiciară, extrajudiciară sau măsură de executare silită nu va putea fi exercitată, respectiv luată pentru aproprierea acestora de către vreun creditor, acestea fiind destinate, de regulă plăților către creditorii cunoscuți, care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente sau plăților încuviințate în condițiile art.87 alin.2 , în cadrul perioadei de observație, realizării de reorganizare, sau distribuirii în condițiile art.159 după deschiderea procedurii falimentului.

Judecătorul sindic a concluzionat că utilizarea sumelor de bani încasate de către debitor în cursul procedurii nu reprezintă o înstrăinare de bunuri în sensul Legii nr.85/2014.

Rezultă cu evidență din modul de redactare al art.87 alin.3 lit.b) că sumele din care se fac respectivele distribuiri sunt sume rezultate din înstrăinarea bunurilor din averea debitorului grevate de cauze de preferință, ceea ce presupune ca înstrăinarea să se facă în schimbul unui preț, în cauză fiind vorba de utilizarea sumelor în derularea activității curente.

Față de toate considerentele expuse, apreciind că nu sunt incidente dispozițiile art.87 alin.3 din Legea nr.85/2014, invocate de contestatoare, tribunalul a respins contestația ca nefondată.

**Împotriva acestei sentinţe, a declarat apel contestatoarea Banca A. SA,** criticând sentinţa raportat la aplicarea greşita a dispoziţiilor legale.

Astfel, deşi a susţinut şi probat la fond că baza la care se referă în solicitările sale sunt cesiunile de creanţa aferente contractelor de lucrări nr.163/29.06.2017 şi nr.164/29.06.2017 (contracte de lucrări aduse în garanţie la contractul de credit 243/2017; contract de cesiune de creanţa nr.243/CES/2017), instanţa şi-a întemeiat în mod greşit soluţia pe ideea de ipotecă mobiliară.

Cesiunile de creanţa la care a făcut referire presupun ca banii viraţi de către debitorul cedat sunt în realitate banii băncii.

Băncile utilizează frecvent în activitatea de creditare cesiunea de creanţa în vederea garantării rambursării creditelor acordate clienţilor.

Cesiunea de creanţa reprezintă un transfer de proprietate asupra dreptului de creanţa, în timp ce garanţia reală mobiliară are doar natura unui drept real accesoriu care grevează creanţa până la îndeplinirea obligaţiei principale.

Între aceste două categorii, se poate identifica şi existenta unei categorii speciale, respectiv cea a cesiunii de creanţa în scop de garanţie, operaţiune asimilată de Codul civil (art. 2347 alin. 2)

unei garanţii reale. Specificitatea acestei categorii rezultă tocmai din aceea că ea împrumută regimul juridic al uneia dintre cele doua categorii principale - cesiunea de creanţa sau garanţia mobiliara asupra creanţei, în funcţie de calificarea concreta a operaţiunii.

Instanţa în mod eronat face aplicarea art.75 alin.l din lege.

Solicitările sale de distribuire a sumelor de bani care i se cuveneau în baza cesiunilor de creanţă nu reprezintă o acţiune judiciară sau o măsura de executare silită, ci un drept al băncii conform dispoziţiilor contractuale stabilite de părţi în contractul de credit şi celelalte documente aferente finanţării.

A mai arătat apelanta că, utilizarea sumelor provenite din încasarea de creanţe cesionate în favoarea băncii reprezintă o înstrăinare de bunuri (banii fiind bunuri în sensul dispoziţiilor Codului Civil). În speţa supusă judecăţii, banca a rămas atât fără garanţie (sumele de bani care i se cuveneau au fost destinate de administratorul judiciar activităţii curente), cât şi fără protecţie corespunzătoare, adecvată.

S-a ajuns până într-acolo încât banca nu mai este în măsura să atingă scopul urmărit la momentul încheierii contractelor de credit, în sensul în care facilitatea de credit acordată debitoarei nu mai este garantată, existând riscul ca aceste contracte să fie în realitate lipsite de cauza juridică.

**Prin întâmpinarea depusă la dosar, C.I.I. D.,** în calitate de administrator judiciar al S.C. B. S.R.L, a arătat că art. 5 pct.15 din Legea nr. 85/2014, defineşte creanţele care beneficiază de o cauză de preferinţă, ca fiind acelea care sunt însoţite de un privilegiu şi sau de drepturi asimilate ipotecii, potrivit art. 2347 C. civ. şi/sau de un drept de gaj asupra bunurilor din patrimoniul debitoarei, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terţ garant faţă de persoanele-beneficiare ale cauzelor de preferinţă, iar potrivit art. 2327 C. civ., cauzele de preferinţă sunt privilegiile, ipotecile, respectiv operaţiunile prevăzute de art. 2347 C. civ., şi gajul.

Raportat la situaţia de faţă, astfel cum a reţinut şi instanţa de fond, consideră că pentru a exista un drept de preferinţă, trebuie să existe un bun sau o valoare care să fie obiectul garanţiei care îl grevează.

Or, prin denunţarea contractelor, garanţia apelantei creditoare contestatoare a rămas fără obiect, astfel încât nu se poate pune în discuţie asigurarea de către administratorul judiciar a protecţiei corespunzătoare solicitate de aceasta, impunându-se, în consecinţă, înscrierea creanţei în totalitate ca o creanţă chirografară.

Caracterul garantat al unei creanţe, se apreciază prin prisma garanţiei acesteia. Or, dacă nu mai există garanţie, ca urmare a rămânerii fără obiect a acesteia, prin prisma economiei Codului insolvenţei, creanţa rămâne o creanţă chirografară.

Acesta este şi motivul pentru care, cererea apelantei creditoare contestatoare nu a putut fi soluţionată favorabil, intervenind modificarea înscrierii creanţei acesteia în tabelul preliminar, ca urmare a evoluţiei în timp a garanţiilor aduse, mai precis a denunţării contractelor ce au făcut obiectul garanţiei.

Este important de remarcat faptul că cesiunea de creanţă care a fost încheiată în scop de garanţie, operaţiune asimilată ipotecii, ca şi ipoteca pe stocul de marfă sau pe un fond de comerţ, (o universalitate de fapt sau un bun mobil fără corporalitate), sunt garanţii cu eficienţă redusă.

Aceasta cu atât mai mult cu cât ipoteca pe toate aceste valori sau bunuri incorporale este pur iluzorie în procedura insolvenţei, întrucât în insolvenţă nu există dreptul de urmărire, iar dreptul de preferinţă se exercită doar asupra sumei rezultate din vânzarea/ lichidarea bunului sau a valorii grevate de garanţie, conform art. 159 alin. (1), teza iniţială din Legea 85/2014. În raport de celelalte bunuri, negrevate de garanţii, creditorul cu drept de preferinţă pe astfel de valori sau bunuri incorporale este, aşa cum rezultă din art. 159 alin. (2) şi (3) din Legea 85/2014, în aceeaşi poziţie cu creditorii de la art. 161 pot. 9 din Legea 85/2014.

Or, în contextul în care creditoarea Banca A. S.A., a consimţit ca garantarea creditelor acordate debitoarei S.C. B. S.R.L. să se facă prin constituirea de ipoteci asupra creanţelor viitoare (bunuri mobile incorporale) ale debitoarei, izvorând din contractele de antrepriză aflate în derulare, cunoscând eficienţa redusă a acestui tip de garanţii, este evident că şi-a asumat implicit şi riscul volatilităţii acesteia, derivând din denunţarea/rezilierea contractelor de lucrări ori deschiderea procedurii de insolvenţă a debitoarei, caz în care dreptul de ipotecă va fi limitat doar asupra diferenţei rezultate între sumele încasate din executarea lucrărilor efectuate în cadrul perioadei de observaţie sau reorganizare şi cheltuielile necesitate de realizarea lucrărilor (materii prime, materiale, muncă vie etc, ) adică asupra cotei de beneficiu (profit) real obţinut.

Ca atare, chiar şi în situaţia în care contractele de lucrări nu ar fi fost denunţate, trebuie avut în vedere că, dreptul de preferinţă pe care îl deţine apelanta creditoare contestatoare, nu poate fi exercitat decât asupra eventualului beneficiu obţinut din executarea contractului, determinat prin scăderea cheltuielilor efectuate pentru realizarea lucrărilor (materiale, cheltuieli cu munca vie, etc), din veniturile obţinute.

Numai în această situaţie particulară, în care eventualul beneficiu obţinut ar fi utilizat pentru desfăşurarea activităţii curente, creditorul poate cere, în temeiul art. 78 din Legea 85/2014, o protecţie corespunzătoare pentru diminuarea valorii obiectului garanţiei, ceea ce nu este cazul în speţă. În cauză, debitoarea nu a înregistrat niciun beneficiu ca urmare a executării parţiale a celor două contracte, fiind, dimpotrivă, în situaţia de a suporta, din fonduri proprii, sumele de 258.047,27 (pentru contractul nr. 163/29.06.2017), respectiv 64.371,11 RON (pentru contractul nr. 164/ 29.06.2017).

Astfel, astfel cum reiese din situaţia cheltuielilor totale care au fost transmise apelantei creditoare contestatoare, pentru contractele de lucrări nr. 163/ 29.06.2017 şi 164/29.06.2017, la data denunţării, debitoarea S.C. B S.R.L. nu a înregistrat un sold pozitiv, cheltuielile efectuate depăşind încasările.

În aceste condiţii, nu poate fi acceptată teza îmbrăţişată de apelanta creditoare contestatoare, conform căreia dreptul de ipotecă asupra creanţelor ipotecate, se exercită asupra veniturilor integrale obţinute ca urmare a executării lucrărilor, fără a se ţine cont de necesitatea şi obligativitatea achitării cheltuielilor curente ocazionate de executarea contractelor în discuţie până la momentul denunţării acestora, deoarece s-ar ajunge la situaţia absurdă în care apelanta creditoare contestatoare s-ar îmbogăţi în detrimentul celorlalţi creditori de la masa credală, care ar fi nevoiţi să suporte aceste cheltuieli făcute pentru executarea contractelor care au diminuat patrimoniul debitoarei definit de art. 5 alin. (1) pct.5 din Codul insolvenţei.

Astfel cum a reţinut în mod corect instanţa de fond, din modul de redactare al art. 87 alin. 3 lit. b), reiese cu evidenţă că sumele din care se fac distribuirile conform acestui text normativ, sunt sume rezultate din înstrăinarea bunurilor din averea debitorului grevate de cauze de preferinţă, ceea ce presupune ca înstrăinarea să se facă în schimbul unui preţ, în cauză fiind vorba despre utilizarea sumelor în derularea activităţii curente şi, mai mult, despre cheltuieli suportate de debitoare pentru executarea contractelor cesionate.

Cesiunea de creanţă în scop de garanţie este operaţiune asimilata ipotecii, conform art. 2347 alin. (2) C. civ., transferul creanţei fiind afectat de condiţia suspensivă a neîndeplinirii de către cedent a obligaţiei principale, moment în care cesiunea ar deveni perfecta, creditorii fiind îndreptăţiţi să solicite debitorului cedat plata creanţei.

În ipoteza în care, obligaţia principală a devenit scadentă înainte de deschiderea procedurii de insolvenţă, astfel încât cesiunea de creanţă a devenit perfectă, însă terţul debitor al garanţiei a efectuat plata către debitor, devin incidente dispoziţiile art. 75 alin. (7) din Legea 85/2014, condiţii în care, suma de bani existentă în contul debitoarei la data deschiderii procedurii, care constituie obiect al garanţiei, poate fi distribuită în termen de 5 zile la simpla cerere a creditorului titular al ipotecii mobiliare.

În ceea ce priveşte folosirea sumelor de bani care fac obiectul cauzelor de preferinţă sus menţionate, în vederea continuării activităţilor curente a debitoarei, aceasta este permisă, în perioada de observaţie, numai în condiţiile limitative ale alin. 9 al art. 75 din Legea 85/2014, respectiv cu acordul creditorului titular al garanţiei ori, în cazul refuzului acestui acord, cu autorizarea judecătorului sindic, cu acordarea unei protecţii corespunzătoare creditorului titular al garanţiei.

Contrar susţinerilor contestatoarei, în speţă, nu sunt incidente dispoziţiile art. 87 alin. (3) din Legea 85/2014, referitor la propunerile de înstrăinare a bunurilor din averea debitorului grevate dc cauze de preferinţă, având în vedere că, astfel cum a reţinut, în mod corect şi legal, instanţa de fond, aceste dispoziţii reglementează regimul sumelor de bani asupra cărora sunt instituite drepturi de preferinţă existente în contul debitoarei la data deschiderii procedurii, conform art. 75 alin. (9) din Legea 85/2014. |

Or, în speţă, sumele de bani încasate în baza celor două contracte la care se referă apelanta, creditoare contestatoare au fost achitate de beneficiarii lucrărilor după momentul deschiderii procedurii, astfel încât, astfel cum a reţinut, în mod corect şi legal, instanţa de fond nu sunt incidente dispoziţiile art. 75 alin. (7) şi (9) din Legea 85/2014.

Ca atare, utilizarea acestor sume de bani intrate în contul unic al procedurii în vederea desfăşurării activităţilor curente, nu este condiţionată de acordul creditorului garantat, fiind permisă în condiţiile reglementate de art. 5 din Legea 85/2014.

Nu pot fi primite nici criticile apelantei creditoare contestatoare, referitoare la momentul transferului creanţei ca efect al cesionării contractului şi înstrăinarea de bunuri, de vreme ce, în cauză se impun cu precădere dispoziţiile normative speciale ale Codului insolvenţei. Aceleaşi prevederi, aşa cum invocă instanţa de fond cu titlu subsidiar, interzic, de altfel, şi exercitarea oricărei acţiuni judiciare, extrajudiciare sau măsuri de executare silită, în vedea realizării creanţei asupra averii debitoarei, după data deschiderii procedurii.

Faţă de această situaţie şi de normele legale incidente în speţă, este fără echivoc că, administratorul judiciar a respins, în mod corect şi legal, cererea formulată de creditoarea contestatoare.

**Examinând legalitatea şi temeinici sentinţei apelate, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi a motivelor de apel formulate, Curtea constată:**

Prin adresa nr. 814177/25.06.2019 creditoarea Banca A. a solicitat administratorului judiciar al soc. B. SRL protecție corespunzătoare raportat la faptul că, deşi au fost încasate sume din contractele comerciale nr. 164/29.06.2017 şi nr. 163/29.06.2017, sume care erau cesionate în favoarea băncii, totuși nu au fost realizate distribuiri de sume pentru creditorul Banca A. SA, perioada în care s-au încasat sume de bani fiind 12.04.2019 - 31.05.2019, adică suma de 191.715,77 lei din contractul nr. 164/29.06.2017; suma de 258.834,75 lei din contractul nr. 163/29.06.2017.

Ca și instanța de fond, Curtea reține că pentru garantarea obligațiilor rezultate din Contractul de credit nr. 243/14.2017, societatea debitoare B. SRL, în calitate de cedent, a cesionat Băncii A. SA – Sucursala .., în calitate de cesionar, prin Contractul de cesiune de creanță nr. 243/CES/02/14.09.2017, drepturile sale de creanță în valoare totală de 8.000.000 lei, reprezentând contravaloarea lucrărilor de construcții care fac obiectul contractelor nr.161/29.06.2017, nr.163/29.06.2017, nr.164/29.06.2017, respectiv nr.180/19.07.2017.

Prin sentința nr. 107/2019 din 12.04.2019, pronunțată de Tribunalul Botoşani, în dosarul nr. ../40/2019, s-a deschis procedura insolvenței față de cedenta B. SRL iar în vederea maximizării averii debitoarei, administratorul judiciar al debitoarei a procedat și la denunțarea contractelor nr. 161/29.06.2017, nr. 163/29.06.2017, nr. 164/29.06.2017, respectiv nr. 180/19.07.2017, notificarea denunțării datând din 18.06.2019.

Curtea reține că din perspectiva procedurii insolvenței, care este, în principal, o procedură execuțională colectivă, cesiunea de creanță este asimilată ipotecii mobiliare prin dispozițiile art. 2347 C. civ. în ceea ce privește ordinea de preferință și executarea creanței.

În cadrul procedurii insolvenței, creditorii beneficiari ai unor astfel de cauze de preferință sunt titularii unor creanțe asupra averii debitorului în favoarea cărora debitorul a constituit ipoteci mobiliare sau a cedat creanțe asupra unor terți cu titlu de garanție, creanța unui astfel de creditor înscriindu-se drept creanță garantată sub condiție, condiția suspensivă afectând caracterul garantat al creanței.

Ceea ce este de reținut este că ulterior deschiderii procedurii insolvenței, debitoarea a încasat sumele de 191.715,77 lei din contractul nr. 164/29.06.2017 și de 258.834,75 lei din contractul nr. 163/29.06.2017 în perioada 12.04.2019 - 31.05.2019, sume care potrivit contractelor de cesiune de mai sus erau garanția creditoarei Banca A., aceasta având un drept de garanție asupra acestor sume de bani.

Curtea reține că până la denunțarea contractelor, acestea au produs efecte, creditoarea bucurându-se de toate privilegiile garanției pe perioada cât au fost valabile respectivele contracte.

Astfel, până la denunțare, care a operat pentru viitor nu și pentru trecut, orice sumă de bani plătită în contul celor patru contracte se cuvenea creditoarei având în vedere garanția privilegiată a acesteia.

Curtea reține că instanța de fond a reținut că administratorul judiciar a răspuns creditoarei la solicitarea de acordare protectie în sens negativ, susținând că sumele respective au fost folosite în activitatea curentă a debitoarei potrivit art. 5 din Legea 85/2014, motivând administratorul în esență că nu sunt incidente dispozițiile art.75 alin.9 din Legea nr.85/2014.

Curtea reține că în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 75 alin.7, 9 din Legea 85/2014, motivat de faptul că sumele de bani aferente garanției nu se regăseau în conturile debitorului la momentul deschiderii procedurii dar sunt incidente în cauză dispozițiile art. 87 alin.1-3 din Legea 85/2014.

Astfel, potrivit art. 87 din Legea nr. 85/2014 (1) în perioada de observație, debitorul va putea să continue desfășurarea activităților curente și poate efectua plăți către creditorii cunoscuți, care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, după cum urmează:

a) sub supravegherea administratorului judiciar, dacă debitorul a făcut o cerere de reorganizare, în sensul art. 67 alin. (1) [lit. g)](https://lege5.ro/Gratuit/gm4tsobzga/legea-nr-85-2014-privind-procedurile-de-prevenire-a-insolventei-si-de-insolventa?pid=68003856&d=2020-12-17#p-68003856), și nu i-a fost ridicat dreptul de administrare;

b) sub conducerea administratorului judiciar, dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare.

(2) Actele, operațiunile și plățile care depășesc condițiile prevăzute la [alin. (1)](https://lege5.ro/Gratuit/gm4tsobzga/legea-nr-85-2014-privind-procedurile-de-prevenire-a-insolventei-si-de-insolventa?pid=68003965&d=2020-12-17#p-68003965) vor putea fi autorizate în exercitarea atribuțiilor de supraveghere de administratorul judiciar; acesta va convoca o ședință a comitetului creditorilor în vederea supunerii spre aprobare a cererii administratorului special, în termen de maximum 5 zile de la data primirii acesteia. În cazul în care o anumită operațiune care excedează activității curente este recomandată de către administratorul judiciar, iar propunerea este aprobată de către comitetul creditorilor, aceasta va fi îndeplinită obligatoriu de administratorul special. În cazul în care activitatea este condusă de către administratorul judiciar, operațiunea va fi efectuată de către acesta cu aprobarea comitetului creditorilor, fără a fi necesară cererea administratorului special.

(3) În cazul propunerilor de înstrăinare a bunurilor din averea debitorului grevate de cauze de preferință, creditorul titular are următoarele drepturi:

a) dreptul de a beneficia de o protecție corespunzătoare a creanței sale, potrivit prevederilor [art. 78](https://lege5.ro/Gratuit/gm4tsobzga/legea-nr-85-2014-privind-procedurile-de-prevenire-a-insolventei-si-de-insolventa?pid=68003918&d=2020-12-17#p-68003918);

b) dreptul de a beneficia de distribuiri de sume în condițiile art. 159 alin. (1) [pct. 3](https://lege5.ro/Gratuit/gm4tsobzga/legea-nr-85-2014-privind-procedurile-de-prevenire-a-insolventei-si-de-insolventa?pid=68004376&d=2020-12-17#p-68004376) și art. 161 [pct. 1](https://lege5.ro/Gratuit/gm4tsobzga/legea-nr-85-2014-privind-procedurile-de-prevenire-a-insolventei-si-de-insolventa?pid=68004397&d=2020-12-17#p-68004397), în condițiile în care nu poate beneficia de o protecție corespunzătoare a creanței, beneficiind de o cauză de preferință, conform prevederilor [art. 78](https://lege5.ro/Gratuit/gm4tsobzga/legea-nr-85-2014-privind-procedurile-de-prevenire-a-insolventei-si-de-insolventa?pid=68003918&d=2020-12-17#p-68003918).

Or, sumele invocate de către creditoare au fost încasate de debitoare după deschiderea insolvenței și au fost plătite potrivit susținerilor administratorului judiciar pentru cheltuielile aferente obținerii acestor venituri invocate de apelantă, respectiv cheltuielilor efectuate pentru realizarea lucrărilor (materiale, cheltuieli cu munca vie, etc).

Dar, Curtea reține că dispozițiile art. 5 din Legea nr. 85/2014 și respectiv 87 alin.1 lit. b nu înlătură aplicabilitatea dispozițiilor art. 87 alin. 3 din Legea nr. 85/2014, fiind de esență faptul că administratorul judiciar a efectuat niște plăți din sumele încasate de debitoare după deschiderea insolvenței sume ce constituiau garanția apelantei creditoare.

Curtea reține că plățile invocate de administratorul judiciar echivalează cu o înstrăinare de bunuri din patrimoniul debitoarei (sumele de bani fiind bunuri mobile), bunurile respective fiind afectate de privilegiul creditoarei Banca A. până la data denunțării contractului, astfel că administratorul judiciar trebuia să aducă la cunoștința creditoarei garantate încasarea sumelor respective, iar nu aceasta să afle aceste aspecte abia la un an de la încasarea și de la cheltuirea lor.

Curtea reține că chiar și judecătorul sindic reține că sumele de bani reprezintă și ele bunuri în sensul art. 535 C.civ., iar întrebuințarea acestora implică înstrăinarea acestora, astfel că aparent rezultă că ar putea invoca dispozițiile art. 87 alin. 3 și creditorul al cărui drept de preferință poartă asupra unor sume de bani care sunt utilizate în activitatea curentă a debitoarei aflate în insolvență.

Dar, deși reține că se pot invoca dispozițiile art. 87 alin.3 din Legea 85/2014, judecătorul sindic apreciază apoi că cu toate acestea, nu pot fi ignorate dispozițiile art.75 alin.8 și 9 din Legea nr. 85/2014.

Or, în mod greșit se rețin dispozițiile art. 75 alin.8, 9 din Legea 85/2014, motivat de faptul că aceste dispoziții legale vizează sumele de bani aferente creanței obiect al garanției ce se regăsesc în contul debitorului la momentul deschiderii procedurii, ceea ce nu este dat în cauza de față.

Ceea ce este definitoriu ipotezei în care debitorul cedat a efectuat plata către debitorul cedent după deschiderea insolvenței, suma de bani aferente creanței obiect al cesiunii intrând în contul unic al procedurii, este faptul că creditorul cesionar garantat nu va putea solicita plata în condițiile art. 75 alin.7 ci vor deveni aplicabile dispozițiile art. 87 alin.1-3 din Legea 85/2014.

Raportat la dispozițiile art. 87 alin. 3 din Legea 85/2014, creditoarei trebuia să i se asigure, având în vedere solicitarea acesteia, dreptul de a beneficia de o protecție corespunzătoare pentru creanţa garantată în sumă de 450.550,52 lei încasată de debitoare în perioada 12.04.2019-31.05.2019 din contractele de lucrări 164/29.06.2017 şi 163 din 29.06.2017.

Curtea nu poate reține apărările administratorului judiciar, privind faptul că dreptul de preferinţă pe care îl deţine apelanta creditoare contestatoare nu poate fi exercitat decât asupra eventualului beneficiu obţinut din executarea contractului, determinat prin scăderea cheltuielilor efectuate pentru realizarea lucrărilor (materiale, cheltuieli cu munca vie, etc), din veniturile obţinute, aceste afirmații neavând suport juridic.

Astfel, în mod neîntemeiat a susținut administratorul judiciar că numai în această situaţie particulară, în care eventualul beneficiu obţinut ar fi utilizat pentru desfăşurarea activităţii curente, creditorul poate cere, în temeiul art. 78 din Legea 85/2014, o protecţie corespunzătoare pentru diminuarea valorii obiectului garanţiei, ceea ce nu este cazul în speţă.

Administratorul judiciar a susținut că debitoarea nu a înregistrat niciun beneficiu ca urmare a executării parţiale a celor două contracte, fiind, dimpotrivă, în situaţia de a suporta, din fonduri proprii, sumele de 258.047,27 (pentru contractul nr. 163/29.06.2017), respectiv 64.371,11 RON (pentru contractul nr. 164/29,06.2017). S-a susținut că pentru contractele de lucrări nr. 163/ 29.06.2017 şi 164/29.06.2017, la data denunţării, debitoarea S.C. B. S.R.L. nu a înregistrat un sold pozitiv, cheltuielile efectuate depăşind încasările.

Curtea reține însă că potrivit C.civ. privilegiul, garanția vizează întreaga sumă ce constituie obiect al garanției mobiliare, iar nu doar beneficiul net rămas după scăderea cheltuielilor legate de obținerea acestuia, neputând fi imputată asupra întinderii garanției creditoarei proasta/slaba gestionare a afacerilor debitorului ce a instituit garanția.

De asemenea, Curtea nu va avea în vedere alegațiile administratorului judiciar pe marginea dispozițiilor art. 75 din Legea 85/2014, motivat de faptul că dispozițiile alin. 7, 8, 9 din aceste texte de lege vizează o altă situație faptică decât cea din prezenta cauză având ca situație premisă existența unei sume de bani în contul debitoarei la data deschiderii procedurii asupra căreia un creditor are un privilegiu, or în cauză sumele de bani au fost încasate după deschiderea procedurii insolvenței și până la momentul denuntării contractelor garanție.

Nici afirmația că înstrăinările de bunuri avute în vedere de art. 87 alin.3 se raportează la sume de bani asupra cărora sunt instituite drepturi de preferință existente în contul debitoarei la data deschiderii procedurii nu poate fi reținută în cauză, motivat de faptul că textul de lege nu vizează doar bunurile existente la data deschiderii insolvenţei, ci și cele viitoare asupra cărora creditorul are o garanție din partea debitorului.

De asemenea, Curtea nu poate reține afirmațiile administratorului judiciar precum că garanția creditorului era una iluzorie ce a dispărut ca efect al denunțării, raportat la faptul că până la momentul rămânerii definitive a măsurii denunțării, garantia creditoarei A. a devenit parțial concretă în limita sumei de 450.550,52 lei, având în vedere faptul că din contractul de lucrări 164/29.06.2017 şi 163/29.06.2017 debitoarea a încasat efectiv în perioada dintre deschiderea insolvenței și cea a definitivării denunțării, suma de 450.550,52 lei.

Chiar dacă C.pr.civ. nu prevede regula precedentului judiciar, Curtea reține că și practica judiciară invocată de administratorul judiciar la instanța de fond relevă respectarea de către administratorul judiciar a regimului juridic de protectie corespunzătoare cauzei de preferință.

Curtea reține că principiul instituit de art. 87 alin.1-3 din Legea nr. 85/2014 este acela al continuării de către debitor a activității curente, sub supravegherea administratorului judiciar sau sub conducerea acestuia după caz, dar cu respectarea protectiei garantiei creditorului.

Față de cele de mai sus, în baza art. 480 C.pr.civ. raportat la dispozițiile art. 87 alin.3 din Legea nr. 85/2014, Curtea va admite apelul declarat de contestatoarea Banca A. SAîmpotriva sentinţei nr. 37 din 23.07.2020 pronunţată de Tribunalul Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, va schimba în tot sentinţa apelată, va admite contestaţia creditorului la raportul de activitate nr.16/11.05.2020 publicat în BPI nr.7387/15.05.2020 și va obliga administratorul judiciar să acorde o măsură de protecţie corespunzătoare creditorului BT pentru creanţa garantată în sumă de 450.550,52 lei încasată de debitoare în perioada 12.04.2019-31.05.2019 din contractele de lucrări 164/29.06.2017 şi 163 din 29.06.2017.

**5. Motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 5 C.pr.civ. raportat la efectele hotărârii judecătorești asupra terților potrivit art. 435 alin2.**

***Rezumat*:**

*Încălcarea dreptului la apărare prin opunerea directă a puterii de lucru judecat a unei hotărâri judecătoreasti în care partea respectivă a fost străină de cauză, fără ca instanța să procedeze la a analiza în nici un fel probele şi susţinerile reclamantului, soluţia instanţei de apel fundamentându-se în mod greşit doar pe mijlocul de probă indicat de apelantul pârât, respectiv pe hotărârea judecătorească în care reclamantul nu a fost parte.*

(Decizia nr. 203 din 2.07.2020, dosar nr. 4762/285/2014)

**Hotărârea**:

Prin sentinţa nr. 2100 din 25 mai 2018, Judecătoria Rădăuţi a admis acţiunea civilă având ca obiect pretenţii, formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L., în contradictoriu cu pârâta S.C. B. Asigurări S.A.; a obligat pârâta S.C. B. Asigurări S.A să plătească reclamantei S.C. A. S.R.L. suma de 18.590 lei, cu titlu de despăgubiri civile; a obligat pârâtă să plătească reclamantei suma de 1.034 lei cheltuieli de judecată.

Prin decizia nr. 182 din 27 februarie 2019, Tribunalul Suceava – Secţia a II-a civilă a admis apelul formulat de către pârâta S.C. B. Asigurări S.A., împotriva sentinţei nr. 2100 din 25 mai 2018 pronunţată de Judecătoria Rădăuţi în dosarul nr. ../285/2014, intimată fiind reclamanta S.C. A. S.R.L.; a schimbat, în tot, sentinţa apelată, în sensul că a respins, ca nefondată, acţiunea civilă formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L.; a respins cererile ambelor părţi, de acordare a cheltuielilor de judecată de la instanţa de fond; a admis cererea apelantei de acordare a cheltuielilor de judecată din apel şi a obligat intimata să plătească acesteia suma de 517,25 lei, cu acest titlu.

**Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta SC A. SRL,** solicitând admiterea recursului, casarea cu trimitere spre rejudecare a apelului ori, în subsidiar, casarea cu reţinere spre rejudecare, cu consecinţa respingerii apelului şi menţinerea sentinţei primei instanţe.

Apreciază că, în principal, se impune casarea cu trimitere spre rejudecare, întrucât instanţa de apel a soluţionat procesul fără a intra în judecata fondului cauzei, admiţând, în mod greşit, apelul pârâtei S.C. B. Asigurări S.A. doar în baza efectului pozitiv al autorităţii de lucru judecat prevăzut de art. 341 alin. 2 Cod procedură civilă.

Instanţa de apel a invocat doar decizia nr. 1939/2015 a Tribunalului Districtual Atena şi a considerat că în cauză este dată culpa sa exclusivă la producerea accidentului de circulaţie, motiv pentru care a admis apelul B., fără a intra însă în soluţionarea fondului cauzei.

În aceste împrejurări, instanţa de apel face o analiză greşită a efectului pozitiv al autorităţii de lucru judecat prevăzut de art. 341 alin. 2 Cod procedură civilă şi soluţionează procesul, fără a mai intra în judecata fondului cauzei, motiv pentru care se impune casarea cu trimitere spre rejudecare la Tribunalul Suceava.

În loc să analizeze şi să stabilească cine a încălcat normele legale în materia circulaţiei pe drumurile publice, prima instanţa găseşte de cuviinţă să stabilească culpa sa exclusivă doar prin prisma efectului pozitiv al autorităţii de lucru judecat. Astfel, deşi dosarul său de judecată a fost deschis în anul 2014, acum i se opune o hotărâre a instanţelor judecătoreşti din Grecia, ca urmare a unei acţiuni de judecată depusă de cetăţeanul grec tot în anul 2014 şi se dă preferinţă hotărârii judecătoreşti din Grecia, cetăţeanul grec având câştig de cauză doar datorită sistemului de justiţie mai rapid (şi, astfel, mai eficient) din Grecia faţă de cel din România.

Astfel, cetăţeanul grec a promovat acţiunea în Grecia în anul 2014, dar a finalizat procesul înaintea recurentei, deşi recurenta a depus acţiunea la Judecătoria Rădăuţi în anul 2014, recurenta având câştig de cauză în România, prin reţinerea efectului pozitiv al lucrului judecat, aceasta în ciuda faptului că recurenta nu a fost parte în procesul civil din Grecia. Prin urmare, nu i se poate reţine acest efect defavorabil obţinut de cetăţeanul grec doar prin prisma unei justiţii mai rapide în ţara sa, faţă de justiţia din România.

Casarea deciziei pentru cazul prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă (respectiv când, prin hotărârea dată, instanţa a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancţiunea nulităţii. În cauză, sunt incidenţa unor nulităţi procedurale determinate de încălcarea unor principii fundamentale ale procesului civil, respectiv încălcarea principiului dreptului la apărare (art. 13 Cod procedură civilă) şi a contradictorialităţii (art. 14 Cod procedură civilă.

Instanţa de apel a soluţionat cauza în baza autorităţii de lucru judecat, mai exact efectul pozitiv al acestuia, dar nu a pus în discuţia părţilor acest aspect, fapt care a dus la încălcarea principiului dreptului la apărare, situaţie în care se impune casarea deciziei instanţei de apel.

Cazul de casare prevăzut la pct. 8 al alin. 1, art. 488 Cod procedură civilă, respectiv hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material.

În loc să analizeze şi să stabilească cine a încălcat normele legale în materia circulaţiei pe drumurile publice, prima instanţă găseşte de cuviinţă să stabilească culpa recurentei doar prin prisma efectului pozitiv al autorităţii de lucru judecat. Astfel, deşi dosarul recurentei de judecata a fost deschis în anul 2014, acum i se opune o hotărâre a instanţelor judecătoreşti din Grecia, ca urmare a unei acţiuni de judecată depusă de cetăţeanul grec tot în anul 2014 şi se dă preferinţă hotărârii judecătoreşti din Grecia, cetăţeanul grec având câştig de cauză doar datorită sistemului de justiţie mai rapid (şi, astfel, mai eficient) din Grecia faţă de cel din România.

Astfel, cetăţeanul grec a promovat acţiunea în Grecia în anul 2014, dar a finalizat procesul înaintea sa, deşi şi recurenta a depus acţiunea la Judecătoria Rădăuţi în anul 2014, societatea lui de asigurare având câştig de cauză prin reţinerea efectului pozitiv al lucrului judecat, aceasta în ciuda faptului că recurenta nu a fost parte în procesul civil în Grecia. Prin urmare, nu i se poate reţine acest efect defavorabil obţinut de cetăţeanul grec doar prin prisma unei justiţii mai rapide în ţara sa, faţă de justiţia din România.

Este absolut evident faţă de normele de drept material aplicabile în materia circulaţiei pe drumurile publice ca şoferul grec care venea în spatele recurentei trebuia să adapteze viteza şi să păstreze o distanţă corespunzătoare faţă de vehiculul condus de recurentă, care aparţinea S.C. A. S.R.L. Şoferul grec a încălcat normele legale în materie prevăzute atât de Codul rutier din România şi din Grecia, cât şi normele europene în materia circulaţiei pe drumurile publice.

În speţă, conducătorul auto grec implicat în accidentul rutier a încălcat dispoziţiile Codului rutier din Grecia, în special a dispoziţiilor art. 19 pct. 1, pct. 2, pct. 3 şi pct. 7.

Dispoziţiile legale încălcate de şoferul grec sunt general obligatorii în U.E.

Instanţa de apel a soluţionat cauza cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material, fără a reţine culpa evidentă, exclusivă a şoferului grec, considerând că, în baza efectului pozitiv al autorităţii de lucru judecat recurenta este cea vinovată şi nu şoferul grec. În realitate, accidentul rutier şi avarierea vehiculelor s-a produs din culpa evidentă şi exclusivă a şoferului grec, situaţie în care se atrage răspunderea asiguratorului acestuia, instanţa de apel soluţionând cauza cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material.

**Examinând recursul de faţă, Curtea constată următoarele:**

Sub imperiul motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct. 5 C.pr.civ., se pot include mai multe neregularităţi de ordin procedural, începând de la nesemnarea cererii de chemare în judecată, nelegala citare a uneia dintre părţi, nesemnarea cererii reconvenţionale, nesocotirea principiilor publicităţii, oralităţii, contradictorialităţii , incălcarea dreptului la apărare, etc.

Curtea reţine că instanţa de apel în soluţionarea apelului formulat în contradictoriu cu reclamanta S.C. A. S.R.L., a reţinut efectul pozitiv al autorităţii de lucru judecat care este, potrivit art. 431 alin. (2) NCPC raportat la decizia nr. 1939/2015 a Tribunalului Districtual Atena.

Curtea reţine însă că recurenta din prezenta cauză nu a fost parte în litigiul soluţionat prin decizia nr. 1939/2015 a Tribunalului Districtual Atena .

În acelaşi timp, Curtea reţine că art. 435 alin.1 C.pr.civ. prevede că hotărârea judecătorească este obligatorie şi produce efecte numai între părţi şi succesorii acestora iar alin2. prevede expres că hotărârea este opozabilă oricărei terţe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condiţiile legii, dovada contrară.

Este adevărat că efectul pozitiv sau normativ al autorităţii de lucru judecat valorifică, funcţia de prezumţie a lucrului judecat, în sensul că o hotărâre este prezumată a reflecta adevărul judiciar - res judicata pro veritate accipitur - şi, prin urmare, nu mai poate fi contrazisă de o altă hotărâre.

Producerea acestui efect nu presupune împiedicarea unui nou proces, ci dimpotrivă, trebuie să existe un alt litigiu în care cele stabilite definitiv anterior să se impună.Pentru producerea efectului pozitiv nu se mai cere condiţia existenţei triplei identităţi, aspectul pozitiv putând fi opus şi dacă identitatea de obiect şi de cauză este numai parţială. Condiţia este cea dată de lege, adică lucrul anterior judecat într-un alt litigiu să aibă legătură cu soluţionarea celui de-al doilea proces, astfel încât să se poată impune fără a mai fi rediscutat. De asemenea, pentru producerea efectului pozitiv cu forţă obligatorie este necesară identitatea de părţi, în sensul că cele statuate anterior printr-o hotărâre poate fi opus de partea care a câştigat, într-un nou proces, faţă de instanţă sau partea cu care s-a judecat în primul proces. În acest fel se produce efectul relativ al autorităţii de lucru judecat.

Dar raportat la prevederile art. 435 alin.2 C.pr.civ. faţă de un terţ, cele statuate anterior se impun ca o prezumţie relativă, acesta, în procesul subsecvent, putând face dovada contrară celor stabilite de prima instanţă. Astfel, autoritatea de lucru judecat cu efectul său pozitiv poate fi valorificată ca o apărare de fond într-un alt proces, facilitând sarcina probei, întrucât ceea ce s-a statuat anterior de o instanţă se va impune în noul proces dintre părţi, fără posibilitatea de a mai fi contrazis, iar dacă noul proces se poartă cu un terţ, statuările instanţei anterioare au doar valoarea unor prezumţii relative, împotriva cărora se poate face dovada contrară. Legat de efectele substanţiale ale hotărârii judecătoreşti, conform art. 435 alin. (2) C. pr. civ., o hotărâre pronunţată între părţi se opune în procesul dintre un terţ şi o parte din primul litigiu ca un mijloc de probă împotriva căruia se poate face dovada contrară.

Or, instanţa de apel a reţinut puterea de lucru judecat a deciziei nr. 1939/2015 a Tribunalului Districtual Atena faţă reclamant, deşi aceasta nu a fost parte în litigiul din Grecia, cu încălcarea dispoziţiilor art. 435 alin.2 C.pr.civ. referitoare la efectele unei hotărâri judecătoreşti asupra unui terţ, fără a analiza în nici un fel probele şi susţinerile reclamantului, soluţia instanţei de apel fundamentându-se în mod greşit doar pe mijlocul de probă indicat de apelantul pârât (decizia nr. 1939/2005 a Tribunalului Districtual Atena).

Astfel, în maniera în care a procedat instanta de apel s-a produs o încălcare a dreptului la apărare al reclamantei în apel, garantat de art. 24 din Constituţia României, hotărârea pronunţată în aceste condiţii fiind nulă, devenind astfel incidente dispoziţiile art. 488 pct. 5 C.pr.civ.

Celelalte motive ale recurentei invocate prin raportare la dispoziţiile art. 488 pct.5 nu sunt date în cauză, respectiv cele privind faptul că nu s-ar fi pus în discuţia părţilor efectul pozitiv al autorităţii de lucru judecat, raportat la faptul că decizia nr. 1939/2015 a Tribunalului Districtual Atena a fost depusă şi la dosarul de fond, iar în apel apărătorul apelantei a formulat concluzii orale în acest sens fiind prezent si apărătorul reclamantei care a avut posibilitatea de a formula concluzii pe această prezumţie.

Ceea ce s-a încălcat însă de către instanţa de apel, raportat la dreptul la apărare al reclamantei în apel, este reţinerea în mod singular ca motiv de admitere al apelului si de respingere a acţiunii reclamantei doar a prezumţiei de putere de lucru judecat dar cu nesocotirea dispoziţiilor art. 435 alin.2 C.pr.civ., respectiv omisiunea de a analiza susţinerile reclamantei din acţiunea introductivă şi întâmpinarea la apel, respectiv omisiunea de a corobora probatoriul administrat de instanţele de fond pentru stabilirea situaţiei de fapt, ceea ce echivalează cu o necercetare a fondului de către instanţa de apel.

Având în vedere cele de mai sus, în baza art.498 alin.2 C.pr.civ raportat la art. 488 pct.5 C.pr.civ. si 435 alin.2 C.pr.civ., Curtea va admite recursul declarat de reclamanta S.C. A. SRL împotriva deciziei nr. 182 din 27 februarie 2019 pronunţată de Tribunalul Suceava – Secţia a II-a civilă (dosar nr. .../285/2014), intimată fiind pârâta B. Asigurări S.A., va casa decizia recurată şi va trimite cauza spre rejudecarea apelului aceleiaşi instanţe.

**6. Anulare acte frauduloase debitor**, **ieșirea bunurilor din patrimoniul debitoarei prin așa-zisa casare a mijloacelor fixe efectuată pur formal.**

***Rezumat***:

*Potrivit art. 122 alin.3 din Legea 85/2014, în privința actelor și operațiunilor prevăzute de art.117 alin.2 se instituie o prezumție relativă de fraudă în dauna creditorilor, deci o prezumție care poate fi răsturnată de debitor căruia îi revine sarcina probei în acest sens.*

*Or, debitorul nu a răsturnat această prezumție relativă de fraudă a creditorilor prin încheierea proceselor verbale de casare bunuri, având în vedere faptul că așa-zisa casare a mijloacelor fixe s-a efectuat pur formal, fără să existe un act constatator privind starea fizică şi morală (uzura morală) a lor, fără ca propunerea de casare să fie aprobată de conducătorul firmei şi a fi desemnată de către acesta comisia de casare, din care să facă parte persoane ce au cunoştinţe de specialitate privind asemenea mijloace fixe şi fără să fi fost încheiat un proces – verbal de scoatere din funcţiune anterior efectuării procedurii de casare.*

*Astfel, în mod corect, în lipsa unor dovezi din partea debitoarei, judecătorul sindic a dedus că prin casare bunurilor s-a urmărit practic scoaterea acestor bunuri din patrimoniul debitoarei pentru a nu putea fi valorificate în favoare creditorilor în procedura de insolvenţă, operaţiunea de casare fiind practic o operaţiune fictivă, strict formală, făcută cu scopul scoaterii din patrimoniul debitoarei a acestor bunuri.*

(Decizia nr. 326 din 13.11.2020, dosar nr. 2046/86/2019/a2)

**Hotărârea:**

**Prin sentinţa nr. 153 din 9 iunie 2020, Tribunalul Suceava – Secţia a II-a civilă** a conexat dosarele nr. 2046/86/2019/a3 - 2046/86/2019/a13 la dosarul 2046/86/2019/a2, având ca obiect cerere de anulare acte formulată de reclamanta A. SPRL, în contradictoriu cu pârâţii I.I. B., C. SRL şi D.;

- a constatat că debitoarea B. I.I., pârâta C. SRL şi pârâtul D. au renunţat la excepţia conexităţii, invocată în dosarele conexate 2046/86/2019/a3 - 2046/86/2019/a13.

- a respins ca nefondate excepţiile tardivităţii cererii de completare a acţiunii şi a lipsei calităţii procesuale pasive, excepţii invocate de pârâtul D.

- a respins ca nefondate excepţiileprematurităţiişi lipsei de interes invocate de debitoarea B. I.I. şiexcepţia lipsei calitaţii procesuale pasive invocată de pârâta S.C. C. SRL.

**Pentru a hotărî astfel, prima instanţă a reţinut privitor la excepţia conexităţii** că debitoarea B. I.I. a renunţat la această excepţie având în vedere că dosarele asociate 2046/86/2019/a3 - 2046/86/2019/a14 au fost conexate la această cauză dată fiind strânsa legătură dintre acestea, fiind vorba de anularea proceselor verbale de casare ale debitoarei ce privesc bunurile sale constând în utilaje agricole.

În ceea ce priveşte **excepţia tardivităţii cererii de completare a acţiunii**, invocată de D. prin întâmpinare, prima instanță a constatat că cererea de completare a acţiunii, prin care s-a solicitat introducerea în cauză a pârâtului D., a fost depusă la data de 12.05.2020. Primul termen de judecată a avut loc la data de 10 martie 2020, când s-a constatat lipsă de procedură cu reclamanta A. SPRL. Următorul termen de judecată din data de 07.04.2020 a fost preschimbat din oficiu pentru data 12.05.2020. La termenul din data de 12.05.2020 cauza a fost suspendată potrivit art. 42 alin.6) din Anexa 1 a Decretului nr. 195 din 16 martie 2020 privind instituirea stării de urgenţă pe teritoriul României, precum şi a art. 63 alin.11 din anexa 1 a Decretului nr. 240 din 14 aprilie 2020 prin care a fost prelungită starea de urgenţă.

Potrivit art. 204 alin.1 Cod procedură civilă, cererea de chemare în judecată poate fi modificată numai până la primul termen de judecată la care reclamantul este legal citat.

Ori, la primul termen de judecată reclamanta nu a fost legal citată, iar la următoarele termene, cele din data de 07.04.2020 şi 12.05.2020, cauza nu s-a putut judeca întrucât termenul din data de 07.04.2020 a fost preschimbat potrivit Hotărârii colegiului de conducere, iar la termenul din 12.05.2020 a fost suspendată potrivit decretului de instituire a stării de urgenţă şi de prelungire a lui.

Drept urmare, primul termen de judecată cu părţile legal citate nu poate fi considerat decât cel de la data de 09.06.2020, adică termenul când instanţa a pus în discuţie prezenta excepţie, fapt pentru care consideră că completarea cererii de chemare în judecată a avut loc în termenul legal prevăzut de art. 204 alin.1) Cod procedură civilă.

Referitor la **excepţia lipsei calităţii procesuale pasive**, invocate de pârâtul E., prima instanţă a constatat că nici această excepţie poate fi primită deoarece după cum rezultă din prevederile art. 120 şi 121 din Legea insolvenţei nr. 85/2014 anularea actelor frauduloase pot produce efecte şi asupra terţului dobânditor sau subdobânditorilor, iar potrivit alin. 122 alin. 6) din această lege „*Au calitate procesuală pasivă în acţiunea în anulare prevăzute de art. 117 debitorul şi, după caz, terţul dobânditor ori subdobânditorul*”.

Or, pârâtul D. a fost chemat în judecată de reclamantă tocmai pe motivul că se bănuieşte că ar avea calitatea de terţ dobânditor sau subdobânditor, având în vedere relaţiile pe care le are cu debitoarea şi administratorul/membrii acesteia, aspect care reiese nu doar din relaţiile de rudenie, ci şi din înscrisurile depuse în cauză chiar de către pârâţi.

Date fiind relaţiile de afaceri dintre debitor şi pârâtul D. se impunea introducerea acestuia în cauză ca pârât cel puţin pentru a putea cerceta dacă bunurile în cauză nu au intrat în vreun fel în patrimoniul acestuia, aspect ce poate fi stabilit ca urmare a cercetării judecătoreşti pe fondul cauzei.

Calitatea procesuală pasivă în asemenea cauze nu se limitează la stabilirea doar a unei identităţi dintre cel chemat în judecată şi cel obligat prin raportul juridic cu reclamantul, ci are o natură specifică, în sensul că poate avea calitate procesuală pasivă orice persoană care ar avea calitatea de terţ dobânditor sau subdobânditor. Fiind vorba de o calitate procesuală ce nu rezultă strict dintr-un raport juridic contractual, ci poate rezulta şi dintr-un delict, sfera persoanelor care pot avea calitate procesuală pasivă este mai extinsă, intrând în această categorie orice persoană care într-un fel sau altul a dobândit vreun drept sau folos ca urmare a actului fraudulos. Existenţa sau inexistenţa drepturilor sau obligaţiilor afirmate constituie o chestiune de fond.

În consecinţă, prima instanţă a constatat că pârâtul D. are în sensul art. 36 Cod procedură civilă calitate procesuală pasivă.

În ceea ce priveşte **excepţia prematurităţii** invocată de debitoarea B. I.I. s-a constatat că debitoarea susţine că odată ce transferurile nu au fost identificate cererea este prematură.

Prima instanța a reținut că nu poate fi considerată întemeiată o asemenea susţinere întrucât excepţia prematurităţii se poate invoca atunci când o creanţă/obligaţie nu este exigibilă ori există o procedură prealabilă formulării cererii de chemare în judecată ce împiedică introducerea acţiunii, care nu a fost îndeplinită încă.

Ori, în cauză nu se pune problema că eventuala obligaţie de restituire a bunurilor nu ar fi exigibilă şi nici nu există o procedură prealabilă instituită prin lege care să împiedice până la îndeplinirea ei introducerea cererii de anulare a actelor frauduloase, inclusiv a eventualelor transferuri frauduloase.

Faptul că transferurile nu au fost identificate încă nu poate împiedica prezenta procedură deoarece printre altele în cadrul cercetării efectuate în cauză se pot identifica şi transferurile efectuate, mai ales că există indicii în acest sens, iar lichidatorul judiciar a făcut demersuri pentru identificarea transferurilor efectuate cu privire la bunurile în cauză.

Drept urmare, prima instanţă a considerat că nu este întemeiată excepţiaprematurităţii invocată de debitoarea B. I.I.

Referitor la **excepţia lipsei de interes** invocată de debitoarea B. I.I., prima instanţă a constatat că aceasta susţine că nu este dat interesul reclamantei, dat fiind faptul că administratorul/ lichidatorul judiciar este în măsură să dispună anularea oricărui act întocmit de debitor şi totodată, să refacă înregistrările contabile în situaţia în care acest lucru este necesar.

Această susţinere este nefondată întrucât, pe de o parte, anularea actelor întocmite de debitor, cum sunt procesele verbale de casare nu se poate face decât de judecătorul sindic potrivit art. 45 alin.1) lit.j) din Legea nr. 85/2014, administratorul/lichidatorul judiciar neavând nici o atribuţie în acest sens potrivit art. 58, respectiv art. 64 din Legea nr. 85/2014, aceştia putând doar să introducă acţiuni pentru anularea actelor sau operaţiunilor frauduloase ale debitorului.

Pe de altă parte, chiar dacă s-ar accepta o asemenea ipoteză, anume că lichidatorul judiciar poate el anula procesele verbale de casare, ceea ce este nelegal, nu trebuie ignorat faptul că actele a căror anulare se solicită sunt anterioare deschiderii procedurii insolvenţei. Or, lichidatorul judiciar nu poate să interfereze în activitatea debitorului anterioară deschiderii procedurii decât prin mijloacele legale, cum ar fi cele privind anularea actelor şi operaţiunilor frauduloase. Acesta nu poate nici anula el însuși actele anterioare deschiderii procedurii şi nici modifica evidenţa contabilă a debitorului aferentă perioadei anterioare deschiderii procedurii insolvenţei.

Totodată, contrar celor susţinute de debitoare, prima instanța a considerat că interesul reclamantei de a solicita anularea proceselor verbale de casare şi a eventualelor acte de transfer fraudulos există, fiind determinat, legitim, personal, născut şi actual aşa cum prevede art. 33 Cod procedură civilă, el constând în dorinţa şi obligaţia lichidatorului judiciar de a readuce în patrimoniul debitoarei bunurile în cauză dacă au ieşit fraudulos din patrimoniul debitoarei, care ar forma împreună cu alte bunuri ale acesteia activul debitoarei, din a cărui valorificare s-a putea obţine sumele necesare plăţiicreanţelor creditorilor.

Cu privire la **excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtei S.C. C. SRL**, invocată de aceasta prin întâmpinarea la completarea acţiunii, prima instanţă a constatat că aceasta pretinde că cererea de chemare în judecată nu o vizează, întrucât are ca obiect anularea unor procese verbale ale debitoarei.

Prima instanță a reținut că această susţinere nu este fondată, întrucât, aşa cum a arătat prin cererea de chemare în judecată, reclamanta înţelege să-şi îndrepte acţiunea şi împotriva eventualilor terţi – dobânditori sau subdobânditori, ceea ce înseamnă că a avut în vedere nu doar anularea operaţiunilor debitoarei, cum ar fi procesele–verbal de casare, ci şi anularea eventualelor transferuri frauduloase, această din urmă ca o consecinţă a anulării operaţiunii de casare mijloace fixe.

Ba mai mult, prin cererea de completare a acţiunii reclamanta arată că sunt indicii că bunurile casate au fost folosite de către pârâta S.C. C. SRL, sens în care a depus o serie de înscrisuri.

După cum rezultă din prevederile art. 120 şi 121 din Legea insolvenţei nr. 85/2014 anularea actelor frauduloase pot produce efecte şi asupra terţului dobânditor sau subdobânditorilor, iar potrivit alin. 122 alin. 6) din această lege „*Au calitate procesuală pasivă în acţiunea în anulare prevăzute de art. 117 debitorul şi, după caz, terţul dobânditor ori subdobânditorul*”.

Or, pârâta S.C. C. SRL a fost chemată în judecată de reclamantă tocmai pe motivul că se bănuieşte că ar avea calitatea de terţ dobânditor sau subdobânditor, având în vedere relaţiile pe care le are cu debitoarea şi administratorul/asociaţii acesteia, aspect care reiese nu doar din relaţiile de rudenie, ci şi din înscrisurile depuse în cauză de către reclamantă.

Date fiind relaţiile de afaceri dintre debitor şi pârâta S.C. C. SRL se impunea introducerea acesteia în cauză ca pârât, cel puţin pentru a putea cerceta dacă bunurile în cauză nu au intrat în vreun fel în patrimoniul acesteia, aspect ce poate fi stabilit ca urmare a cercetării judecătoreşti pe fondul cauzei.

Calitatea procesuală pasivă în asemenea cauze nu se limitează la stabilirea doar a unei identități dintre cel chemat în judecată şi cel obligat prin raportul juridic cu reclamantul, ci are o natură specifică, în sensul că poate avea calitate procesuală pasivă orice persoană care ar avea calitatea de terţ dobânditor sau subdobânditor. Fiind vorba de o calitate procesuală ce nu rezultă strict dintr-un raport juridic contractual, ci poate rezulta şi dintr-un delict, sfera persoanelor care pot avea calitate procesuală pasivă este mai extinsă, intrând în această categorie orice persoană care într-un fel sau altul a dobândit vreun drept sau folos ca urmare a actului fraudulos. Existenţa sau inexistenţa drepturilor sau obligaţiilor afirmate constituie o chestiune de fond.

În consecinţă, prima instanţă a constatat că pârâta S.C. C. SRL are în sensul art. 36 Cod procedură civilă calitate procesuală pasivă.

**Prin sentinţa nr.219 din 21 iulie 2020, Tribunalul Suceava – secţia a II-a civilă**:

- a admis acţiunea în anularea actelor frauduloase formulată de A. SPRL, lichidatorul judiciar al debitorului B. I.I., în contradictoriu cu B. I.I., C. SRL şi D. şi a anulat procesele verbale de casare a obiectelor de inventar încheiate de debitoare la data de 15.02.2019, prin care au fost scoase din patrimoniul debitoarei B. I.I.. următoarele bunuri: (…)

- a anulat eventualele acte subsecvente operaţiunii de casare, de înstrăinare către terţii dobânditori sau subdobânditori, în măsura identificării ulterioare a acestora, în vederea realizării efectului prevăzut de art. 121 din Legea nr. 85/2014, respectiv a recuperării bunurilor care fac obiectul actului de transfer sau a valorii acestuia de la eventualii subdobânditori.

- a repus părțile în situația anterioară prin refacerea înregistrării contabile a bunurilor casate mai sus menționate şi, în cazul în care se va impune, restituirea în natură a bunurilor casate de către dobânditori ori, dacă acestea nu mai există sau există impedimente la preluarea lor de către debitor, restituirea de către terţi a valorii acestora de la data transferului efectuat de către debitor, stabilită prin expertiză efectuată în condițiile legii, în temeiul art. 120 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Pentru a hotărî astfel, prima instanţă a reţinut, că aşa după cum rezultă din procesele verbale de casare a obiectelor de inventar întocmite la data de 15.02.2019 au fost casate următoarele bunuri ale debitoarei B. – I.I.: (…)

Faţă de debitoarea B. – I.I. s-a deschis procedura insolvenţei la data de **11.07.2019** ca urmare a cererii debitorului înregistrată la data de 09.07.2019.

Astfel, este evident că procesele verbale de casare a obiectelor de inventar mai sus menționate au fost întocmite în cei doi ani anteriori deschiderii procedurii, mai exact cu aproximativ 5 luni anterior deschiderii procedurii, fapt pentru care se constată că lichidatorul judiciar era îndreptăţit, dacă apreciază că sunt frauduloase pentru creditori, să formuleze acțiune, în conformitate cu prevederile art. 117 din legea nr. 85/20014.

Se poate observa că prin casarea mijloacelor fixe mai sus menţionate, fără să existe un act constatator privind starea fizică şi morală (uzura morală) a lor, fără ca propunerea de casare să fie aprobată de conducătorul firmei şi a fi desemnată de către acesta comisia de casare, din care să facă parte persoane ce au cunoştinţe de specialitate privind asemenea mijloace fixe şi fără să fi fost încheiat un proces – verbal de scoatere din funcţiune anterior efectuării procedurii de casare, s-a urmărit practic scoaterea acestor bunuri din patrimoniul debitoarei pentru a nu putea fi valorificate în favoare creditorilor în procedura de insolvenţă, operaţiunea de casare fiind practic o operaţiune fictivă, strict formală, făcută cu scopul scoaterii din patrimoniul debitoarei a acestor bunuri.

Chiar dacă la data de 31.12.2018 a fost întocmită a listă de inventariere privind aceste bunuri, cu menţiunea casat, aceasta nu este echivalentă unei propuneri de casare, întrucât nu cuprinde nici un fel de menţiuni privind starea bunurilor şi motivele pentru care se propune casarea lor. Pe de altă parte, lista de inventariere prevede că bunurile de mai sus ***sunt casate***, deşi la data de 31.12.2018 nu era întocmit un proces–verbal de casare şi nici nu exista o propunere de casare sau cel puţin un act care să constate starea bunurilor, ceea ce demonstrează că debitoarea fie a anticipat fără să parcurgă paşii necesari că va urma casarea bunurilor, fie a întocmit lista de inventar ulterior întocmirii procesului verbal de casare, listă pe care a antedatat-o. Or, procedând aşa este evident că întreaga operaţiune de casare este fictivă, ilegală, făcută cu intenţia fraudării creditorilor.

Faptul că operaţiunea este fictivă, făcută în dauna creditorilor, rezultă şi din aceea că nu s-au putut identifica sumele încasate din produse reziduale rezultate ca urmare a dezmembrării acestor bunuri; nu s-au descoperit documente, poze sau constatări tehnice, care să ateste degradarea şi imposibilitatea de folosire a acestor utilaje agricole, ce de regulă au o valoare mare şi nu a fost informat şi nici obţinut acordul creditorului garantat F. IFN S.A. pentru casare bunurilor aflate în ipoteca acestuia, aşa cum prevede art. 2.374 Cod civil.

Într-adevăr, din borderourile de achiziţii deşeuri feroase şi neferoase şi a aliajelor acestora reiese că la data de 06.03.2019, respectiv 07.03.2019, au fost predate de către D. cantitatea de 3405 kg, respectiv 1080 KG fier vechi provenit din utilaje agricole, însă acestea nu dovedeşte că fierul vechi provine din dezmembrarea utilajelor de mai sus, nefiind întocmit în acest sens un proces – verbal de dezmembrare din care să reiasă în mod clar ce cantităţi de materiale au rezultat şi mai ales din dezmembrarea căror utilaje. Pe de altă parte, după cum se poate observa din aceste borderouri predarea fierului vechi s-a făcut de către D., nu de către debitoare, ceea ce poate însemna că fierul vechi provine din dezmembrarea unor utilaje agricole ale acestuia şi nu ale debitoarei. Drept urmare, aceste documente nu pot fi luate în considerare că justifică dezmembrarea şi predarea la centrele de colectare a materialelor rezultate din dezmembrare utilajelor agricole de mai sus.

În plus, după cum se poate observa din toate aceste borderouri, cantităţile de fier vechi predate la centrele de colectare nu acoperă nici pe departe greutatea cumulată a utilajelor în cauză, având în vedere că cele mai multe sunt de mari dimensiuni şi au o greutate mare.

De asemenea, pentru aceleași motive nu pot fi luate în considerare nici borderourile întocmite în luna ianuarie, februarie şi iunie 2020, acestea din urmă fiind întocmite doar pentru a justifica casarea, având în vedere că prezenta acţiune era deja pe rol. De altfel, dacă într-adevăr la data întocmirii acestor borderouri utilajele existau, nefiind predate la centrul de colectare fier vechi decât în ianuarie - martie 2020 (după intrarea debitoarei în insolvenţă), ar fi trebuit ca debitoarea să le predea lichidatorului judiciar.

Totodată, după cum rezultă din înscrisurile dosarului, pârâta C. S.R.L., reprezentată prin G., asociat unic fiind D., rude cu B., a preluat de la debitoare o suprafaţă de 414,74 ha teren agricol, pe care l-a lucrat. Faptul că între debitoarea B. – I.I. şi pârâta C. S.R.L. a avut loc un transfer de drepturi şi obligaţii rezultă din cererea pârâtei adresată lichidatorului judiciar al debitoarei, A. SPRL de a i se transfera sumele primite de către debitoare de la Agenţia de Plăţi şi Intervenţie pentru Agricultură, la care s-a ataşat declaraţia dată de B. de cedare a drepturilor băneşti şi materiale şiobligaţiilor ce decurg în urma arendării terenurilor, autentificată sub nr. 3985 din data de 09.09.2019 de Societatea Profesională Notarială „..”.

Drept urmare, este posibil ca odată cu acest transferuri de drepturi băneşti şi materiale să fie avut loc şi transferul drepturilor de proprietate asupra bunurilor de mai sus după ce au fost casate, astfel încât să-şi piardă urma şi să nu apară nici în patrimoniul pârâtei C. S.R.L.

Pe de altă parte, din contractul de comodat din data de 05.01.2019, încheiat de debitoare cu pârâtul D., rezultă că debitoarea a dat în folosință pentru un an „*utilajele agricole necesare*”. Deşi utilajele date în folosinţă nu sunt identificate, este posibil ca acestea să fie identice cu cele din prezenta cauză, ceea ce înseamnă că erau în stare de funcționare la data casării.

În concluzie, prima instanță a considerat că operaţiunea de casare a fost fictivă, făcută cu scopul scoaterii bunurilor din patrimoniul debitoarei şi transferul lor către alte persoane, cum sunt pârâţii din prezenta cauză C. SRL şi D.,fiind ca urmare fraudaţi creditorii debitoarei, fapte ce se încadrează în prevederile art. 117 alin.2 lit. c) şi g) din Legea nr. 85/2014.

**Împotriva încheierii nr.153 din 09/06/202, cât și a sentinței civile nr.219 din 21.07.2020, au declarat apel pârâții B.–I.I., C. SRL** şi **D.,** solicitând admiterea apelului, schimbarea încheierii, respectiv sentinţe atacate, cu consecinţa admiterii excepţiei tardivităţii cererii de completare a acţiunii, a excepţiei lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtului D., a excepţiei prematurităţii acţiuniişi a excepţiei lipsei calităţii procesuale pasive a S.C. C. S.R.L., respectiv, pe fond, în sensul respingerii acţiunii.

Astfel, arată că prin încheierea nr. 153/09.06.2020 a Tribunalului Suceava, greşit a fost respinsă excepţia tardivităţii cererii de completare a acţiunii, deşi completarea s-a făcut cu încălcarea dispoziţiilor art. 204 C.pr.civ.

Primul termen de judecată a fost stabilit pentru data de 10.03.2020, iar cererea completatoare, prin care s-a solicitat introducerea în cauză a pârâtului D., a fost depusă la data de 12.05.2020, cu depăşirea termenului legal prev. de art. 204 C.pr.civ.

Reiterează excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtului D., greşit respinsă de judecătorul sindic, acţiunea dedusă judecăţii având ca obiect anularea unor acte emise de către debitoarea Î.I. B., înscrisuri care nu îl vizează şi care nu au generat niciun fel de raporturi juridice faţă de el.

Reiterează excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a S.C. C. S.R.L., greşit respinsă de prima instanţă, acţiunea dedusă judecăţii având ca obiect anularea unor acte emise de către debitoarea Î.I. B., înscrisuri care nu îi vizează şi care nu au generat niciun fel de raporturi juridice faţă de ei.

Reiterează excepţia lipsei de interes în formularea acţiunii, de asemenea eronat respinsă de judecătorul sindic.

Nu rezultă din cererea introductivă care este scopul formulării acesteia şi nici care este rezultatul urmărit, atâta timp cât, în calitate de lichidator judiciar, practicianul este în măsură să dispună anularea oricărui act întocmit de către debitor şi, totodată, să refacă înregistrările contabile în situaţia în care este necesar acest lucru.

În ceea ce priveşte capetele de cerere privind anularea actelor subsecvente operaţiunii de casare, cu restituirea în natură a bunului transferat sau a valorii acestuia, reiterează excepţia prematurităţii formulării acţiunii, greşit respinsă de prima instanţă, aceste transferuri pretins frauduloase nefiind identificate.

Privitor la S.C. nr. 219/21.07.2020 a Tribunalului Suceava, a arătat că hotărârea atacată este pur conjuncturală, fiind pronunţată în baza doar a unor prezumţii simple, nepuse în discuţia contradictorie a părţilor şi neconfirmate de probele cu înscrisuri administrate în cauză.

Astfel, în speţă, nu este incident niciunul dintre cazurile prevăzute de art. 117 alin. 2 din Lg. 85/2014, respectiv nu se află în niciuna dintre ipotezele prevăzute de norma legală care să reclame anularea vreunui act sau a vreunei operaţiuni juridice.

În prezenta cauză reclamantul lichidator a încercat să obţină pe calea unei acţiuni judiciare informaţii cu privire la bunuri care au aparţinut debitoarei, fără, însă, a fi solicitat debitoarei înseşi, anterior, aceste date.

Dacă s-ar fi încercat să se ia legătura cu fostul reprezentant legal al debitoarei s-ar fi aflat că aceste bunuri au fost casate, ca urmare a uzurii fizice, dar şi în contextul amortizării lor contabile.

Contrar celor reţinute de prima instanţă, nu s-a urmărit scoaterea bunurilor mobile din patrimoniul debitoarei, pentru a nu putea fi valorificate în favoarea creditorilor în procedura de insolvenţă, iar operaţiunea de casare nu a fost nicicum fictivă sau strict formală ori făcută cu scopul scoaterii din patrimoniul debitoarei a acestor bunuri.

Dimpotrivă, bunurile mobile în discuţie au fost scoase din funcţiune în anul 2018 din cauza uzurii excesive (aspect ce rezultă din lista obiecte de inventar întocmită la sfârşitul anului 2018, bunurile fiind amortizate cu uzură de la 70% la 100%), potrivit proceselor-verbale depuse la dosarul cauzei, acestea fiind casate în anul 2019 şi ulterior fiind predate către firme de colectare a fierului vechi.

Menţiunea din lista de inventariere întocmită la data de 31.12.2018, conform căreia bunurile sunt casate, fără să fi fost încheiat corelativ un proces-verbal de casare, nu poate în niciun caz determina concluzia că ar fi procedat fraudulos la casarea bunurilor fără respectarea prevederilor legale sau că ar fi întocmit fişa de inventar ulterior întocmirii procesului-verbal de casare, dar ar fi antedatat-o cu rea-credinţă. Utilizarea cuvântului „casare” a vizat strict faptul că bunurile în discuţie nu mai puteau fi folosite, şi nu faptul că s-ar fi întocmit deja un proces-verbal de casare.

Legat de faptul că nu au fost identificate sume de bani rezultate din dezmembrarea bunurilor mobile, această împrejurare nu poate justifica soluţia de admitere a acţiunii. Bunurile mobile nu au fost valorificate patrimonial nici măcar ca urmare a operaţiunii de dezmembrare a acestora, ele având valoarea mult diminuată, aproape nulă, singurele sume ce ar fi putut fi încasate în urma casării fiind cele obţinute de la firmele de colectare fier vechi, şi acestea nesemnificative.

Apoi, nu trebuia obţinut în vederea casării şi apoi a finalizării consecinţelor casării, acordul creditorului garantat.

Din analiza art. 2.374 C.civ., la care face trimitere prima instanţă, nu rezultă că ar fi trebuit să obţină în prealabil acordul F.

Legat de modalitatea în care s-au predate bunurile mobile casate la firma de colectare fier vechi, prima instanţă presupune că D. ar fi predat bunuri personale, şi nu bunurile casate. În schimb, când este vorba de analiza contractului de comodat încheiat de pârât cu debitoarea, prima instanţă îşi expune certitudinea că actul priveşte bunurile casate. Nu poate fi primită, oricum, această ipoteză, atâta timp cât printre bunurile ce aparţinlui D. şi care au făcut obiectul contractului de comodat nu se regăseşte niciunul dintre bunurile care au aparţinut debitoarei, iar aceste bunuri se regăsesc încă în patrimoniul acestui pârât, aşa că simpla supoziţie că acestea au fost de fapt bunurile predate în vederea casării nu poate sta la baza unei hotărâri legale şi temeinice.

Acţiunile judiciare nu pot fi soluţionate în baza unor supoziţii, fără niciun suport probator adecvat, o astfel de hotărâre, pur conjuncturală, fiind lipsită de valoare juridică. În plus, prezumţiile simple de care prima instanţă leagă soluţia de admitere a cererii, nici măcar nu au fost puse în discuţia contradictorie a părţilor.

Nu poate fi primită nici teza avansată de prima instanţă, că în patrimoniul pârâtului D. s-ar afla în realitate bunuri care, anterior, ar fi aparţinut debitoarei. Mai mult, este şi iraţională o atare ipoteză, atâta timp cât debitoarea, la data încheierii respectivului contract de comodat, desfăşura activitate, neavând vreun interes în a transfera bunurile sale mobile către terţe persoane.

Aşadar, cauza a fost soluţionată în baza unei serii de presupuneri, care, din punct de vedere juridic, nu au nicio relevanţă.

O altă supoziţie, fără suport probator şi aceasta, este că S.C. C. S.R.L. ar fi lucrat terenuri cu utilaje agricole care ar fi aparţinut debitoarei.

Separat de acestea, bunurile mobile casate nu sunt singurele bunuri aflate în patrimoniul debitoarei.

Scopul acţiunii revocatorii este al readucerii în patrimoniul debitorului a unicului bun posibil a fi valorificat pe această cale. Jurisprudenţa a statuat că, în condiţiile în care se dovedeşte că bunul litigios nu este singurul bun al debitorului, acţiunea trebuie respinsă ca neîntemeiată.

În altă ordine de idei, valoarea bunurilor casate nu acoperă debitul cu care creditorul s-a înscris la masa credală, prin încheierea procesului-verbal de casare nefiind micşorat patrimoniul debitoarei în scopul lezării drepturile creditorilor şi al invocatei sustrageri de la valorificare în procedura insolvenţei

În fine, în ceea ce priveşte casarea bunurilor mobile, motivul determinant al acestei operaţiuni nu l-a constituit fraudarea intereselor creditorului, ci faptul că menţinerea în funcţiune a unor bunuri aflate în stare avansată de degradare ar fi generat cheltuieli suplimentare.

Legat de capătul de cerere care vizează anularea eventualelor acte subsecvente operaţiunii de casare, greşit a fost admis, câtă vreme nu a fost identificată o astfel de operaţiuneşi câtă vreme nu s-a dovedit reaua-credinţăaterţelor persoane cu care să fi fost încheiate acte ce priveau bunurile mobile casate, astfel cum prevăd disp. art. 117 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 85/2014.

**Prin întâmpinarea depusă la dosar, reclamanta A. SPRL a solicitat respingerea apelului ca nefondat.**

În prealabil, precizează faptul că menţine integral motivele invocate în cadrul cererii introductive, solicitând instanţei de control judiciar să le aibă în vedere la judecarea prezentului apel.

Sub aspectul încheierii şi a sentinţei apelate, consideră că judecătorul-sindic a stabilit în mod corect situaţia de fapt dedusă judecăţiişi a aplicat în mod corect dispoziţiile legale, pronunţând o hotărâre legală şi temeinică.

În acest sens, în cadrul încheierii nr. 153/09.06.2020 prima instanţa areţinut că excepţia tardivităţii cererii de completare nu este întemeiată, deoarece în raport cu etapele procedurale parcurse, primul termen de judecată cu procedura completă a fost data de 09.06.2020, dată în raport cu care cererea de completare nu poate fi considerată tardivă. Apelanta arată greşit în apelul său că primul termen de judecată a fost 10.03.2020. Precizează că motivele care au condus la necesitatea împrocesuării noilor pârâţi în cadrul acţiunii au fost cunoscute ulterior declanşăriiacţiunii. De altfel, în urma procedurii de aplicare a sechestrului judiciar, o parte din bunuri au fost identificate la sediul social al C. SRL ceea ce confirmă temeinicia cererii. Extinderea cadrului procesual este întemeiată pe prevederile art. 121 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

De asemenea, prima instanţă, în mod corect a reţinut că excepţia lipsei calităţii procesual pasive nu este întemeiată, deoarece în asemenea cazuri calitatea procesual pasivă nu se limitează doar la identitatea dintre cel chemat în judecată şi cel obligat prin raportul juridic, ci are o natură specifică în sensul în care, conform art. 121 din Legea nr. 85/2014, au calitate procesulă pasivă şiterţul dobânditor sau terţul subdobânditor.

Apelanta arată în mod greşit faptul că, fiind vorba de înscrisuri care nu-l privesc, nu ar avea calitate procesual pasivă. Dimpotrivă, în acord cu considerentele încheierii apelate, consideră că în raport cu natura delictuală a operaţiunii anulate calitatea procesual pasivă se extinde asupra tuturor complicilor.

În mod corect prima instanţă a reţinut că excepţia prematurităţii nu este întemeiată, deoarece faptul că eventualele transferuri patrimoniale nu au fost identificate nu conduce la prematuritatea acţiunii, câtă vreme acest lucru poate să reiasă din cercetarea judecătorească, existând indicii în acest sens. Apelanta reiterează în apel această excepţie însă nu argumentează concret de ce hotărârea pronunţată de judecătorul sindic sub acest aspect este nelegală. Apelul este nefondat, considerentele instanţei fiind legale şi temeinice.

Corect a reţinut prima instanţă şi faptul că excepţia lipsei de interes nu este întemeiată, deoarece anularea actelor încheiate de debitoare anterior deschiderii procedurii de faliment nu intră în competenţa materială sau, chiar dacă ar exista o astfel de competenţă materială, nu intră în competenta temporală de acţiune a lichidatorului judiciar. Apelanta reiterează în apel această excepţie fără a aduce argumente suplimentare, pentru a arăta de ce hotărârea pronunţată de judecătorul sindic ar fi nelegală sub acest aspect. Consideră apelul ca nefondat, considerentele instanţei fiind legale şi temeinice.

În ceea ce priveşte apelul împotriva Sentinţei civile nr. 219/21.07.2020, arată că în cadrul acesteia prima instanţa a reţinut în mod temeinic că procesele verbale de casare a bunurilor au fost încheiate în perioada suspectă. Această operaţiune de casare, în modul inform în care s-a realizat indică faptul că s-a urmărit scoaterea din patrimoniu a bunurilor indicate.

Consideră că instanţa de judecată a analizat just probele administrate în cauză, inclusiv înscrisurile provenite de la debitoare (ex: borderourile de achiziţiideşeuri feroase) şi a constatat faptul că acestea susţinprezumţia ca această operaţiune a fost una fictivă.

Încercând să demonteze argumentele instanţei de fond, apelanta susţine că hotărârea se bazează pe prezumţii nejustificate. De asemenea, reiterează argumentul potrivit căruia bunurile fiind amortizate nu mai au nicio valoare.

În mod evident argumentele apelantei sunt superflue şi nu sunt suficient de pertinente pentru a contraargumenta raţionamentul judiciar al sentinţei apelate. În ceea ce priveşte argumentul amortizării, arătă faptul că amortizarea contabilă nu are nicio legătură cu valoarea de piaţă a unui bun sau cu valoarea lui ca activ aflat în patrimoniul unei persoane.

De altfel, dovezile cele mai puternice ale netemeiniciei argumentelor apelantei sunt date de evenimentele ulterioare derulate în cursul procedurii de aplicare a sechestrului judiciar, operaţiuni în cadrul căreia executorul judecătoresc a identificat majoritatea bunurilor.

În acest sens, arătă că în urma admiterii cererii de sechestru judiciar, prin încheierea nr. 141 pronunţată în şedinţa publică din data de 26.05.2020 de către Tribunalului Suceava - Secţia a II-a Civilă, în cadrul dosarului nr. ../86/2019/a14, împotriva B. I.I. şi C. SRL, lichidatorul judiciar a formulat şi depus, în data de 17.06.2020, pe rolul Biroului Executorilor Judecătoreşti Asociaţi … cerere de punere în executare a acestei încheieri.

În data de 01.09.2020 executorul judecătoresc a efectuat o descindere la locul unde au fost identificate bunurile (sediul C. SRL). În acest sens s-a încheiat procesul-verbal din data de 01.09.2020 ora 8.00 în dosar nr. ../2020, prin care s-a aplicat sechestru judiciar asupra a doua din bunurile identificate în titlul executoriu, respectiv: Tractor .. și încărcător frontal ...

În cadrul procesului verbal întocmit de către executorul judecătoresc au fost identificate si următoarele bunuri, asupra cărora, însă, executorul nu a aplicat sechestru din anumite motive procedurale, respectiv faptul că fiind în spaţiul deţinut de C. SRL, nu şi de II B., a considerat că nu are autorizarea necesară pentru a pătrunde în aceste spaţii. Bunurile identificate prin procesul verbal sunt: Combină de recoltat ..și Culegător de porumb ...

Bunurile asupra cărora nu s-a instituit sechestrul judiciar, nefiind încă identificate sunt: Tractor ...; Combină de recoltat ..; Culegător de porumb ..; Plug reversibil semipurtat ..; Cultivator ..; Semănătoare de păioase ..; Selector ..; Culegător de porumb ...

Identificarea acestor bunuri de către executorul judecătoresc confirmă temeinicia hotărârilor pronunţate de către judecătorul sindic în cadrul prezentului dosar, în sensul că s-a dovedit faptul că aceste bunuri există fizic iar procesele-verbale de casare au fost întocmite în fals pentru a ascunde bunuri din patrimoniul debitorului.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței apelate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și a motivelor de apel invocate, Curtea constată că apelurile sunt nefondate, pentru următoarele considerente:

Sub un prim motiv de apel față de încheierea nr.153 din 09 iunie 2020, s-a susținut că greşit a fost respinsă excepţia tardivităţii cererii de completare a acţiunii, deşi completarea s-a făcut cu încălcarea dispoziţiilor art. 204 C.pr.civ.

S-a arătat că primul termen de judecată a fost stabilit pentru data de 10.03.2020, iar cererea completatoare, prin care s-a solicitat introducerea în cauză a pârâtului D., a fost depusă la data de 12.05.2020, cu depăşirea termenului legal prev. de art. 204 C.pr.civ.

Curtea reține însă că în mod corect judecătorul sindic a respins excepția tardivității cererii completatoare, motivat de faptul că potrivit art. 204 alin 1 teze I C.pr.civ. reclamantul poate să-şi modifice cererea şi să propună noi dovezi, sub sancţiunea decăderii, numai până la primul termen la care acesta este legal citat.

Or, primul termen de judecată a avut loc la data de 10 martie 2020, când s-a constatat lipsă de procedură cu reclamanta A. SPRL iar următorul termen de judecată din data de 07.04.2020, având în vedere declararea stării de urgentă și carantină pentru Suceava a fost preschimbat din oficiu potrivit Hotărârii Colegiului de Conducere pentru data 12.05.2020, termen la care cauza a fost suspendată potrivit art. 42 alin.6) din Anexa 1 a Decretului nr. 195 din 16 martie 2020 privind instituirea stării de urgenţă pe teritoriul României, precum şi a art. 63 alin.11 din anexa 1 a Decretului nr. 240 din 14 aprilie 2020 prin care a fost prelungită starea de urgenţă.

Având în vedere faptul că cererea de modificare actiune prin introducerea pârâtului pârâtului D., a fost depusă la data de 12.05.2020 iar primul termen de judecată cu reclamanta legal citată, având în vedere cele de mai sus, a fost la 09.06.2020, Curtea reține că în mod corect a constatat judecătorul sindic că cererea de completare acțiune a fost formulată cu respectarea dispozițiilor art. 204 alin.1 teza I C.pr.civ., nefiind dată excepția tardivității invocată de pârât.

Curtea reține că apelatul D. a înțeles prin apelul declarat să reitereze excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtului D., dar Curtea reține că potrivit art. 36 C.pr.civ. calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părţi şi subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecăţii. Existenţa sau inexistenţa drepturilor şi a obligaţiilor afirmate constituie o chestiune de fond.

Astfel, având în vedere că pârâtul D. a fost chemat în judecată de reclamantă tocmai pe motivul că se bănuieşte că ar avea calitatea de terţ dobânditor sau subdobânditor, având în vedere relaţiile pe care le are cu debitoarea şi administratorul/membrii acesteia, aspect care reiese nu doar din relaţiile de rudenie, ci şi din înscrisurile depuse în cauză chiar de către pârâţi, Curtea reține că în mod corect judecătorul sindic a avut în vedere și incidența dispozițiilor art. 120 şi 121 din Legea insolvenţei nr. 85/2014 potrivit cărora anularea actelor frauduloase pot produce efecte şi asupra terţului dobânditor sau subdobânditorilor, iar potrivit alin. 122 alin. 6) din această lege „*Au calitate procesuală pasivă în acţiunea în anulare prevăzute de art. 117 debitorul şi, după caz, terţul dobânditor ori subdobânditorul*”.

Curtea reține că raportat la dispozițiile art. 36 C.pr.civ. raportat la dispozițiile art. 120, 121 și 122 alin.6 din Legea 85/2016, date fiind relaţiile de afaceri dintre debitor şi pârâtul D., în mod corect a reținut judecătorul sindic că se impunea introducerea acestuia în cauză ca pârât cel puţin pentru a putea cerceta dacă bunurile în cauză nu au intrat în vreun fel în patrimoniul acestuia, aspect ce poate fi stabilit ca urmare a cercetării judecătoreşti pe fondul cauzei iar nu raportat la calitatea procesuală pasivă.

Curtea reține că în mod judicios a reținut judecătorul sindic că în prezenta cauză, raportat la obiectul acțiunii, anulare acte frauduloase încheiate de debitor, sfera persoanelor care pot avea calitate procesuală pasivă este mai extinsă, intrând în această categorie orice persoană care într-un fel sau altul a dobândit vreun drept sau folos ca urmare a actului fraudulos.

Raportat la dispozițiile legale de mai sus, Curtea apreciază că în mod corect judecătorul sindic prin raportare la dispozițiile art. 120, 121 și 122 alin.6 din Legea 85/2016 a reținut că pârâtul D. justifică calitate procesuală pasivă, soluția de respingere a excepției fiind legală și temeinic motivată.

Curtea observă că apelanta S.C. C. S.R.L. a arătat că reiterează excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a S.C. C. S.R.L., greşit respinsă de prima instanţă, motivat de faptul că acţiunea dedusă judecăţii are ca obiect anularea unor acte emise de către debitoarea Î.I. B., înscrisuri care nu o vizează şi care nu au generat niciun fel de raporturi juridice.

Având în vedere considerentele reținute mai sus, cu privire la legalitatea soluției instanței de fond cu privire la excepția lipsei calității procesual pasive a pârâtului D., care se aplică și în cazul pârâtei S.C. C. S.R.L., Curtea reține că prin cererea de chemare în judecată reclamanta înţelege să-şi îndrepte acţiunea şi împotriva eventualilor terţi – dobânditori sau subdobânditori, ceea ce înseamnă că a avut în vedere nu doar anularea operaţiunilor debitoarei, cum ar fi procesele–verbal de casare, ci şi anularea eventualelor transferuri frauduloase, această din urmă ca o consecinţă a anulării operaţiunii de casare mijloace fixe.

Curtea mai reține că prin cererea de completare a acţiunii reclamanta a arătat că sunt indicii că bunurile casate au fost folosite de către pârâta S.C. C., astfel că în mod corect judecătorul sindic prin raportare la dispozițiile art. 120, 121 și 122 alin.6 din Legea 85/2016 a reținut că pârâta S.C. C. S.R.L justifică calitate procesuală pasivă, soluția de respingere a excepției fiind legală și temeinic motivată.

În susținerea apelului, s-a mai arătat de către apelanți că reiterează excepţia lipsei de interes în formularea acţiunii de către reclamantă, de asemenea eronat respinsă de judecătorul sindic.

Apelanții au susținut că nu rezultă din cererea introductivă care este scopul formulării acesteia şi nici care este rezultatul urmărit, atâta timp cât, în calitate de lichidator judiciar, practicianul este în măsură să dispună anularea oricărui act întocmit de către debitor şi, totodată, să refacă înregistrările contabile în situaţia în care este necesar acest lucru.

În ceea ce priveşte capetele de cerere privind anularea actelor subsecvente operaţiunii de casare, cu restituirea în natură a bunului transferat sau a valorii acestuia, reiterează excepţia prematurităţii formulării acţiunii, greşit respinsă de prima instanţă, aceste transferuri pretins frauduloase nefiind identificate.

Cu privire la soluționarea acestor excepții, Curtea reține că judecătorul fondului le-a analizat și respins în mod legal și temeinic raportat la faptul că anularea actelor întocmite de debitor, cum sunt procesele verbale de casare nu se poate face decât de judecătorul sindic potrivit art. 45 alin.1) lit.j) din Legea nr. 85/2014, administratorul/lichidatorul judiciar neavând nici o atribuţie în acest sens potrivit art. 58, respectiv art. 64 din legea nr. 85/2014, aceştia putând doar să introducă acţiuni pentru anularea actelor sau operaţiunilor frauduloase ale debitorului.

În acord cu prima instanță Curtea reține că interesul acțiunii lichidatorului judiciar raportat la dispozițiile art. 33 Cod procedură civilă, constă în obligaţia legală a lichidatorului judiciar de a readuce în patrimoniul debitoarei bunurile în cauză dacă au ieşit fraudulos din patrimoniul debitoarei, care ar forma împreună cu alte bunuri ale acesteia activul debitoarei, din a cărui valorificare s-a putea obţine sumele necesare plăţiicreanţelor creditorilor.

În ceea ce priveşte excepţia prematurităţiireiterată în apel de debitoarea M. B. I.I. s-a constatat că debitoarea susţine că odată ce transferurile nu au fost identificate cererea este prematură.

Curtea observă că în mod corect a reținut judecătorul sindic în soluționarea excepției că neidentficarea transferurilor la momentul sesizării instanței nu poate împiedica prezenta procedură deoarece printre altele în cadrul cercetării efectuate în cauză se pot identifica şi transferurile efectuate, mai ales că există indicii în acest sens, iar lichidatorul judiciar a făcut demersuri pentru identificarea transferurilor efectuate cu privire la bunurile în cauză, parte din ele fiind deja identificate cu ajutorul executorului judecătoresc.

În ceea ce privește apelurile formulate împotriva sentinței civile nr. 219/21.07.2020 a Tribunalului Suceava, apelanții au arătat că hotărârea atacată este pur conjuncturală, fiind pronunţată în baza doar a unor prezumţii simple, nepuse în discuţia contradictorie a părţilor şi neconfirmate de probele cu înscrisuri administrate în cauză.

Curtea reține că art. 327 NCPC explică prezumțiile ca fiind *„consecințele pe care legea sau judecătorul le trage dintr-un fapt cunoscut spre a stabili un fapt necunoscut”*. În alte cuvinte, prezumțiile sunt opinii întemeiate pe aparențe, ipoteze sau deducții, astfel cum își găsesc definiția în limbajul comun.

Dacă însă prezumția mundană este accesibilă oricărei persoane, prezumția ca mijloc de probă poate fi apreciată doar de legiuitor sau de judecător, în funcție de specificul său – legal sau judiciar. Asistăm, astfel, la o oficializare a opiniei întemeiate pe aparențe sau deducții, cu efecte directe în aprecierea pretențiilor ce fac obiectul unei judecăți.

Art. 329 NCPC reglementează prezumțiile *„(…) lăsate la luminile și înțelepciunea judecătorului”*, susceptibile de a fi aplicate *„(…) numai dacă au greutatea și puterea de a naște probabilitatea faptului pretins”* și numai dacă în pricină este admisibilă proba testimonială.

În ceea ce privește prezumțiile reținute de către judecătorul sindic, Curtea reține că acestea sunt deduse din împrejurările de fapt reținute pe baza înscrisurilor de la dosar.

Curtea reține că în cauză apelanta M. B. I.I. susține că sunt legale procesele verbal de casare a obiectelor de inventar întocmite la data de 15.02.2019 prin care au fost casate următoarele bunuri ale debitoarei B. – I.I.: (….), apreciind că nu sunt date condițiile prevăzute de art. 117 alin.2 lit.c și g din Legea 85/2014.

Curtea are în vedere faptul că potrivit art. 117 din Legea 85/2014 administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar poate introduce la judecătorul-sindic acțiuni pentru anularea actelor sau operațiunilor frauduloase ale debitorului în dauna drepturilor creditorilor, în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii. (2) Următoarele acte sau operațiuni ale debitorului vor putea fi anulate, pentru restituirea bunurilor transferate sau a valorii altor prestații executate: c) acte încheiate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenția tuturor părților implicate în acestea de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le leza în orice alt fel drepturile; g) actele de transfer sau asumarea de obligaţii efectuate de debitor într-o perioadă de 2 ani anteriori datei deschiderii procedurii, cu intenția de a ascunde/întârzia starea de insolvenţă ori de a frauda un creditor.

Curtea reține că faţă de debitoarea B. – I.I. s-a deschis procedura insolvenţei la data de **11.07.2019** ca urmare a cererii debitorului înregistrată la data de 09.07.2019, iar actele a căror anulare a fost solicitată la judecătorul sindic datează din 15.02.2019 , fiind dată condiția temporală de 2 ani anteriori insolvenței avută în vedere și de lit.c și de lit.g de la art. 117 alin.2 din Legea 85/2014.

Curtea reține că pentru a fi incidentă acțiunea administratorului, actul atacat trebuie să fi creat un prejudiciu creditorului, care constă în faptul că prin acel act debitorul și-a cauzat sau și-a mărit o stare de insolvabilitate.

Condiția respectivă este îndeplinită în cauză raportat la faptul că ieșirea bunurilor de mai sus din patrimoniul debitoarei prin așa-zisa casare a acestora a creat un prejudiciu creditorilor debitoarei care se văd lipsiti de posibilitatea recuperării creanțelor față de această debitoare prin lipsa bunurilor din patrimoniul acesteia.

O altă condiție avută în vedere de cele două texte de lege pentru a se putea dispune anularea actelor vizează intenția tuturor părților implicate în aceste acte de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le leza în orice alt fel drepturile, respectiv intenția de a ascunde/întârzia starea de insolvență ori de a frauda un creditor.

Fraudarea creditorilor ar putea fi privită ca scopul imediat urmărit de debitor sau de ambele părți contractante. În consecință, dacă scopul părților sau cel puțin al debitorului la încheierea actului juridic l-a constituit fraudarea creditorilor, actul are o cauză ilicită.

Apelanta a susținut că nu s-a urmărit scoaterea bunurilor mobile din patrimoniul debitoarei, pentru a nu putea fi valorificate în favoarea creditorilor în procedura de insolvenţă, iar operaţiunea de casare nu a fost nicicum fictivă sau strict formală ori făcută cu scopul scoaterii din patrimoniul debitoarei a acestor bunuri.

Dar, Curtea reține că potrivit art. 122 alin.3 din Legea 85/2014 în privința actelor și operațiunilor prevăzute de art.117 alin.2 se instituie o prezumție relativă de fraudă în dauna creditorilor, deci o prezumție care poate fi răsturnată de debitor căruia îi revine sarcina probei în acest sens.

Or, din actele dosarului de fond , Curtea reține că debitorul nu a răsturnat această prezumție relativă de fraudă a creditorilor prin încheierea proceselor verbale de casare bunuri, având în vedere faptul că așa-zisa casare a mijloacelor fixe s-a efectuat pur formal, fără să existe un act constatator privind starea fizică şi morală (uzura morală) a lor, fără ca propunerea de casare să fie aprobată de conducătorul firmei şi a fi desemnată de către acesta comisia de casare, din care să facă parte persoane ce au cunoştinţe de specialitate privind asemenea mijloace fixe şi fără să fi fost încheiat un proces – verbal de scoatere din funcţiune anterior efectuării procedurii de casare.

Astfel, în mod corect, în lipsa unor dovezi din partea debitoarei, judecătorul sindic a dedus că prin casare bunurilor s-a urmărit practic scoaterea acestor bunuri din patrimoniul debitoarei pentru a nu putea fi valorificate în favoare creditorilor în procedura de insolvenţă, operaţiunea de casare fiind practic o operaţiune fictivă, strict formală, făcută cu scopul scoaterii din patrimoniul debitoarei a acestor bunuri.

Apelanta a susținut că bunurile mobile în discuţie au fost scoase din funcţiune în anul 2018 din cauza uzurii excesive (aspect ce rezultă din lista obiecte de inventar întocmită la sfârşitul anului 2018, bunurile fiind amortizate cu uzură de la 70% la 100%), potrivit proceselor-verbale depuse la dosarul cauzei, acestea fiind casate în anul 2019 şi ulterior fiind predate către firme de colectare a fierului vechi.

Curtea în acord cu judecătorul fondului reține că frauda debitoarei rezultă şi din aceea că nu s-au putut identifica sumele încasate din produse reziduale rezultate ca urmare a dezmembrării acestor bunuri; nu s-au descoperit documente, poze sau constatări tehnice, care să ateste degradarea şi imposibilitatea de folosire a acestor utilaje agricole, ce de regulă au o valoare mare şi nu a fost informat şi nici obţinut acordul creditorului garantat F. IFN S.A. pentru casare bunurilor aflate în ipoteca acestuia, aşa cum prevede art. 2.374 Cod civil.

Apelanta a mai susținut că simplul fapt că nu au fost identificate sume de bani rezultate din dezmembrarea bunurilor mobile nu justifică admiterea acțiunii, bunurile în cauză având valoarea mult diminuată, aproape nulă, singurele sume ce ar fi putut fi încasate în urma casării fiind cele obţinute de la firmele de colectare fier vechi, şi acestea nesemnificative.

Dar, Curtea în lipsa unor documente din partea debitoarei care să suțină afirmațiile acesteia privind uzura bunurilor respective, este reticentă în a adopta poziția debitoarei având în vedere faptul că bunurile respective erau achiziționate de doar câtiva ani prin leasing de la creditorul ce avea încă în garanție mobiliară bunurile așa-zis uzate, fiind de reținut și faptul că valoarea de achiziție a fost una importantă și chiar dacă achiziția a fost amortizată e putin probabil, în lipsa unor dovezi din partea debitoarei, ca acestea să se fi degradat până la starea de casare spre dezmembrare. Simpla afirmație a debitoarei neînsoțită de nicio probă în acest sens neavând relevanță probatorie în cauză.

În sensul susținerii prezumției de fraudă e de reținut și faptul că debitoarea B.–I.I. s-a prevalat de borderourile de achiziţii deşeuri feroase şi neferoase şi a aliajelor, dar din cuprinsul acestora reiese că au fost predate nu de către debitoare ci de către D. cantitatea de 3405 kg, respectiv 1080 KG fier vechi provenit din utilaje agricole.

Or, din cuprinsul dosarului nu rezultă existența niciunui mandat dat de debitoare către pârâtul D. pentru a efectua operațiunea de predare deşeuri feroase şi neferoase şi a aliajelor, cum nu rezultă nici identitatea faptului că bunurile debitoarei , indicate de preacticianul in insolvență, sunt reflectate în vreun proces – verbal de dezmembrare din care să reiasă în mod clar ce cantităţi de materiale au rezultat şi mai ales din dezmembrarea căror utilaje.

De asemenea, Curtea are în vedere faptul că în mod corect a reținut judecătorul sindic faptul că din toate aceste borderouri cantităţile de fier vechi predate la centrele de colectare nu acoperă nici pe departe greutatea cumulată a utilajelor în cauză, având în vedere că cele mai multe sunt de mari dimensiuni şi au o greutate mare, fapt care întărește convingerea că debitoarea a încercat să sustragă în mod deliberat bunurile respective de la o eventuală urmărire din partea creditorilor.

În susținerea ideii de fraudă, este relevant și faptul că din contractul de comodat din data de 05.01.2019, încheiat de debitoare cu pârâtul D., rezultă că debitoarea a dat în folosință pentru un an „*utilajele agricole necesare*” dar aceste utilajele date în folosinţă nu sunt identificate, fiind posibil așa cum a prezumat și judecătorul sindic ca acestea să fie identice cu cele din prezenta cauză, ceea ce înseamnă că erau în stare de funcționare la data casării formale din partea debitoarei.

De altfel, ceea ce este și mai relevant pentru a se reține frauda debitoarei este dat de evenimentele ulterioare derulate în cursul procedurii de aplicare a sechestrului judiciar, operaţiune în cadrul căreia executorul judecătoresc a identificat majoritatea bunurilor indicate de administratorul judiciar și pentru care s-a formulat prezenta acțiune.

În acest sens, Curtea reține că în urma admiterii cererii de sechestru judiciar, prin încheierea nr. 141 pronunţată în şedinţa publică din data de 26.05.2020 de către Tribunalului Suceava - Secţia a II-a civilă, în cadrul dosarului nr. ../86/2019/a14, executorul judecătoresc a efectuat o descindere la locul unde au fost identificate bunurile (sediul C. SRL). În acest sens s-a încheiat procesul-verbal din data de 01.09.2020 ora 8.00 în dosar nr. 204/2020, prin care s-a aplicat sechestru judiciar asupra a două din bunurile identificate în titlul executoriu, respectiv: tractor ... și încărcător frontal ...

În cadrul procesului verbal întocmit de către executorul judecătoresc au fost identificate si următoarele bunuri în spaţiul deţinut de C. SRL: (…).

Identificarea acestor bunuri de către executorul judecătoresc, confirmă temeinicia hotărârilor pronunţate de către judecătorul sindic în cadrul prezentului dosar, în sensul că s-a dovedit faptul că aceste bunuri există fizic, iar procesele-verbale de casare au fost întocmite în fals pentru a ascunde bunuri din patrimoniul debitorului.

Față de cele de mai sus și lipsa unui probatoriu pertinent și concludent din partea apelanților pârâți, Curtea reține că acțiunea reclamantului a fost corect admisă de către judecătorul sindic, fiind dovedite condițiile impuse de lege în vederea anulării actelor frauduloase ale debitoarei, precum și a actelor subsecvente.

Faţă de cele ce preced, constatând că nu sunt date motivele de apel invocate şi că, nici din oficiu nu există motive de nulitate, ***Curtea,*** în temeiul art. 480 alin. 1 din Noul Cod proc. civ., va respinge apelurile declarate, ca nefondate.

**SECŢIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ŞI FISCAL**

**1. Anulare act administrativ. Termenul de formulare a acţiunii în anulare de către terţi**

***Rezumat:***

*Textul art. 7 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 stabileşte în mod neechivoc că termenul de formulare a plângerii prealabile în cazul în care se solicită anularea unui act administrativ adresat altui subiect de drept curge de la data luării la cunoştinţă, pe orice cale, a conţinutului acestuia. Chiar dacă art. 11 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 prevede că termenul de un an curge de la data luării la cunoştinţă, fără alte precizări, interpretarea textului nu poate fi realizată decât prin coroborarea acestuia cu prevederea cuprinsă la art. 7 alin.3, în sensul că termenul curge de la data luării la cunoştinţă a conţinutului actului.*

(Decizia nr. 795 din 24.11.2020, dosar nr. 2994/86/2019)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava la data de 9 octombrie 2019 sub nr. unic ecris .../86/2019, reclamanţii A. şi B. în contradictoriu cu pârâţii Primarul mun. şi SC C. SA au solicitat, ca în baza hotărârii ce se va pronunţa, să se dispună anularea autorizaţiei de construire nr. 341/11.06.2018 emisă de prim-pârât, precum şi plata cheltuielilor de judecată.

Pârâtul Primarul mun., prin întâmpinarea depusă la dosar la data de 8 noiembrie 2019, a solicitat respingerea cererii de anulare ca nefondată.

Pârâta SC C. SA, prin întâmpinarea înaintată la dosar la data de 19 februarie 2020**,** a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată.

Pârâta a invocat, în principal, excepţia prescripţiei faţă de neîndeplinirea în termen a procedurii prealabile, iar în subsidiar inadmisibilitatea acţiunii.

Pe fondul cauzei a solicitat respingerea acţiunii.

**Prin sentinţa nr. 317 din 25 iunie 2020** Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a respins ca tardiv formulată excepţia inadmisibilităţii acţiunii, a admis excepţia prescripţiei formulării procedurii prealabile, a admis excepţia tardivităţii formulării acţiunii şi a respins ca tardiv formulată acţiunea formulată de reclamanţii A. şi B. în contradictoriu cu pârâţii Primarul Municipiului şi SC C. SA.

Împotriva sentinţei au declarat recurs reclamanţii A. şi B.

În motivarea cererii arată că argumentele instanţei materializează greşita interpretare a prevederilor legale care privesc procedura prealabilă în contenciosul administrativ şi termenul de introducere a acţiunii în anularea actului administrativ unilateral cu caracter individual adresat altui subiect de drept.

De asemenea, se pune în discuţie ce implică a lua cunoştinţă, pe orice cale, de conţinutul actului - în speţă, autorizaţie de construire şi dacă afişarea autorizaţiei de construire de către autoritatea emitentă sau afişarea panoului de identificare a investiţiei la locul unde se va realiza construcţia echivalează cu luarea la cunoştinţă de conţinutul actului administrativ, în accepţiunea legii.

Înainte de a răspunde la aceste chestiuni şi de a justifica, punctual, erorile de raţionament ale instanţei de fond, arată că au făcut demersuri pentru a cunoaşte conţinutul întregului act administrativ atacat (autorizaţie de construire şi actele anexă - documentaţie tehnică şi proiectul de autorizaţie de construcţie) după ce am constatat, în 2019, că a început edificarea unui bloc de locuinţe paralel cu construcţiile care le aparţin în proprietate, la o distanţă de doar 70 cm de linia de hotar.

Acesta este, practic, momentul temporal de care s-ar fi putut lega începutul termenului de prescripţie a dreptului de a formula procedura prealabilă, respectiv începutul termenului de decădere privind dreptul de a formula acţiunea în anulare.

Construcţia în anul 2018 a blocului iniţial edificat pe terenul limitrof celui proprietatea noastră, în temeiul aceleiaşi autorizaţii de construire, nu este relevantă în speţă în sensul sus-indicat, cât timp realizarea acestui prim bloc de locuinţe nu a adus prejudicii sau inconveniente de natura celor invocate în cauza de faţă ca şi motive de nelegalitate a AC.

Cu cererea la care li s-a răspuns prin adresa nr. .../20.06.2019 au solicitat Municipiului copia AC 341/11.06.2018 (menţionată în panoul de identificare a investiţiei).

În raport de art. 7 alin. 22 Legea nr. 50/1991 (în aplicarea prevederilor alin. 21, autorităţile prevăzute la art. 4 au obligaţia de a respecta restricţiile impuse de legislaţia în vigoare în legătură cu secretul comercial şi industrial, proprietatea intelectuală, protejarea interesului public şi privat, precum şi fără a se aduce atingere garantării şi protejării drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale persoanelor fizice cu privire la dreptul la viaţă intimă, familială şi privată, potrivit legii), li s-a comunicat că nu li se poate pune la dispoziţie autorizaţia şi au fost trimişi să consulte datele publice online pe site-ul [www.primaria..ro](http://www.primaria..ro), date fiind prevederile art. 7 alin. 21 L. 50/1991 (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).

Precizează că panoul de identificare a investiţiei menţionează doar „Construire două blocuri de locuinţe P+4E+Pod", fără niciun fel detalii tehnice şi constructive legate de modalitatea de amplasare în teren a construcţiilor, de volumul construcţiilor, de înălţimile construcţiilor, de procentul de ocupare şi coeficientul de utilizare a terenului, de distanţele de amplasare, axe etc. şi face referire la beneficiarul investiţiei - S.C. C. SA, la numărul şi data autorizaţiei de construire - AC 341/11.06.2018 eliberată de Primăria mun., la termenul de execuţie de 24 de luni, la data începerii execuţiei lucrărilor - 15.07.2018 (deşi, potrivit comunicării privind începerea execuţiei lucrărilor înregistrată sub nr. 24958/19.07.2018, prev. de art. 7 alin. 8 L. 554/2004, data la care urmau să înceapă lucrările de construcţii autorizate este 19.07.2018) şi la data finalizării lucrărilor - 15.07.2020.

Sunt detalii insuficiente (cum ar fi putut anticipa potenţialitatea afectării dreptului lor de proprietate, cât timp li s-a refuzat accesul la documentaţia tehnică, pentru a lua nemijlocit la cunoştinţă în cadrul descrierii lucrărilor care fac obiectul documentaţiei tehnice de referirile la amplasamentul lucrărilor, la datele şi indicii care caracterizează şi particularizează investiţia - suprafeţele -construită desfăşurată, construită la sol şi utilă, înălţimile clădirilor, volumul construcţiilor, procentul de ocupare a terenului - P.O.T., coeficientul de utilizare a terenului - C.U.T., respectiv de planul de situaţie privind amplasarea obiectivelor investiţiei, cu cotele construcţiilor proiectate, inclusiv cote de nivel, distanţe de amplasare, axe şi cu destinaţiile fiecărui corp de construcţie; cum ar fi putut cunoaşte impunerea acordului vecinilor potrivit Certificatului de urbanism 371/06.04,2017, şi invoca lipsa acordului nostru ca motiv de nelegalitate a autorizaţiei emise în baza acestui certificat, dacă nici acest document nu li s-a pus la dispoziţie), care fac aplicabilă sintagma „motive temeinice", în contextul în care numai prin cunoaşterea în mod cert şi complet a conţinutului întregului act administrativ atacat (autorizaţie, plus documente ataşate autorizaţiei) ar fi avut posibilitatea de a expune toate motivele de nelegalitate în privinţa acestuia.

Nu este nici abuzivă, nici lipsită de diligenţă conduita noastră, faţă de împrejurarea că au făcut demersuri şi au depus eforturi rezonabile pentru aflarea întregului conţinut al actului atacat, care nu s-au concretizat din culpa Municipiului...

Iar, legat de această afirmaţie, a se reţine şi că pe site-ul Primăriei mun., cât priveşte „publicitatea" autorizaţiilor de construire şi a „anexelor" acestora, se menţionează doar că societăţii comerciale C. S.A. i s-a autorizat în calitate de beneficiar executarea lucrărilor de construire pentru două blocuri de locuinţe P + 4E + POD CIRCULABIL - PUZ aprobat prin HCL 162/28.08.2008 (care nu se regăseşte pe site-ul primăriei), cu 60 apartamente de 2 camere, S construită - 550,5 mp/l tronson (1.101,0 mp/2 tronsoane), S desfăşurată = 2.752,5 mp/l tronson (5.505,0 mp/2 tronsoane), Sistematizare verticală, Organizare de şantier, Categoria de importanţă - normală „C", pe terenul situat în ...

Din nou, lipsă detalii legate de distanţele de amplasare a fiecărui bloc faţă de proprietatea noastră şi de amplasamentul în sine al celor două construcţii.

Prin urmare, în nici un caz nu li se poate imputa pasivitatea de care acuză prima instanţă, raportat la cele sus-invocate.

Practic, au luat cunoştinţă de conţinutul integral şi complet al actului, în raport de care şi-ar fi putut exercita în mod real şi efectiv dreptul de a exhiba cu succes şi nu doar formal motive de nelegalitate a acestuia (de exemplu, privind încălcarea RLU aprobat prin HG 525/1996, art. 23 alin. 2 - autorizaţia de construire se emite numai dacă înălţimea clădirii nu depăşeşte distanţa măsurată, pe orizontală, din orice punct al clădirii faţă de cel mai apropiat punct al aliniamentului opus, art. 31 alin. 1 - autorizarea executării construcţiilor se face cu respectarea înălţimii medii a clădirilor învecinate şi a caracterului zonei, fără ca diferenţa de înălţime să depăşească cu mai mult de două niveluri clădirile imediat învecinate; privind caducitatea, respectiv inaptitudinea de a produce efecte juridice a HCL nr. 162/28.08.2008, care priveşte un alt beneficiar – D. SRL, care a obţinut AC 788/2008, neurmată de edificarea construcţiilor preconizate, care şi-a pierdut valabilitatea, ceea ce afectează şi valabilitatea HCL nr. 162/2008), abia o dată cu depunerea documentaţiei tehnice care a stat la baza AC în cadrul dosarului având ca obiect suspendare executare AC în condiţiile art. 14 L. 554/2004 (Dosar .../86/2019, finalizat prin admiterea acţiunii până la pronunţarea instanţei de fond, prin Sentinţa nr. 664/10.10.2019 a Tribunalului Suceava, în care se reţine că: S.C. C. S.A. a dobândit calitatea de vecin, calitate pe care nu o mai au în prezent, ulterior intervenind dezmembrarea în urma căreia s-a schimbat situaţia vecinilor, la o dată ulterioară eliberării certificatului de urbanism; această dezmembrare priveşte o suprafaţă mică de teren, de 446 mp, cu destinaţia de drum vicinal, operaţiune care însă nu se justifică faţă de planul iniţial al construcţiilor, aşa cum acesta se regăseşte în certificatul de urbanism; nu există nicio explicaţie pertinentă pentru realizarea acestui drum vicinal faţă de drumul de acces stabilit iniţial şi pentru care se realizaseră mai multe dezmembrări anterioare; susţinerea pârâtei potrivit căreia pe partea de hotar unde ei se învecinează cu terenul proprietatea sa au edificat o magazie, casa lor fiind în plan mai îndepărtat, nu prezintă relevanţă sub aspectul condiţiei impuse prin certificatul de urbanism referitoare la acordul vecinilor, în CU 371/06.04.2017 nefăcându-se nicio menţiune privind distanţa dintre construcţiile vecinilor, ci se cere doar acordul acestora; există un dubiu semnificativ asupra legalităţii dezmembrării suprafeţei de 446 mp, scopul acestei operaţiuni fiind de a se crea artificial o anumită situaţie pentru a eluda o cerinţă din certificatul de urbanism - acordul lor - şi pe care C. nu a îndeplinit-o, context în care inclusiv legalitatea autorizaţiei de construire emisă în baza certificatului de urbanism este pusă sub semnul dubiului), încât la data formulării la 16.07.2019 a plângerii prealabile nici măcar nu începuse să curgă termenul de prescripţie prev. de art. 7 alin. 3 L. 554/2004.

În altă ordine de idei, analiza prescripţiei dreptului de a formula procedura prealabilă determină concluzia obligativităţii acestei proceduri, în opinia instanţei de fond.

Apreciază recurenţii că un asemenea punct de vedere este greşit.

La data de 02.08.2018 a intrat în vigoare L. 212/2018.

Potrivit art. 7 alin. 5 Legii nr. 554/2004, astfel cum a fost modificat prin Legii nr. 212/2018 - în cazul acţiunilor introduse de prefect, Avocatul Poporului, Ministerul Public, Agenţia Naţională a Funcţionarilor Publici, al celor care privesc cererile persoanelor vătămate prin ordonanţe sau dispoziţii din ordonanţe sau al acţiunilor îndreptate împotriva actelor administrative care nu mai pot fi revocate întrucât au intrat în circuitul civil şi au produs efecte juridice, precum şi în cazurile prevăzute la art. 2 alin. 2 şi la art. 4 nu este obligatorie plângerea prealabilă.

La momentul la care a început edificarea construcţiilor (19.07.2018, potrivit actelor aflate la dosar) autorizaţia a intrat în circuitul civil, producând efecte juridice şi nemaiputând fi revocată. A se vedea şi disp. art. 1 alin. 6 L. 554/2004, din care rezultă că actul care a intrat în circuitul civil şi a produs efecte juridice nu mai poate fi revocat. A se vedea şi considerentul 24 al Deciziei HP 74/2018 a ÎCCJ.

Aşa fiind, greşit a fost admisă excepţia prescripţiei procedurii prealabile, de vreme ce această procedură nu mai este obligatorie din 02.08.2018.

Legat de tardivitatea formulării acţiunii, în condiţiile art. 11 alin. 2 L. 554/2004, de vreme ce sunt date „motive temeinice", neavând posibilitatea rezonabilă de a-şi da seama de existenţa unor vicii ale autorizaţiei de construire din simpla lecturare a panoului de identificare a investiţiei sau a datelor sumare de pe site-ul Primăriei mun., neavând acces la documentaţia tehnică pe care au solicitat-o imediat ce au conştientizat raportat la locul amplasării faţă de linia de hotar a construcţiei blocului 2 în 2019 potenţialitatea vătămătoare pentru ei şi construcţia lor a autorizaţiei în baza căreia a început edificarea acestui al doilea bloc (a se vedea şi paragraful 22 al Deciziei HP 74/2018 a ÎCCJ), luând cunoştinţă de actele anexă ale AC (documentaţie tehnică şi proiectul autorizaţiei de construire) abia în cadrul cererii de suspendare executare act administrativ, rezultă că au respectat şi termenul de 1 an la care acest articol face referire.

În orice caz, acţiunea a fost depusă la data de 09.10.2020, cu respectarea inclusiv a termenului de 6 luni calculat de la momentul la care au primit răspunsul la plângerea prealabilă depusă la data de 16.07.2019, respectiv de la 25.07.2019.

Aşa fiind, solicită admiterea recursului, casarea sentinţei recurate şi trimiterea cauzei spre rejudecare instanţei de fond, care a soluţionat cauza pe cele două excepţii, care nu sunt date, fondul raportului de drept material nefiind cercetat.

În drept: art. 488 alin. 1 pct. 8 C.pr.civ., rap. la art. 498 alin. 2 C.pr.civ., art. 453 C.pr.civ.

Pârâţii au depus ***întâmpinări*** prin care, reiterând în esenţă susţinerile de la instanţa de fond, au solicitat respingerea recursului ca nefondat şi menţinerea sentinţei ca temeinică şi legală.

Cu privire la admiterea excepţiei precripţiei formulării procedurii prealabile şi a excepţiei tardivităţii acţiunii, în mod corect prima instanţă a statuat că reclamanţii au depăşit termenele legale pentru îndeplinirea procedurii prealabile şi pentru introducerea acţiunii în contencios administrativ, reţinând propria lor culpă "în informare, ei fiind terţi faţă de actul atacat şi având obligaţia depunerii diligenţelor proprii de cunoaştere a actului, fiind datori sa obţină comunicarea autorizaţiei de vreme ce au conştientizat potenţialitatea producerii unei vătămări, neputând rămâne în pasivitate si neputând reproşa autorităţii că nu i-a informat corespunzător." Astfel, în deplin acord cu prevederile legale în vigoare şi ţinând cont şi de Decizia Curţii Constituţionale nr.797/2007, care menţionează că termenul de introducere a acţiunii pentru terţul vătămat curge de drept de la data luării la cunoştinţă a actului vătămător, interpretare dată şi în jurisprudenţa secţiei de profil din cadrul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie (ex. decizia nr.1643/28.03.2014, decizia nr. 1847/09.04.2014), în mod corect a decis Tribunalul că partea recurentă putea să cunoască în mod efectiv existenţa şi conţinutul actului administrativ a cărui anulare o solicită la momentul afişării la locul vizibil al panoului de identificare a investiţiei, şi nu are niciun dubiu că la acest moment reclamanţii au luat la cunoştinţă de potenţialitatea producerii vătămării întrucât părţile reclamante au arătat în cuprinsul acţiunii şi al plângerii prealabile că au constatat în cursul anului 2018 că pe terenul limitrofa început edificarea primului bloc.

Astfel, după cum au arătat şi în faţa primei instanţe, conform art. 7 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, procedura prealabilă trebuie formulată în termen de 30 de zile de la data la care persoana vătămată a luat cunoştinţă, pe orice cale, de conţinutul actului. Textul mai arată că, pentru motive temeinice, plângerea prealabilă se poate formula şi peste termenul de 30 de zile, dar nu mai târziu de 6 luni de la data la care a luat la cunoştinţă, pe orice cale, de conţinutul actului. Termenul de 6 luni, conform aceluiaşi text, este de prescripţie.

Conform art. 76 alin. (1) lit. b) din anexa la Ordinul nr. 839/2009, după obţinerea autorizaţiei de construire, în vedere executării lucrărilor, beneficiarul are obligaţia de amplasare, la loc vizibil, a panoului de identificare a investiţiei. În speţă, panoul a fost afişat în 15.07.2018 după cum rezulta din fotografia panoului depusa la dosar, aspect necontestat de către reclamanţi.

De la momentul afişării panoului cu A.C. nr. 341/11.06.2018, care priveşte ambele imobile, reclamanţii trebuiau să formuleze în 30 de zile procedură prealabilă sau, cel puţin, să formuleze o cerere de consultare a autorizaţiei de construire. Cererea de comunicare a autorizaţiei a fost formulată doar în iunie 2019, iar procedura prealabilă a fost formulată în 16.07.2019.

Momentul luării la cunoştinţă despre actul administrativ atacat este, după cum arată, şi reclamanţii în cererea introductivă de instanţă, "În cursul anului 2018", ceea ce îi face să creadă ca acel moment se situează temporal imediat după emiterea autorizaţiei de construire nr. 341/11.06.2018, iar un al doilea moment "în cursul anului 2019" ceea ce îi determină să constate pasivitatea reclamanţilor în ceea ce priveşte atacarea actului administrativ care îi privea în mod direct, aşa cum susţin prin motivarea acţiunii. Dacă se raportează la presupusa vătămare invocată de aceştia, apreciază că luarea de poziţie faţă de actul administrativ şi faţă de edificarea acestor construcţii ar fi trebuit să fie mult mai promptă şi nu să se autosesizeze doar în momentul în care au văzut că primul bloc este gata, iar cel de-al doilea este la stadiul de construire al etajului nr. 2.

Susţinerile recurenţilor cu privire la faptul că edificarea primului bloc nu este relevantă nu pot fi avute în vedere atât timp cât, pe de o parte, prin cererea introductivă se solicită în mod expres anularea în integralitate a autorizaţiei de construire nr. 341/11.06.2018, iar pe de altă parte, prin panoul privind începerea lucrărilor au putut înţelege foarte clar faptul că vecinătatea lor se construiesc două blocuri. În acest sens, trebuie văzut că în cadrul panoului de informare se face menţiunea exactă nu numai asupra elementului de identificare al autorizaţiei şi beneficiarul său, dar şi asupra obiectului autorizaţiei de construire care vizează două blocuri şi nivelul de înălţime al acestora (P+4 E+POD), astfel că în mod corect a reţinut instanţa de fond că nu prezintă relevanţă care din blocuri a fost edificat primul din moment ce reclamanţii au putut să înţeleagă imediat că de fapt autorizaţia priveşte două construcţii cu care se învecinează, iar pentru a exclude orice risc de neînţelegere puteau solicita imediat autorităţii locale comunicarea actului, astfel cum de altfel au făcut abia în cursul anului 2019, fiindu-le transmis un răspuns favorabil prin adresa nr. .../20.06.2019.

Lucrările de construcţie la blocul 1 au început în luna iulie 2018 conform anunţului depus la Primărie înregistrat sub nr ../19.07.2018. Aşa fiind, plângerea prealabilă împotriva autorizaţiei de construire a cărei anulare se solicită trebuia să fie introdusă până cel mai târziu în luna mai 2018, conform articolelor de lege menţionate mai sus. Atunci expirau cele 6 luni de la luarea la cunoştinţă despre actul administrativ atacat, întrucât autorizaţiile de construire sunt publice şi publicate pe site-ul primăriei municipiului astfel că reclamanţii-recurenţi aveau posibilitatea legală şi morală de a consulta şi verifica legalitatea autorizaţiei şi maniera în care aceasta îi afectează.

Vătămarea invocată de către aceştia nu poate subzista în aceasta speţă în condiţiile în care reclamanţii au rămas în pasivitate mai mult de 6 luni, până la începerea lucrărilor de construcţie de la al doilea bloc, autorizat prin aceeaşi autorizaţie nr. 341/2018.

În plus, nu există practic o plângere prealabilă formulată, ci doar o solicitare de eliberare a unei copii după autorizaţia atacată, solicitare la care i s-a răspuns de către Primar în 20.06.2019.

***Analizând recursul, ale cărui motive se subsumează prevederilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod proc. civilă, Curtea constată următoarele:***

Recurenții au invocat prin cererea de recurs formulată argumente care se circumscriu motivului de casare prev. de art. 488 pct.8 C.pr.civ., susținând că hotărârea instanței de fond a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material.

În motivarea cererii de recurs, au arătat că instanța de fond a apreciat în mod greșit că ar fi intervenit prescripţia formulării procedurii prealabile prin raportare la prevederile art. 7 şi art. 11 din Legea nr. 554/2004.

Examinând hotărârea atacată, se constată că instanţa de fond a apreciat că ar fi intervenit prescripţia dreptului reclamanţilor de a formula plângere prealabilă faţă de prevederile art. 11 alin.2 teza a II a din Legea nr. 554/2004 deoarece termenul de formulare a plângerii curge pentru terţi de la data luării la cunoştinţă, acest moment fiind acela al afişării la loc vizibil a panoului de identificare a investiţiei, în cuprinsul căreia este menţionat actul administrativ a cărui anulare se solicită.

Potrivit art. 7 alin.3 din Legea nr. 554/2004 modif.: *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. Plângerea prealabilă, în cazul actelor administrative unilaterale, se va introduce în termen de 30 de zile din momentul în care persoana vătămată a luat cunoştinţă, pe orice cale, de conţinutul actului. Pentru motive temeinice, plângerea prealabilă se poate formula şi peste termenul de 30 de zile, dar nu mai târziu de 6 luni de la data la care a luat cunoştinţă, pe orice cale, de conţinutul acestuia. Termenul de 6 luni prevăzut în prezentul alineat, precum şi cel prevăzut la alin. (1) sunt termene de prescripţie.*

De asemenea, art. 11 alin.2 din Legea nr. 554/2004 modif. prevede că: *Pentru motive temeinice, în cazul actului administrativ individual, cererea poate fi introdusă şi peste termenul prevăzut la alin. (1), dar nu mai târziu de un an de la data comunicării actului, data luării la cunoştinţă, data introducerii cererii sau data încheierii procesului-verbal de conciliere, după caz.*

Textul art. 7 alin. 3 stabileşte în mod neechivoc că termenul de formulare a plângerii prealabile în cazul în care se solicită anularea unui act administrativ adresat altui subiect de drept curge de la data luării la cunoştinţă, pe orice cale, a conţinutului acestuia.

Chiar dacă art. 11 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 prevede că termenul de un an curge de la data luării la cunoştinţă, fără alte precizări, interpretarea textului nu poate fi realizată decât prin coroborarea acestuia cu prevederea cuprinsă la art. 7 alin.3, în sensul că termenul curge de la data luării la cunoştinţă a conţinutului actului.

Referitor la momentul luării la cunoştinţă a conţinutului autorizaţiei de construire de către reclamanţii din prezenta cauză, Curtea constată, contrar aprecierii instanţei de fond, că din probele administrate rezultă că aceştia ar fi putut afla doar de existenţa actului prin afişarea panoului de identificare a investiţiei, conţinutul autorizaţiei neregăsindu-se pe acel panou. Mai mult, reclamanţii au fost în imposibilitate de a afla conţinutul actului chiar şi după formularea unei cereri de comunicare a autorizaţiei adresate emitentului, fiind îndrumaţi să consulte datele publicate online.

Or, panoul de identificare a investiţiei nu cuprindea autorizaţia de construire în integralitatea sa, datele menţionate fiind sumare, astfel că nu se poate reţine că reclamanţii au cunoscut conţinutul actului administrativ atacat de la momentul afişării panoului de identificare a investiţiei.

Prin urmare, atâta timp cât pârâţii nu au reuşit să facă dovada faptului că reclamanţii au cunoscut conţinutul actului contestat la o dată anterioară celei invocate de aceştia, termenul de formulare a plângerii prealabile nu putea să curgă decât de la momentul la care există dovezi că reclamanţii au luat cunoştinţă de conţinutul autorizaţiei de construire atacată.

Nu pot fi reţinute nici consideraţiile referitoare la împlinirea termenului de prescripţie faţă de împrejurarea că reclamanţii ar fi avut posibilitatea de a lua cunoştinţă de conţinutul actului imediat după afişarea panoului întrucât, pe de o parte, textul legal permite în cazul terţilor ca începutul termenului să fie reprezentat de momentul cunoaşterii conţinutului actului, iar pe de altă parte, în cazul reclamanţilor interesul de a solicita comunicarea actului atacat nu a luat naştere decât la momentul edificării blocului din proximitatea proprietăţii acestora, fiind necontestat faptul că demararea investiţiei a început cu ridicarea unui bloc mai îndepărtat de proprietatea acestora.

Pe cale de consecinţă, nu poate fi reţinută depăşirea termenului de formulare a procedurii prealabile de către reclamanţi, excepţia prescripţiei dreptului la formularea plângerii prealabile şi implicit a tardivităţii acţiunii fiind neîntemeiate.

Față de cele reținute anterior se constată că este dat motivul de casare prev. de art. 488 pct.8C.pr.civ., hotărârea instanței de fond fiind pronunțată cu aplicarea greșită a normelor de drept material, motiv pentru care recursul urmează a fi admis.

Având în vedere că pronunțarea soluției s-a realizat prin reţinerea unei excepţii, împrejurare în care nu se poate reține că a fost realizată o cercetare pe fond a cauzei, văzând prevederile art. 496 alin. 2 C.pr.civ. şi art. 20 din Legea nr. 554/2004 modif., Curtea va trimite cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

**2. Drepturi şi beneficii pentru copiii cu cerinţe educaţionale speciale, potrivit Legii nr. 1/2011**

***Rezumat:***

*Dispoziţiile art. 51 alin. 2 din Legea nr. 1/2011 stabilesc acordarea, pentru copiii cu cerinţe educaţionale speciale, de beneficii prin raportare la cuantumul oferit copiilor aflaţi în sistemul de protecţie instituit de Legea nr. 272/2004, şi art. 129 alin. 3 din această ultimă lege prevede o majorare cu 50% a drepturilor cuvenite, în cazul copiilor aflaţi în situaţii particulare, printre care se numără şi starea de handicap. În interpretarea dispoziţiilor art. 129 alin. 3 din Legea nr. 272/2004, acordarea acestui drept pentru copiii cu CES are a se face majorat cu 50%, prin întrunirea oricăreia din ipotezele de acordare majorată a dreptului.*

(Decizia nr. 851 din 14.12.2020, dosar nr. 407/40/2019)

**Hotărârea**:

Prin cererea înregistrată la data de 01.03.2019 pe rolul Tribunalul Botoşani Secția a II – a civilă, de contencios administrativ și fiscal, reclamanta A. în calitate de părinte al minorului B. a solicitat în contradictoriu cu pârâţii Consiliul Judeţean C., reprezentat prin Preşedinte – D., UAT Municipiul C. reprezentată prin Primar E. şi Şcoala Gimnazială nr. xx, ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună:

I. obligarea pârâtului Consiliul Judeţean C. să acorde drepturile de care beneficiază copilul în cauză constând în:

- sume de bani pentru nevoi personale, precum şi majorarea cu 50% a acestor drepturi pentru anii școlari 2015-2016 şi 2016-2017;

- alocaţie de hrană pentru zilele de weekend, vacante sărbători legale, precum şi majorarea cu 50% a alocaţiei de hrana pentru anii școlari 2015-2016 şi 2016- 2017;

- majorarea cu 50% a cazarmament, îmbrăcăminte, încălțăminte, materiale igienico - sanitare, rechizite/manuale, transport, materiale cultural-sportive în raport cu sumele primite pentru anii școlari 2015-2016 şi 2016-2017, conform art.129 alin.3 din Legea nr.272/2004

- plata dobânzii legale, pentru sumele datorate până la achitarea integrală a sumei datorate;

- actualizarea sumelor cu indicele de inflaţie;

- obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

II. obligarea pârâtei UAT Municipiului C. să acorde drepturile de care beneficiază copilul constând în:

- sume de bani pentru nevoi personale, pentru perioada 01.01.2015-01.09.2015, anii școlari 2017-2018, 2018-2019 şi pe viitor precum si majorarea cu 50% a acestor drepturi;

- alocaţie de hrană pentru zilele de weekend, vacante, sărbători legale din anii şcolari 2017-2018, 2018-2019 şi pe viitor, precum şi majorarea cu 50% a alocaţiei de hrana începând cu data de 01.09.2017 - până în prezent şi pe viitor;

- majorarea cu 50% a cazarmament, îmbrăcăminte, încălțăminte, materiale igienico-sanitare. rechizite/manuale, transport, materiale cultural-sportive în raport cu sumele primite pentru anii școlari 2017-2018 şi 2018-2019 şi pe viitor, conform art. 129 alin.3 din Legea nr.272/2004;

- plata dobânzii legale, pentru sumele datorate până la achitarea integrală a sumei datorate;

- actualizarea sumelor cu indicele de inflaţie;

- obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentinţa nr. 489 din 05.11.2019, Tribunalul Botoşani – Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal a admis excepţia autorităţii de lucru de judecat cu privire la capătul de cerere prin care se pretinde obligarea pârâtului Consiliul Judeţean C. la obligarea la plată către reclamantă a sumelor de bani pentru nevoi personale pentru minorul B., aferente anului şcolar 2015 -2016 şi prin urmare respinge acest capăt de cerere ca inadmisibil. A admis în parte acţiunea formulată de reclamanta A. în calitate de părinte al minorului B. în contradictoriu cu pârâţii Consiliul Judeţean C., reprezentată prin Preşedinte D., UAT Municipiul C. reprezentată prin Primar E. şi Şcoala Gimnazială nr. xx.

A obligat pârâtul Consiliul Judeţean C. la plata către reclamantă a drepturilor cuvenite minorului cu cerinţe educative speciale B., după cum urmează:

- sume de bani pentru nevoi personale aferente anului şcolar 2016 -2017, pentru perioada cuprinsă între data începerii anului şcolar şi 31.12.2016, majorate cu 50 % în raport cu sumele acordate, drepturi actualizate cu indicele de inflaţie şi dobândă legală la data plăţii;

- majorarea cu 50% a contravalorii alocaţiei de hrană, a rechizitelor şcolare, a cazarmamentului, a îmbrăcămintei şi încălțămintei, pentru anul şcolar 2016 -2017 pentru perioada cuprinsă între data începerii anului şcolar şi 31.12.2016, drepturi actualizate cu indicele de inflaţie şi dobândă legală la data plăţii.

A obligat pârâtul U.A.T., prin primar la plata către reclamantă a drepturilor cuvenite minorului cu cerinţe educative speciale B., după cum urmează:

- sume de bani pentru nevoi personale aferente anului şcolar 2016 -2017, pentru perioada cuprinsă între data 01.01.2017 şi data încheierii anului şcolar, majorate cu 50 % în raport cu sumele acordate, drepturi actualizate cu indicele de inflaţie şi dobândă legală la data plăţii;

- sume de bani pentru nevoi personale aferente anilor școlari 2017 -2018 şi 2018 -2019 majorate cu 50 % în raport cu sumele acordate, drepturi actualizate cu indicele de inflaţie şi dobândă legală la data plăţii;

- majorarea cu 50% a contravalorii alocaţiei de hrană, a rechizitelor şcolare, a cazarmamentului, a îmbrăcămintei şi încălțămintei, pentru anii școlari 2017 -2018 şi 2018 -2019, drepturi actualizate cu indicele de inflaţie şi dobândă legală la data plăţii.

A respins ca fiind prescrise drepturile solicitate pentru perioada 01.01.2015 -01.09.2015. A respins restul pretenţiilor solicitate ca fiind nefondate. A respins, ca fiind prematur formulată cererea de acordare a drepturilor solicitate pentru viitor.

***Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs pârâtul Consiliul Judeţean C.,*** solicitând admiterea recursului, casarea în parte a sentinţei atacate, iar în rejudecare respingerea acţiunii formulate de reclamanta A. în contradictoriu cu Consiliul Judeţean C.

În motivare a arătat, în primul rând, că hotărârea instanţei de fond nu cuprinde motivele care au stat la baza acordării majorate cu 50% a sumelor de bani pentru nevoi personale minorului B., invocând încălcarea în acelaşi timp a normelor de drept material, deoarece în enumerarea drepturilor prevăzute de art. 51 alin. 2 din Legea nr. 1/2011 nu se regăsesc şi sumele de bani pentru nevoi personale, acordarea acestora fiind prevăzută de art. 129 alin. 1 din Legea nr. 272/2004, care prevede că beneficiarii sumelor pentru nevoi personale sunt doar copiii şi tinerii pentru care s-au stabilit măsuri de protecţie specială, nefiind cazul minorului B. Menţionează că acest lucru este confirmat şi de anexa Hotărârii Guvernului nr. 904/2014, unde la lit. B nu sunt menţiunile similare de la lit. A, adică se deduce că sumele de bani pentru nevoi personale aparţin exclusiv copiilor pentru care s-au stabilit măsuri de protecţie specială. În consecinţă, consideră că minorul nu poate beneficia nici de majorarea de 50% a sumelor de bani pentru nevoi personale.

În al doilea rând, precizează că instanţa de fond a interpretat şi aplicat greşit dispoziţiile art. 129 alin. 3 din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului, deoarece dispoziţiile art. 129 alin. 3 din Legea nr. 272/2004 se referă expres numai la drepturile acordate copiilor care beneficiază de o măsură de protecţie specială. Arată că instanţa de fond a interpretat art. 129 alin. 3 din Legea 272/2004 în sensul că pentru toate cele 3 situaţii se aplică majorarea de 50%, dar a aplicat greşit aceste dispoziţii, deoarece majorarea de 50% se aplică doar copiilor care beneficiază de o măsură de protecţie specială. Precizează că reglementarea acestei protecții financiare suplimentare apare ca o situaţie de excepţie şi se referă la copiii care deopotrivă sunt lipsiți de ocrotirea părintească şi se confruntă cu probleme de sănătate (handicap, HIV, SIDA), dispoziţiile art. 129 alin. 3 din Legea nr. 272/2004 nu sunt aplicabile minorului B., care deşi se află în dificultate, nu este lipsit de ocrotirea părintească. Menţionează că prin art. 51 alin. 2 din Legea Educaţiei Naţionale nr. 1/2011 sunt enumerate doar drepturile copiilor cu cerinţe educative speciale care urmează o formă de învăţământ şi cuantumul acestora, care este egal cu cel pentru copiii aflaţi în sistemul de protecţie a copilului. Învederează că această egalizare este instituită la modul generic, în sensul că egalizarea este instituită în raport cu drepturile în general recunoscute copiilor lipsiți de ocrotirea părintească, nu şi în ceea ce priveşte dreptul suplimentar acordat (majorarea de 50%), care se acordă în mod excepțional doar anumitor copii care beneficiază de protecţie specială. Solicită respingerea acţiunii formulate de reclamanta A. în contradictoriu cu Consiliul Judeţean C., deoarece în dispozitivul sentinţei recurate instanţa de fond a obligat instituţia sa la majorarea cu 50% a drepturilor pentru perioada septembrie-decembrie 2016, pentru aceeaşi perioadă sumele au fost acordate în cuantumul general, fapt ce rezultă din înscrisurile depuse la dosar.

Pentru aceste motive, solicită admiterea recursului, casarea în parte a sentinţei nr. 489 din 05.11.2019 pronunţată de Tribunalul Botoşani - Secţia a II-a civilă, de contencios administrativ şi fiscal, iar în rejudecare respingerea acţiunii formulate de reclamanta A. în contradictoriu cu Consiliul Judeţean C.

Intimaţii pârâţi UAT Municipiul C. - prin primar şi Şcoala Gimnazială nr. xx şi reclamanta A. nu au formulat întâmpinare.

Examinând sentinţa recurată prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului, precum şi a motivelor de recurs formulate, care se încadrează la art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă – Legea nr. 134/2010, Curtea constată recursul neîntemeiat.

Recurentul Consiliul Judeţean a criticat sentința Tribunalului Botoșani, arătând că instanța de fond a soluționat în mod greșit cauza, făcând aplicarea greșită a normelor de drept material şi procesual. Astfel, arată recurentul, instanța în mod greșit a interpretat dreptul material aplicabil în cauză, cât timp art. 129 alin. 3 din Legea nr. 272/2004 are în vedere doar copiii care beneficiază de o măsură de protecţie specială, respectiv copii care se confruntă cu probleme de sănătate (handicap, HIV, SIDA), dar sunt şi lipsiţi de ocrotire părintească, ceea ce nu este cazul reclamantului.

Analizând criticile formulate, curtea apreciază că acestea nu sunt întemeiate.

Astfel, în mod corect prima instanța a reținut incidenţa în cauză şi a interpretat corespunzător dispoziţiile reglementărilor legale în materie, respectiv că dispoziţiile Legii nr. 1/2011, art. 51 alin. 2, şi ale Legii nr. 272/2004, art. 129 alin. 3, instituie la modul generic, o egalizare în ceea ce priveşte protecţia socială, între copiii cu CES şi cei aflaţi în sistemul de protecţie descris de Legea nr. 272/2004, respectiv cu copiii lipsiţi de ocrotire părintească despre care se face vorbire la art. 129 din acest din urmă act normativ, şi că această egalizare nu exclude aplicarea art. 129 alin. 3 din Legea nr. 272/2004, respectiv acordarea dreptului la alocaţia zilnică în cuantum majorat cu 50% pentru situaţia unui copil cu CES şi încadrat în grad de handicap, cum este reclamantul.

În acord cu prima instanţă, curtea reţine că în concret, este real că dispoziţiile art. 51 alin. 2 din Legea nr. 1/2011 stabilesc acordarea, pentru copiii cu cerinţe educaţionale speciale, de beneficii prin raportare la cuantumul oferit copiilor aflaţi în sistemul de protecţie instituit de Legea nr. 272/2004, şi că art. 129 alin. 3 din această ultimă lege prevede o majorare cu 50% a drepturilor cuvenite, în cazul copiilor aflaţi în situaţii particulare, printre care se numără şi starea de handicap. Se reţine, relativ la aplicabilitatea acestei din urmă norme pentru copiii cu cerinţe educaţionale speciale, că prevederile din Legea educaţiei naţionale nu fac nici un fel de limitare din care să rezulte excluderea acestui drept de la acordarea prin echivalare cu copiii lipsiţi de ocrotire părintească, că referirea în alte alineate ale aceluiaşi articol, 129, la copiii cu CES, nu este suficientă pentru a se reţine limitarea echivalării şi cu acest drept; astfel, alin. 7 din articolul anterior menţionat stabileşte doar cuantumul limitelor minime ale drepturilor cuvenite copiilor cu CES, fără a exclude, explicit sau implicit, acordarea majorării de 50%.

În mod corespunzător a reţinut prima instanţă şi faptul că, în interpretarea dispoziţiilor art. 129 alin. 3 din Legea nr. 272/2004, acordarea acestui drept pentru copiii cu CES are a se face majorat cu 50%, prin întrunirea oricăreia din ipotezele de acordare majorată a dreptului, indicate în text – în cazul copiilor cu handicap, infectaţi cu HIV sau cu SIDA, ipoteze care apar a fi reglementate de legiuitor ca alternative, iar nu cumulative. Reţine astfel curtea că interpretarea coroborată a dispoziţiilor legale susţine echivalarea dreptului din această perspectivă, majorat cu 50%.

Pentru aceste motive, curtea, reținând că hotărârea pronunțată de prima instanță este legală, că nu există motive de nelegalitate care să atragă casarea acesteia, și că astfel, cererea de recurs este neîntemeiată, urmează ca, în temeiul art. 496 din Codul de procedură civilă – Legea nr. 134/2010, să o respingă ca atare.

**3. Salariul funcţiei de poliţist. Posibilitatea corelării calculului acestuia cu salariul minim pe economie**

***Rezumat:***

*Salariul de funcție, noțiune reglementată distinct pentru prima dată prin Legea-cadru nr. 284/2010 și ulterior prin Legea-cadru nr. 153/2017, corespunde noțiunilor de salariu pentru funcția îndeplinită reglementată prin O.G. nr. 38/2003 și salariul funcției de bază reglementată de Legea-cadru nr. 330/2009, componentă salarială ce s-a dorit a se calcula prin raportare la coeficienții de ierarhizare pentru funcțiile îndeplinite prevăzuți în anexele legilor de salarizare. Dată fiind succesiunea legilor de salarizare și reglementarea distinctă a componentelor salariale, salariul de funcție prevăzut inițial prin Legea-cadru nr. 284/2010 și preluat prin Legea-cadru nr. 153/2017, nu poate fi separat de elementele salariale incluse care și-au pierdut astfel individualitatea și se regăsesc în cuprinsul salariului de funcție ca tot unitar. Drept consecinţă, pentru aplicabilitatea dispozițiilor din HG-urile ce reglementează salariul minim brut pe economie, nu se pot elimina din salariul de funcție sporurile incluse prin legi anterioare pentru a se raporta doar cuantumul rămas la salariul minim brut pe economia din România.*

(Decizia nr. 840 din 8.12.2020, dosar nr. 2395/86/2019)

**Hotărârea**:

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava la data de 07.08.2019 şi înregistrată sub număr unic E-cris, reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul de Poliţie Judeţean a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunţa, să se dispună:

l. Obligarea pârâtului să se conformeze prevederilor HO nr. 1/2017, în sensul acordării de la data de 01.02.2017, a salariului minim brut pe ţară în cuantum de 1450 lei, fără sporuri şi alte adaosuri incluse în acesta.

2. Echivalarea salariului de funcţie fără sporuri şi alte adaosuri cu salariul minim brut pe ţară avut în vedere de HG nr.1/2017, prin analiza comparativă, conform directivelor Direcţiei General Financiare din cadrul Ministerului Afacerilor Interne.

3. Obligarea pârâtului, ca începând cu data de 01.02.2017, să calculeze salariului lunar luând în considerare salariul de funcţie de 1450 lei, fără sporuri şi alte adaosuri incluse în acesta.

4. Obligarea pârâtului, ca începând cu data de 01.02.2017, la calcularea salariului lunar având în vedere salariul de funcţie de 1450 lei, fără sporuri şi adaosuri incluse în acesta, conform HG nr. 1/2017 şi ulterior aplicarea sporurilor procentuale aferente.

5. Recunoaşterea calitătii de creditor al reclamantului faţă de pârât şi obligarea acestuia la plata diferenţelor de drepturi salariale dintre sumele primite de reclamant şi sumele rezultate în urma recalculaţiei, începând cu data de 01.02.2017 şi până la data trecerii în rezervă (04.09.2017), la care se adaugă daunele compensatorii sub forma ratei inflației la data plăţii efective, precum şi daunele moratorii sub forma dobânzii legale penalizatoare, conform dispoziţiilor art. 1-3, din Ordonanţa Guvernului nr. 13/2011, începând cu data de 01.02.2017 şi până la data plăţii efective.

6. Obligarea pârâtului ca în urma hotărârii pronunţate să comunice veniturile salariale a lunilor alese Casei de Pensii din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, în vederea recalculării pensiei reclamantului.

6. Fără cheltuieli de judecată.

Prin sentinţa civilă nr. 501/3 septembrie 2020 pronunţată de către Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal, a fost respinsă ca nefondată acţiunea formulată.

Împotriva sentinţei a declarat recurs reclamantul A., criticând-o pentru nelegalitate, dosarul fiind înregistrat pe rolul Curţii de Apel Suceava, sub numărul .../86/2019 la data de 7.10.2020.

În motivarea recursului promovat, reclamantul arată că a fost angajat al IPJ, în funcţia de agent III, Compartimentul Dispecerat şi Personal de Serviciu, iar prin Ordinul Inspectorului Sef al I.P.J. din anul 2017, s-a constatat încetarea raporturilor de serviciu, începând cu data de 04.09.2017, cu drept de pensie de serviciu, având o vechime în structurile militare şi de poliţie de 28 ani, 3 luni şi 17 zile. Conform Deciziei de pensie nr. ... din 22.12.2017, emisă de Casa de pensii sectorială a ministerului afacerilor interne, în dosarul de pensie: .., beneficiază de pensie militară de serviciu, începând cu data de 04.09.2017, iar cele 6 luni alese pentru stabilirea calcului pensiei sunt cuprinse pentru perioada martie-august 2017. Legea cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, precum şi noua lege a salarizării nr. 153/2017 (care a abrogat Legea 284/2010), reglementează salarizarea mai multor categorii de funcţii bugetare, denumite generic ca familii ocupaţionale, printre care funcţionari publici, funcţionari publici cu statut special (poliţişti), militari, personal contractual, etc. Fiind o lege cadrul de salarizare unitară, legiuitorul a folosit termeni juridici echivalenţi pentru definirea salariului de bază. De aici rezultă echivalenţa termenilor de salariul de bază pentru personalul contractual, cu salariul de funcţie pentru poliţişti şi cu solda de funcţie pentru militari. Făcând trimitere la prevederile art 4, Capitolul II şi art. 10, alin 1 din Legea-Cadru 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, Anexa VII - Familia Ocupaţională de Funcţii Bugetare Apărare, Ordine Publică şi Siguranţă Naţională, şi ale art. 4 din anexa VI a Legii 153/2017, privind salarizarea personalului plătit din fonduri publică, subliniază că salariul de funcţie al poliţiştilor se obţine înmulţind 2 elemente, coeficientul de ierarhizare al functiei (C.I.) şi valoarea de referinţa sectoriala (VR), adică formula Salariu Funcţie = CI x VR. Din buletinul de calcul anexa la decizia de pensionare cu nr. 200995 din 22.12.2019, emisă de Casa de Pensii Sectoriala a M.A.I. şi răspunsul nr. 111920 din 08.07.2019 al I.P.J., Serviciul Financiar, reprezentând răspunsul la plângerea prealabila, rezultă că avea până la data de 03.09.2017, data ieşirii la pensie, un salariu pentru funcţia îndeplinită de 533 lei sub limita garantată în plată, de 1450 lei, stabilită general obligatoriu, prin HG nr. 1/2017, de la 1.02.2017. Mai mult, Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, aplicabilă şi poliţiştilor, în vigoare de la 01.07.2017 (care a abrogat Legea nr. 284/2010), la art 7 lit (b) a definit termenii ca: „solda de funcţie/salariul de funcţie reprezintă suma de bani la care are dreptul lunar personalul militar, poliţiştii şi funcţionarii publici cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare, corespunzător funcţiei îndeplinite, stabilită/stabilit conform anexelor nr. I-1X, care nu poate fi mai mică/mic decât nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată”. În cazul categoriei profesionale a poliţiştilor, salariul de funcţie, ca sinonim al salariului de bază, aşa cum e definit în art. 1 din HG 1/2017, nu trebuie să cuprindă niciun fel de spor, adaos sau sumă compensatorie cu caracter tranzitoriu. Menționând dispozițiile art. 1 din HG 1/2017, învederează, dincolo de orice dubiu rezonabil, voinţa legiuitorului cu privire la aceşti doi termeni, şi anume: echivalenţa gramaticală semantică, logică şi juridică, între termenii de specialitate în materia drepturilor salariale: salariul de bază şi salariul de funcţie. Legiuitorul foloseşte în mod constant expresia: ... cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcţiei de bază/salariilor funcţiei de bază/indemnizaţiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice. Simbolul:/, folosit de legiuitor, este echivalentul conjuncţiei disjunctive: sau, rezultând astfel echivalenţa semantică între termenii mai sus menţionaţi, despărţiţi prin simbolul: /. Dincolo de echivalenţa rezultată, chiar de plano, din interpretarea gramaticală semantică, în urma interpretării logice şi juridice, rezultă cu claritate voinţa legiuitorului cu privire la sensul celor două elemente salariale: salariul de baza şi salariul de funcţie. Mai mult de atât, având în vedere prevederile legale în materie, stipulate de interpretarea expressis verbis: sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, dată de legiuitor, în cuprinsul art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 1/2017 - pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată; jurisprudenţa de drept civil material, statuată deja în materia drepturilor salariale, privind echivalenţa juridică a termenilor de: salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, şi de salariul de funcţie, prevăzut de Legea nr. 284/2010 şi Legea 153/2017; rezultă echivalenţa semantică între termenii: salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată şi salariul de funcţie, pentru categoria socioprofesională a poliţiştilor, din cadrul familiei ocupaţionale: Apărare, Ordine Publică şi Siguranţă Naţională. Prin sentinţa civilă nr. 940 din 13.07.2017 a Tribunalului Ialomiţa s-a stabilit valoarea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, de la data de 01.02.2017, de 1450 lei, acesta fiind echivalat cu salariul de funcţie al poliţiştilor din activitate, fără alte sporuri şi adaosuri incluse în acesta, sens în care înserează dispozitivul și considerentele sentinței civile menționate. În susținerea solicitării promovate, face referire și inserează: o parte din considerentele deciziei nr. 3064/2018 din 1 noiembrie 2018 a Tribunalului Cluj, o parte din considerentele și dispozitivul hotărârii civile nr. 1541/2018 din 5.12.2018, în dosarul nr. ../62/2018\* a Tribunalului Brașov. În continuare, subliniază că problema echivalenţei juridice şi semantice între termenii: salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată şi salariul de funcţie, pentru categoria socio-profesională a poliţiştilor, din cadrul familiei ocupaţionale: Apărare, Ordine Publică şi Siguranţă Naţională, a fost supusă analizei şi în cadrul jurisprudenţei în materia acordării pentru categoria socio-profesională a poliţiştilor dar şi pentru alte categorii de personal plătit din fonduri publice, a salariului de bază şi al sporurilor, la nivelul maxim din cadrul întregii familii ocupaţionale, începând cu data de 09.04.2015, conform Legii nr. 71/2015, fiind demonstrată în cadrul considerentelor decizorii a hotărârilor judecătoreşti echivalenţa juridică şi semantică dintre cei doi termeni. De exemplu: în materia salarizării categoriei socio-profesionate a poliţiştilor - sentinţa civilă nr. 682/2018, din 07.06.2018, în dosarul nr. ../86/2018, al Tribunalului Suceava- Secţia de contencios administrativ şi fiscal, rămasă definitivă prin Decizia nr. 2995 din 30.10.2018, a Curţii de Apel Suceava, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, dată în cadrul unui proces colectiv, având ca obiect salarizarea la nivel maxim, a unui număr de 583 salariaţi poliţişti, din cadrul IPJ; - sentinţa civilă nr. 1731/2017, din 16.03.2017, definitivă, în dosarul nr. 9410/3/2016, al Tribunalului Bucureşti- Secţia a Il-a Contencios Administrativ şi Fiscal; sentinţa civilă nr. 7410/2017, din 06.12.2017, definitivă, în dosarul nr. 24403/3/2017, al Tribunalului Bucureşti- Secţia a H-a Contencios Administrativ şi Fiscal; sentinţa civilă nr. 7411/2017, din 06.12.2017, definitivă, în dosarul nr. 25930/3/2017, al Tribunalului Bucureşti- Secţia a H-a Contencios Administrativ şi Fiscal; sentinţa civilă nr. 818/2018, din 13.02.2018, definitivă, în dosarul nr. 24405/3/2017, al Tribunalului Bucureşti- Secţia a II-a Contencios Administrativ şi Fiscal; sentinţa civilă nr. 3200/2018, din 14.05.2018, definitivă\* în dosarul nr. 2780/3/2018, al Tribunalului Bucureşti- Secţia a II-a Contencios Administrativ şi Fiscal. sentinţa civilă nr. 355/2019, din 23.04.2019, executorie, în dosarul nr. 4114/97/2019, al Tribunalului Hunedoara- Secţia I Civila. Referitor la salarizarea din Sistemul de Apărare, Ordine Publica şi Siguranţă Naţională, elementul salarial cunoscut sub denumirea de salariu de bază este uzitat în cadrul stabilirii drepturilor salariale pentru personalul civil, contractual din sistem, şi este echivalent cu elementul salarial cunoscut sub denumirea de salariu de functie, care este uzitat în cadrul stabilirii drepturilor salariale pentru personalul reprezentat de funcţionarii publici cu statut special: poliţiştii, şi cu elementul salarial cunoscut sub denumirea de solda de funcţie, care este uzitat în cadrul stabilirii drepturilor salariale pentru personalul militar. Beneficiarii de drepturi salariale, din cadrul MAI, provin deci din rândul personalului civil contractual, din rândul funcţionarilor publici cu statut special: poliţiştii, sau din rândul militarilor: jandarmi, pompieri, iar pentru a fi incluşi într-un sistem unic de salarizare, într-o lege cadru privind salarizarea unitara a personalului bugetar, legiuitorul a fost nevoit să recurgă la această tehnică legislativă, prin enumerarea elementelor salariale mai sus expuse: salariul de bază, salariul de functie şi solda de funcţie, şi prin echivalarea juridică şi semantică a acestora, prin folosirea simbolului: /, ce reprezintă prescurtat conjuncţia disjunctivă: sau. În acest sens, Adresa cu nr. ... din 07.02.2017 emisă de către Ministerul Afacerilor Interne - Direcţia Generală Financiară este mai mult decât concludentă, atestând, chiar dacă în cadrul unui demers juridic administrativ similar cu privire la stabilirea salariului de funcţie al poliţiştilor prin raportare la salariul minim brut garantat pe ţară, tocmai echivalenţa juridică şi semantică a elementelor salariale cunoscute sub denumirea de: salariul de bază minim brut, salariul de funcţie şi solda de funcţie: „în ceea ce priveşte problematica salariului de baza, în conformitate cu salarizarea specifică personalului militar şi poliţiştilor, consideră că acest corespondent este salariul de functie, în accepţiunea prevederilor Legii cadru nr. 284/2010, „în acest context, precizăm ca nivelul salariului de baza minim brut pe țară garantat în plată se asigură pentru personalul militar și poliţişti, ca urmare a analizei comparative față de cuantumul salariului de funcţie”. Mai mult, la data de 14.03.2017 Inspectoratul General al Poliţiei Române, prin intermediul Centrului de Informare și Relaţii Publice postează pe pagina de internet un anunţ denumit „în atenţia tuturor colegilor din Poliţia Română, cu următorul text: „Conform prevederilor HG nr. 1/2017, pentru stabilirea salariului minim brut pe țară, garantat în plată, începând cu drepturile salariale aferente lunii februarie 2017, toţi poliţiştii și personalul contractual al Poliției Romane au asigurat salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, în cuantum de 1450 lei. Astfel, astăzi, 14 martie a.c, vor primi diferenţa de bani toți cei care până în prezent au beneficiat de salariul de funcție mai mic de 1450 de lei” . Din cuprinsul acestor îndrumări primite de la Direcţia Financiară a M.A.I și de la I.G.P.R, rezultă fără echivoc, două aspecte deosebit de importante: în cazul poliţiştilor echivalenţa salariului minim brut pe țară de 1450 lei avut în vedere de HG 1/2017 se face prin analiza comparativă cu salariul de funcție al fiecărui lucrător. Noţiunea de salariul de functie este cel stabilit în accepţiunea prevederilor Legii cadru nr. 2S4/2010, care se calculează după modul explicat mai sus. Dar, pentru a eluda legea, întrucât salariul de functie al său este mult inferior sumei de 1450 lei, I.P.J a decis includerea în salariul de functie a mai multor sporuri, astfel încât să crească în mod artificial cuantumul acestuia, ca pragul de 1450 lei, pentru anul 2017, să fie depăşit. Din studierea fluturașilor de salariu aferenţi anilor 2017 a sesizat ca sunt eludate textele de lege și în mod artificial, prin „inginerii financiare” salariul de funcţie este mărit peste limita de 1450 lei, aferent anului 2017, pentru a se crea o aparentă de legalitate când în realitate funcţionarii cu atribuţii în domeniu încalcă în mod flagrant și evident legea. Astfel, are un coeficient de ierarhizare al funcţiei de c.i=2,70 (prevăzut în Anexa 1 din OG 38/2003) raportat la o valoare sectorială de referinţa (VRS) de 197.338 lei (prevazută de HG 8/2008) rezultând un salariul real al funcţiei de 533 lei (așa cum reiese din Adresa cu nr. 111920/08.07.2019 a IPJ, ca răspuns la plângerea prealabilă, precum și din decizia de pensie anexată la prezenta acţiune), rezultând o diferenţa până la salariul minim, prevăzut pentru perioada 01.02.2017-03.09.2017, de 917 lei. Începând cu luna martie 2017 pentru ca salariul de funcție real era mult inferior limitei minime de 1450 lei, IPJ, prin Serviciul Financiar, a inclus în componenta salariului de funcţie sporuri și „sume compensatorii tranzitorii” deși art. 6 din OUG 1/2010, a interzis ca aceste „sporuri și sume compensatorii tranzitorii” să fie avute în vedere la determinarea altor drepturi de natură salarială. Astfel, pentru perioada 01.02.2017-03.09.2017 salariul de functie a fost mărit artificial, cu sporuri și sume compensatorii tranzitorii, fiind în medie de 1644 lei. Mizându-se probabil pe necunoaşterea modului de calcul al salariului lunar și confuzia de termeni asemănători (salariul de funcție /salariul funcţiei de bază), s-a procedat la includerea unor sporuri și sume prevăzute de OUG 1/2010 în salariul de functie rezultând în mod artificial un salariu de funcție, ce depăşeşte cuantumul sumei de 1450 lei, pentru anul 2017. Prin aceste operaţiuni ilegale este încălcat art. 6 din OUG 1/2010 care a dispus includerea sporurilor și sumelor compensatorii tranzitorii în salariul funcție de bază, nicidecum în salariul de funcție, cum în mod eronat s-a procedat în cazul său. Aducând în discuție prevederile art. 6 OUG 1/2010, subliniază că salariul funcţiei de bază nu este acelaşi lucru cu salariul de funcție, fiind două componente total diferite definite distinct de Legea cadru 284/2010, așa cum în mod distinct sunt evidenţiate și pe fluturașul de salariu al fiecăruia dintre ei. Deși legea defineşte foarte clar noţiunea de „salariu de funcție, adică coeficient de ierarhizare x valoare de referinţă, funcţionarii de la Serviciul Financiar au însumat nu mai puţin de 6 elemente salariale - sporuri și alte adaosuri, pentru a se depăși pragul de 1450 lei, deși H.G. 1/2017 interzice acest lucru menţionând fraza „fără sporuri și alte adaosuri” respectiv: salariu de funcție (coeficient ierarhizare x valoare de referinţa); salariu de merit (10 % din salariul de funcție); spor misiune permanentă (25% din salariul de functie+ grad+gradație+ merit); spor fidelitate (5-20% din salariu de functie+grad+gradație+merit+misiune permanentă; spor confidenţialitate (8-din salariul de funcție+grad+gradație+merit+misiune permanentă; spor pericol deosebit (30% din salariu de funcție+grad+gradație+merit+misiune permanentă). Ca argument în plus față de abuzul de putere și refuzul explicit de a se conforma prevederilor HG 1/2017, învederează faptul că în decursul anilor au mai existat legi care stabileau diferite niveluri ale salariului minim brut pe țară, dar în niciuna dintre acestea legiuitorul nu a menţionat fraza „fără sporuri și alte adaosuri așa cum a procedat în cazul HG 1/2017 și HG 846/2017, în acest sens făcând referire la prevederile art. 1 din HG 1091/2014n și ale art. 1 din HG 1017/2015. Demonstrând că salariul de funcţie este și în prezent mult sub limita prevăzută de legiuitor prin HG 1/2017, în cuantum de 1450 lei, solicită a se lua masurile necesare pentru remedierea situaţiei create și obligarea la intrarea în legalitate a IPJ - Hunedoara care încalcă cu bună ştiinţa mai multe prevederi legale respectiv: O.U.G 1/2010 care prevede și reglementează sumele compensatorii tranzitorii și care interzice luarea acestora în calcul la determinarea altor drepturi de natura salarială, precum și faptul că aceste sume se includ în salariul funcție de bază nicidecum în salariul de funcție cum s-a procedat în cazul său. H.G. 1/2017 care stabileşte salariul de baza minim brut pe țară în sumă de 1450 lei, suma care nu include sporuri și alte adaosuri. În practică, M.A.I şi unităţile subordonate au introdus „compensaţii,, și „sporuri,, în formula de calcul a salariului de funcţie, cu consecinţa denaturării acestuia. În acest sens, dispoziţiile legale care au inclus sumele compensatorii cu caracter tranzitoriu (spor de dispozitiv, spor de confidenţialitate, 20% salariu de merit, etc) cu caracter tranzitoriu, adaosurile în salariul de funcţie, sunt art. 30 alin 6 din Legea cadru nr. 330/2009, art 6 alin. 1 din OUG nr. 1/2010, art. 1 alin. 5 din Legea nr. 285/2010. Din analiza textelor normative rezultă că legiuitorul a abrogat acordarea de sporuri art. 48 alin 1, pct. 7 din Legea cadru nr. 330/2009). Totuşi, anii următori, inclusiv în anii 2017 şi 2018, a constatat că nu a fost în prezenţa unei abrogări veritabile și efective deoarece actul normativ prevede că „sumele corespunzătoare acestor sporuri, adică cele abrogate, vor fi avute în vedere în legile anuale de salarizare, până la acoperirea integrală a acestora, ( art 30 alin 6 din Legea cadru 330/2009). Acoperirea integrală a sporurilor așa zise abrogate, deși acestea (spor de dispozitiv, spor de confidenţialitate, salariu de merit, etc) se regăsesc în anumite procente, în functie de locul de muncă (de exemplu spor de confidenţialitate între 8% și 12 %) se realizează prin sume compensatorii cu caracter tranzitoriu (art.6 alin. 1 din OUG nr. 1/2010). În consecinţă, ca urmare a includerii acestor adaosuri (sume compensatorii cu caracter tranzitoriu) în salariul de funcție s-a ajuns în situaţia în care angajaţii M.A.I care au avut la data de 01.02.2017 salariul de functie calculat la salariul minim pe economie de 1450 lei, ridicat artificial prin programul de salarizare M.A.I.S.A.L.(al Ministerului Afacerilor Interne) în momentul în care s-a mărit salariul de functie cu 10% prin OG 9/2017, a ajuns în situaţia să primească efectiv sume între 7 lei și 15 lei, majorare la salariul de funcţie. Astfel, s-a ajuns la o situaţie absurdă în care un poliţist debutant, încadrat la 01.02.2017 să beneficieze de un salariu de funcţie de 1450 lei, așa cum spune HG 1/2017, fără sporuri și alte adaosuri, în vreme ce un poliţist cu vechime de 10-11 are acelaşi salariu de funcţie de 1450 lei, pentru ca angajatorul cuprinde în salariul de funcție a acestuia și sumele compensatorii cu caracter tranzitoriu (spor de dispozitiv, spor de confidenţialitate, spor de pericol deosebit, salariu de merit). În acest sens, programul de salarizare M.A.I.S.A.L. a fost modificat să urce până la 1450 lei, cu ajutorul „sumelor compensatorii cu caracter tranzitoriu” pe care H.G nr. 1/2017 interzice să fie luate în considerare la stabilirea diferenţei între salariul de functie stabilită conform actelor normative în vigoare (coeficient de ierarhizare x valoarea de referinţă) şi salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată). Având în vedere aspectele mai sus enunţate, din analiza textelor legale, în materia salarizării prin raportate la stabilirea salariului minim de bază, garantat în plată, nu rezultă existenţa vreunei excepţii, cu privirea la categoria profesională a funcţionarilor publici cu statut special: poliţiştii. Principiile generale de drept stabilesc cadrul general de aplicare şi interpretare a legii civile, sui generis, astfel: ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, adică: unde legea nu distinge, nici personal nu trebuie să distingem); actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat, adică: legea trebuie interpretată în sensul producerii efectelor ei, şi nu în sensul neaplicării ei. Prin neacordarea în totalitate a acestor drepturi se încalcă art. 53 din Constituţia României, privind cazurile în care se poate restrânge exerciţiul unui drept, cât şi reglementările art. 1 din Protocolul nr. 1 adiţional la CEDO. De altfel, Legea nr. 153/2017, învederează că art. 8 are la bază: b) principiul nediscriminării, în sensul eliminării oricăror forme de discriminare și instituirii unui tratament egal cu privire la personalul din sectorul bugetar care prestează aceeaşi activitate şi are aceeaşi vechime în muncă şi în funcţie. În concluzie, solicită admiterea în totalitate a în totalitate a cererii de chemare în judecată, formulată, cu privire la:

-obligarea pârâtului să se conformeze prevederilor H.G. 1/2007, în sensul acordării, de la 01.02.2017, a salariului minim brut pe țară în cuantum de 1450 lei, fără sporuri și alte adaosuri incluse în acesta;

- echivalarea salariului de funcție fără sporuri și alte adaosuri cu salariul minim brut pe țară avut în vedere de HG 1/2017, prin analiza comparativă, conform directivelor Direcţiei General Financiare din cadrul Ministerului Afacerilor Interne;

- obligarea pârâtului, ca începând cu data de 01.02.2017, să calculeze salariului lunar, luând în considerare salariul de funcţie de 1450 lei, fără sporuri și alte adaosuri incluse în acesta;

-obligarea pârâtului, ca începând cu data de 01.02.2017, la calcularea salariului lunar, având în vedere salariul de funcție de 1450 lei, fără sporuri și adaosuri incluse în acesta, conform HG nr. 1/2017 și ulterior aplicarea sporurilor procentuale aferente.

- recunoaşterea calităţii de creditor față de pârât și obligarea acestuia la plata diferențelor de drepturi salariale dintre sumele primite de reclamant și sumele rezultate în urma recalculării, începând cu data de 01.02.2017 și până la data trecerii în rezervă 03.09.2017 la care se adaugă daunele compensatorii sub forma ratei inflaţiei la data plăţii efective, precum şi daunele moratorii sub forma dobânzii legale penalizatoare, conform dispozițiilor art. 1-3 din Ordonanţa Guvernului nr. 13/2011, începând cu data de 01.02.2017 şi până la data plăţii efective;

- obligarea pârâtului ca în urma hotărârii pronunţate să comunice veniturile salariale a lunilor alese Casei de Pensii din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, în vederea recalculării pensiei.

Cererea de recurs este întemeiată pe prevederile art 192. art. 193. art. 194. 282 din Codul de procedură civilă, HG 1/2017, OUG 1/2010, Legea Cadru nr. 284/2010, Legea 330/2009, Legea nr. 153/2017, HG 8/2008, OG 38/2003 și Legea nr. 554/2004.

În dovedire, înțelege să se folosească de înscrisurile anexate prezentei cereri, respectiv plângere prealabilă adresată IPJ, hotărârea nr. 1011/2020 din 09.09.2020 – Contencios administrativ şi fiscal - litigiu privind funcţionarii publici statutari Curtea de Apel Cluj - Secţia a III - a contencios administrativ şi fiscal.

Prin întâmpinarea depusă la dosarul cauzei la data de 3.11.2020, pârâtul Inspectoratul de Poliţie Judeţean, făcând trimitere la art. 4 alin. (2) şi (3) din Anexa VII la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările şi completările ulterioare, subliniază că în prezent, legea salarizării foloseşte următoarele expresii referitoare la salariu: - salariu de baza (personal bugetar altul decât poliţiştii și militarii) – salariul funcţiei de baza (aplicabil poliţiştilor) - salariul de funcţie (aplicabil poliţiştilor). Din analiza cererii de chemare în judecată, înţelege că reclamanţii fac confuzie între „salariul pentru funcţia îndeplinită” prevăzut la art. 2 din Ordonanţa Guvernului nr. 38/2003 privind salarizarea şi alte drepturi ale poliţiştilor (forma în vigoare la 31.12.2009 la care fac referire şi reclamanţii), „salariul funcţiei de bază/salariul de funcţie” ce se prevede la alin. 4 alin. (2) şi (3) din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările şi completările ulterioare, şi „salariul de funcţie” reglementat la art. 4 alin. (2) din Legea-cadru nr. l53/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, cu modificările şi completările ulterioare. Salariul funcţiei de bază este compus din salariul de funcţie (salariul de funcţie din 2009 şi sumele compensatorii), salariul de grad, gradaţii de vechime, indemnizaţia de conducere. Sporurile se calculează la salariul funcţiei de baza sau la salariu de funcţie, după caz. Subliniază faptul că salariul de funcţie, aşa cum apare în fluturaşul de salariu, este compus lin salariul de funcţie din 2009 şi sume compensatorii tranzitorii, în echivalentul sporurilor dispărute din lege. De asemenea, trebuie făcută precizarea că suma compensatorie tranzitorie este o sumă a unor drepturi care nu se mai regăsesc în actualul sistem de salarizare şi nu mai au valoarea juridică de sporuri sau adaosuri. Salariile de funcţie ale poliţiştilor aflate în plată începând cu data de 01.01.2010 se determină în valori absolute pe baza preluării, în condiţiile legii, a unor valori/cuantumuri diferite mai ales ale drepturilor salariale abrogate de legislaţia în vigoare, utilizându-se principiul legal de asigurare a salarizării la nivel similar aflat în plată, neexistând în prezent componente distincte ale salariilor de funcţie, valorile absolute respective fiind cele utilizate în comparaţia cu nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată. Adaugă faptul că noţiunea de salariu de funcţie nu se regăsea în cuprinsul Ordonanţei Guvernului nr. 38/2003, fiind una instituită după data de 01.01.2011, astfel că încercarea de coroborare a prevederilor O.G. nr. 38/2003 cu cele ale Legii-cadru nr.284/2010 este una nefundamentată, ţinând cont chiar de faptul că prevederile O.G. nr. 38/2003 care reglementau noţiuni de salarizare pentru poliţişti au fost abrogate în mod expres la 01.01.2010 prin art. 48 alin. (1) pct. 9 din Legea-cadru nr. 330/2009, lege-cadru care la rândul ei a fost abrogată prin art. 39 lit. w) din Legea-cadru nr. 284/2010. Începând 01.01.2010 prin Legea-cadru nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice au fost adoptate principiile unui nou sistem de salarizare, stabilindu-se caracterul unitar al acestui sistem, transformarea salariilor, a soldelor sau a indemnizaţiilor lunare de încadrare în principalul element al câştigului salarial, sens în care face referire la prevederile pct. 2 din Secţiunea a 2 - a Expunerii de motive aferentă Legii-cadru nr. 330/2009. După cum se observă, ţinând cont şi de prevederile art. 7 şi art. 30 alin. (5) din Legea-nr. 330/2009, legiuitorul a instituit în mod clar un nou sistem de salarizare, începând cu 01.01.2010, care se baza pe faptul că noile elemente de încadrare pe funcţie principalele componente ale câştigurilor salariale, prin preluarea în aceste valorilor/cuantumurilor unor sporuri şi indemnizaţii abrogate prin nou legislaţie, după caz, legii. Totodată, reiese faptul că legiuitorul a stabilit că valorile acestor noi elemente de încadrare majorează în perioada de aplicare etapizată a legii-cadru până când ar fi atinse valorile rezultate din multiplicarea valorii coeficientului 1.00 cu coeficientul de ierarhizare aferent funcţiei. Făcând referire la prevederile art. 30 alin. (5) din Legea-cadru nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, subliniază că reîncadrarea personalului bugetar la data de 1 ianuarie s-a realizat luând în calcul cuantumul salariului la care era îndreptăţit acest personal la nivelul lunii decembrie 2009. De altfel, ţinând cont de prevederile art. 4 alin. (2) şi (3) din anexa nr. IV şi pct.I din Nota la anexa nr. IV/IA la Legea-cadru nr. 330/2009, legiuitorul a schimbat în mod semnificativ principalul element al câştigului salarial, care va fi reprezentat de salariul funcţiei de bază, diferit atât ca noţiune faţă de salariul de bază cât şi la modalitatea de compunere a acestuia. Ţinând cont de prevederile art. 30 alin. (5) din Legea-cadru nr. 330/2009 coroborate cu cele ale art. 7 din aceeaşi lege-cadru, cuantumul salariului funcţiei de bază era determinat în valoare absolută, ca sumă, a valorilor unor elemente salariale corespunzătoare funcţiilor din luna decembrie 2009, care nu mai erau prevăzute de legislaţia-cadru în vigoare după 01.01.2010, inclusiv valoarea salariului pentru funcţia îndeplinită. Precizează că, în conformitate cu art. 48 alin. (1) pct. 9 din Legea-cadru nr. 330/2009, la data de 01.01.2010 se abrogă Ordonanţa Guvernului nr. 38/2003 privind salarizarea şi alte drepturi ale poliţiştilor, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 65 din 2 februarie 2003, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 353/2003, cu modificările şi completările ulterioare, cu excepţia art. 1, 25, 29 alin. (2) şi (3), art. 37, 38, 52, 55-58, pct. I al notei la anexa nr. 1, pct. 3 al anexei nr. 4, pct. 2 şi 3 ale anexei nr. 5. Valoarea absolută a noului element salarial al poliţiştilor, respectiv valoarea salariului funcţiei de bază, prelua valoarea/cuantumul salariului pentru funcţia îndeplinită prevăzută la 31.12.2009 (calculat până la acea dată prin raportare la valoarea de referinţă sectorială prevăzută la acea dată - 197,3387), valorile/cuantumurile salariului de merit, sporului pentru misiune permanentă, sporului pentru păstrarea confidenţialităţii în legătură cu informaţiile clasificate, sporului de fidelitate, sporului pentru condiţii de pericol deosebit (elemente salariale abrogate) şi, după caz, valorile/cuantumurile altor elemente salariale în plată la 31.12.2009, valoarea rezultată fiind una absolută care nu mai era determinată prin utilizarea vreunei valori de referinţă sectorială. Face precizarea că valoarea salariului funcţiei de bază determinat potrivit prevederilor Legii-cadru nr. 330/2009 şi ale Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 1/2010 era cea care se compara cu nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată. Corespondenţa salariului funcţiei de bază al poliţiştilor cu salariul de bază al personalului civil este confirmată de prevederile anexei nr. IV la Legea-cadru nr. 330/2009 (ex.: art. 17 alin. (1) din anexă – „personalul militar în activitate, poliţiştii şi funcţionarii publici cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare, precum şi personalul civil care execută, în domenii specifice, lucrări de excepţie şi misiuni speciale, apreciate ca atare de către conducătorii acestora, beneficiază de o primă lunară de excepţie sau de misiune specială de până la 50% din solda funcţiei de bază/salariul funcţiei de bază, respectiv salariul de bază), fiind astfel clar faptul că legiuitorul a stabilit că valorile acestor elemente salariale distincte sunt cele la care se raportează nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată. Aşa cum a arătat, pentru poliţişti (de fapt pentru tot personalul din sistemul de apărare, ordine publică şi securitate naţională) nu s-a păstrat/menţinut o valoare de referinţă sectorială pe baza căreia să se determine elementele salariale reglementate de Legea-cadru nr. 330/2009, ci a fost instituită o preluare a unor valori/cuantumuri ale unor componente salariale aflate în plată la 31.12.2009, majoritatea abrogate de noua legislaţie, care, prin însumare, au stabilit valoarea absolută/cuantumul brut al noilor elemente de încadrare reglementate după 01.01.2010 - salariul funcţiei de bază/solda de funcţiei de bază. Începând cu data de 01.01.2011, prin Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice se aduc modificări în ceea ce priveşte strict terminologia elementelor salariale ale poliţiştilor, iar, potrivit art. 7 alin. (1) din legea-cadru, „aplicarea prevederilor prezentei legi se realizează etapizat, prin modificarea succesivă, după caz, a salariilor de bază, soldelor funcţiilor de bază/salariilor funcţiilor de bază şi a indemnizaţiilor lunare de încadrare, prin legi speciale anuale de aplicare”. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 4 din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010, principalul element al câştigului salarial (ca funcţionalitate), se schimbă, ca terminologie din salariul funcţiei de bază în salariul de funcţie, care potrivit legii-cadru [n.n. - art. 9 alin.(2): „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”; art. 10 alin. (l); art. 11 alin. (1); art. 13 alin. (1)] devine corespondent, al salariului de bază, sau al indemnizaţiei de încadrare prevăzute pentru celelalte familii ocupaţionale. Totodată, după ce a stabilit că salariul de funcţie instituit începând 01.01.2011 (vezi art. 4 alin. (2) şi (3) din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010) preia nivelul salarial al salariului funcţiei de bază astfel cum a fost acordat personalului plătit din fonduri publice pentru luna octombrie 2010 la care s-a adăugat şi suma compensatorie cu caracter tranzitoriu (art. 1 din Legea nr. 285/2010), legiuitorul reglementează faptul că „în anul 2011, 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” (art.2 din Legea nr. 285/2010), în condiţiile în care „în anul 2011 nu se aplică valoarea de referinţă și coeficienţii de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuţi în anexele la Legea-cadru privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, denumită în continuare lege-cadru”. În consecinţă, în anul 2011, valoarea salariului de funcţie (noul element salarial de încadrare reglementat de Legea-cadru nr. 284/2010) se determina prin preluarea valorii salariului funcţiei de bază în plată în anul 2010, ţinând cont de prevederile art. I din Legea nr.285/2010, tot în aplicarea principiului legal de salarizare etapizată, fapt pentru care valoarea de referinţă sectorială prevăzută la 31.12.2009 pentru poliţişti nu a fost vreodată reglementată ca fiind una aplicabilă începând cu anul respectiv. Mai departe, prin Legea nr. 283/2011 privind aprobarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 80/2010 pentru completarea art. II din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 37/2008 privind reglementarea unor măsuri financiare în domeniul bugetar, s-a prevăzut introducerea în Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 80/2010 a art. II art. 1, care a prevăzut că, în anul 2012, cuantumul brut al drepturilor salariale (inclusiv al salariului funcţiei de bază/salariului de funcţie) se menţine la acelaşi nivel cu cel ce se acordă personalului plătit din fondurile publice pentru luna decembrie 2011. Aceeaşi soluţie legislativă de preluare a valorilor/cuantumurilor drepturilor salariale din anul precedent se regăseşte în fiecare din legile speciale anuale de aplicare etapizată a Legii-cadru nr.284/2010, până la 30.06.2017, conform art. 1 de la pct. 2 din articolul unic al Legii nr. 283/2011 art. l din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 84/2012, art. 1 alin. (1) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 103/2013, art. 1 alin. (1) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 83/2014, art. 1 alin.(l) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 57/2015, art. 1 alin. (1) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 99/2016 şi art. 1 alin. (3) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 9/2017. Ţinând cont şi de punctele de vedere ale Ministerului Muncii, Familiei, Protecţiei Sociale şi Persoanelor Vârstnice referitoare la modalitatea de aplicare a legislaţiei privind salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, emise în perioada februarie - iunie 2015, la nivelul Ministerului Afacerilor Interne s-au dispus măsuri pentru aplicarea corespunzătoare a prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 1091/2014 şi ale Hotărârii Guvernului nr. 1017/2015, care s-a realizat ca urmare a analizei comparative a nivelului salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată faţă de cuantumul soldei de funcţie a personalului militar, respectiv faţă de cuantumul salariului de funcţie al poliţiştilor. Conform art. 1 din Hotărâre Guvernului nr. 1.091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată; „ 1) începând cu data de 1 ianuarie 2015, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată se stabileşte la 975 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168,667 de ore în medie pe lună în anul 2015, reprezentând 5,781 lei/oră.” Conform art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 1.017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată: „începând cu data de 1 mai 2016, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată se stabileşte la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul 2016, reprezentând 7,382 lei/oră.” Făcând trimitere la dispozițiile art. 1 alin. (1) şi (2) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 99/2016 privind unele măsuri pentru salarizarea personalului plătit din fonduri publice, prorogarea unor termene, precum şi unele măsuri fiscal-bugetare, subliniază că, în motivarea, legiuitorul prezintă elementele de fapt şi de drept ale situaţiei extraordinare ce impune recurgerea la această cale de reglementare. Având în vedere că Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 99/2016 a fost adoptată şi pentru reglementarea salarizării personalului plătit din fonduri publice începând cu 1 ianuarie 2017, respectiv pentru perioada 1 ianuarie - 28 februarie, rezultă că, din punct de vedere temporal, legiuitorul (Guvernul României) a stabilit că politicile salariale să aibă o activitate limitată în timp, stabilind în mod expres menţinerea impactului financiar pentru măsurile de salarizare la un nivel cunoscut şi sustenabil. Conform art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 1 /2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată „începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună, în anul 2017, reprezentând 8,735 lei/oră.” Din analiza Notei de fundamentare întocmite pentru Hotărârea Guvernului nr. 1/2017 (prin raportare la sumele aferente impactului intenţiei de legiferare la nivelul sistemului bugetar, dar şi la modelul de calcul al impactului menţinut din hotărârile de Guvern anterioare, reiese faptul că legiuitorul nu a avut în vedere decât o majorare cu 200 de lei a nivelului salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată şi nu a reglementat vreo modificare a modalităţii de salarizare stabilită pentru personalul bugetar în legislaţia-cadru de salarizare şi în măsurile fiscal-bugetare aprobate prin lege. Ţinând cont de normele de tehnică legislativă pentru elaborarea unor acte normative, prin hotărâri de Guvern nu se pot aduce modificări ale modalităţii de salarizare a personalului bugetar adoptată la nivel de lege, caz în care este clar faptul că prin Hotărârea Guvernului nr. 1/2017 nu s-a reglementat aplicarea nivelului salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată prin eliminarea unor cuantumuri salariale cuprinse în valorile absolute ale salariilor de bază/soldelor de funcţie/salariilor de funcţie aflate în plată conform nivelului de salarizare stabilit prin legislaţia-cadru de salarizare în vigoare în perioada 2010-2017, pe baza reconstrucţiei salariale. Intenţia legiuitorului, vis-a-vis de faptul că aplicarea prevederilor referitoare la nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată se realizează ca urmare a analizei comparative a acestui nivel cu salariile de bază/soldele de funcţie/salariile de funcţie (în valori absolute) aflate în plată potrivit legislaţiei-cadru de salarizare, se regăseşte şi la art. 7 alin. 1 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 90/2017 privind unele măsuri fiscal-bugetare, modificarea şi completarea unor acte normative şi prorogarea unor termene, cu modificările şi completările ulterioare. Astfel, dacă s-ar proceda la acordarea nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată prin comparaţie doar cu un cuantum din cele cuprinse în salariul de funcţie actual (respectiv cu cel reţinut de reclamanţi în mod eronat ca fiind salariul de funcţie, el reprezentând în fapt şi în drept cuantumul unui element abrogat de legislaţia-cadru - salariul pentru funcţia îndeplinită prevăzut de legislaţia în vigoare la data de 31.12.2009 şi acordat în baza principiului de salarizare în plată pentru funcţiile similare), eliminându-se din comparaţie cuantumurile elementelor introduse de Legea-cadru nr. 330/2009 în coeficienţii de ierarhizare minimi şi maximi corespunzători salariilor de funcţie (cuantumul salariului de merit, sporului de misiune permanentă, sporului pentru păstrarea confidenţialităţii în legătură cu informaţiile clasificate şi al sporului de fidelitate) sau a elementelor care au fost abrogate/înlocuite de legislaţia-cadru şi au fost acordate ca sume compensatorii tranzitorii, atunci rezultatul comparaţiei ar încălca cel puţin prevederile art. 7 alin. l din Ordonanţa de urgentă a Guvernului nr. 90/2017. Spre exemplu, salariul de funcţie actual ca urmare a aplicării legislaţiei-cadru de salarizare la nivelul anului 2017 era de 3.000 de lei, în care se regăseşte, pe baza principiului aplicării nivelului de salarizare în plată pentru funcţiile similare (n.n. - vezi art. 3 alin. (1) şi (3) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 99/2016) cuantumul salariului pentru funcţia îndeplinită de 543 de lei (la 31.12.2009). Potrivit susţinerilor eronate promovate de sindicatul respectiv, cuantumul de 543 de lei din salariul de funcţie actual trebuie înlocuit cu nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată de 1.450 lei, fapt care va genera, în primul rând, dublarea sau triplarea practic a nivelului salarial avut în vedere de legiuitor pentru anul 2017. Începând cu luna februarie 2017 prin publicarea art. 4 al O.U.G. 9/2017 privind unele măsuri bugetare în anul 2017, prorogarea unor termene, precum şi modificarea și completarea unor acte normative, s-au respectat prevederile raportării valorii financiare a salariului de funcţie/ de bază al poliţiştilor la cuantumul salariului minim pe economie în sensul de a nu achita drepturi sub această valoare. Astfel, înaintând cu raţionamentul reclamanţilor, dacă o persoană ar beneficia de drepturile stabilite în anul 2017 conform celor solicitate, la 1 ianuarie 2018, cuantumul salariului pentru funcţia îndeplinită de 543 de lei (la 31.12.2009) se înlocuieşte cu suma de 1.450 sau 1.900 de lei (n.n. - vezi Hotărârea Guvernului nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată) generând astfel o nouă valoare a salariului de funcţie actual (dublă sau triplă faţă de cea vizată de legiuitor pentru anul 2018), la care se aplică majorarea de 25% prevăzută de art. 38 alin. (3) din Legea-cadru nr. 153/2017, şi valoarea astfel rezultată pentru salariul de funcţie actual ar trebui să fie comparată tot cu 1.900 de lei, acest fapt contravine legilor-cadru, legilor sau ordonanţelor de urgentă ale Guvernului adoptate în materia salarizării. Potrivit art. 1 din Hotărârea, Guvernului nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată „începând cu data de 1 ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe tună, în anul 2018, reprezentând 11,40 lei/oră”. Susţinerile reclamanţilor sunt inadmisibile, fiind în contradicţie cu intenţia legiuitorului, care prin stabilirea unui nivel de 1.450 lei /1.900 lei pentru salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată a urmărit obţinerea unui impact social important, asigurând creşterea nivelului de trai şi reducerea decalajelor sociale dar care, prin solicitările reclamanţilor, generează în schimb o creştere salarială substanţială cu impact bugetar deosebit, care nu a fost şi nu este prevăzută de legislaţia-cadru de salarizare. În aceste condiţii, raţionamentul corect al aplicării art. 7 alin (1) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 90/2017, conform căruia salariul de funcţie actual determinat în conformitate cu legislaţia-cadru de salarizare în perioada 2010-2017, prin reconstrucţie salarială, ca valoare absolută a unor cuantumuri salariale introduse de lege în acest salariu de funcţie, se majorează cu 5% la 1 ianuarie 2018 şi ulterior se compară suma salariului de funcţie majorat cu nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, este valabil nu doar în anul 2018, ci a guvernat şi în perioada 2010-2017. Menţionează că, în situaţia în care nu s-ar ţine cont de politicile salariale instituite de legiuitor după 01.01.2010 în ceea ce priveşte reconstrucţia salariului de funcţie actual, iar nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată ar fi comparat doar cu un singur element din calitatea celor care în prezent sunt utilizate la reconstrucţia salariului de funcţie, rezultatul salarial ar încălca toate principiile şi criteriile legale pentru care se suportă nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, inclusiv pe cele stabilite de sistemul de salarizare, conform cărora drepturile de natură salarială se stabilesc numai prin norme juridice de forţa legii. În altă ordine de idei, majorările salariale prevăzute de Legea nr. 152/2017 se determinau la un cuantum al salariului de bază/soldei de funcţie/ salariului de funcţie de cel puţin 1.450 lei, iar suma astfel rezultată se adăuga la cuantumul salariului de bază/soldei de funcţie/salariului de funcţie. În speţă, dacă vorbim de un cuantum al salariului de bază/soldei de funcţie/salariului de funcţie de 1.450 lei, 10% majorare reprezenta suma de 145 lei, iar 15% majorare reprezenta suma de 218 lei, sume care se adăugau la cuantumul de 1.450 lei, rezultând valori ale salariilor de funcţie de 1.595 lei şi ale soldelor de funcţie/salariilor de bază de 1.668 lei. În condiţiile în care art. 38 alin. (3) lit. a) din Legea-cadru nr. 153/2017 prevede că „începând cu data de 1 ianuarie 2018 se acordă următoarele creşteri salariale: a) cuantumul brut al salariilor de bază, soldelor de funcţie/ salariilor de funcţie, (...) se majorează cu 25% faţă de nivelul acordat pentru luna decembrie 2017, fără a depăşi limita prevăzută la art. 25, în măsura în care personalul respectiv îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii, este clar că majorarea de 25% aplicată potrivit prevederilor respective generează la nivelul sistemului de apărare, ordine publică şi securitate naţională, un cuantum minim brut al salariilor de funcţie de 1,994 lei (1.595x1,25) şi un cuantum minim brut al salariilor de bază/soldelor de funcţie de 2.085 Iei (1.668x1,25), astfel că nu identifică personal care la 1 ianuarie 2018 să facă obiectul aplicării Hotărârii Guvernului nr.846/2017 în care salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată se stabileşte la 1.900 lei. Aduce în atenţie faptul că prin adresa nr. 3008/LOV/2018 Ministerul Muncii şi Justiţiei Sociale a retransmis clarificări în acest sens în sprijinul formulării şi susţinerii apărărilor instituţiei în litigiile având ca obiect interpretarea şi aplicarea legislaţiei-cadru de salarizare. Aceste clarificări pot fi utilizate în toate situaţiile în care se identifică acţiuni similare în instanţă. Reconstrucţia salarială a salariilor/soldelor de funcţie în perioada 2010-2017, prin preluarea unor elemente salariale în valori absolute valabile în luna decembrie 2009, a fost reglementată în cazul tuturor categoriilor de personal bugetar şi a făcut obiectul nenumăratelor cauze aflate atât pe rolul înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie cât şi pe rolul Curţii Constituţionale. Din analiza Notei de fundamentare întocmite pentru Hotărârea Guvernului nr. 1/2017, respectiv a Impactului financiar asupra bugetului general consolidat, atât pe termen scurt, pentru anul curent, cât şi pe termen lung (pe 5 ani), prin raportare la sumele aferente impactului intenţiei de legiferare la nivelul sistemului bugetar, dar şi la modelul de calcul al impactului menţinut din hotărârile de Guvern anterioare, reiese faptul că legiuitorul nu a avut în vedere decât o majorare cu 200 de lei a nivelului salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată şi nu a reglementat vreo modificare a modalităţii de salarizare stabilită pentru personalul bugetar în legislaţia-cadru de salarizare şi în măsurile fiscal-bugetare aprobate prin lege. Ţinând cont de normele de tehnică legislativă pentru elaborarea unor acte normative, prin hotărâri de Guvern nu se pot aduce modificări ale modalităţii de salarizare a personalului bugetar adoptată la nivel de lege, caz în care este clar faptul că prin Hotărârea Guvernului nr. 1/2017 nu s-a reglementat aplicarea nivelului salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată prin eliminarea unor cuantumuri salariale cuprinse în valorile absolute ale salariilor d bază/soldelor de funcţie/salariilor de funcţie aflate în plată conform nivelului de salarizare stabilit prin legislaţia-cadru de salarizare în vigoare în perioada 2010-2017, pe baza reconstrucţiei salariale. În context, atrage atenţia asupra faptului că Ministerul Muncii şi Justiţiei Sociale a precizat prin avizul nr. 800/LOV/ 2017 că, pentru comparaţia cu nivelul salariului de baza minim brut pe ţară garantat în plată, în conţinutul legilor anuale privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în perioada 2010-2017, „nu se regăsesc reglementări care să prevadă posibilitatea eliminării din salariul de bază, respectiv din solda funcţiei de bază/solda de funcţie/salariul funcţiei de bază/ salariul de funcţie a unor elemente care au fost cuprinse potrivit legii în acestea, dacă personalul îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii”. Ca atare, potrivit avizului Ministerului Muncii şi Justiţiei Sociale, „nu se impune eliminarea din solda funcţiei de bază/ solda de funcţie/salariul funcţiei de bază/salariul de funcţie a cuantumurilor sporurilor, indemnizaţiilor şi primelor, ori a sumelor compensatorii cu caracter tranzitoriu, astfel cum au fost reglementate potrivit legii, întrucât potrivit art. 3 lit. b) din Legea-cadru nr. 284/2010, drepturile de natură salarială se stabilesc numai prin norme juridice de forţa legii, şi nu prin hotărâri de Guvern”. Precizează că avizul Ministerului Muncii şi Justiţiei Sociale a fost solicitat în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (2) lit. 1) pct. 2 şi 6 din Hotărârea Guvernului nr. 12/2017 privind organizarea şi funcţionarea Ministerului Muncii şi Justiţiei Sociale, conform cărora acest minister „elaborează şi promovează pachetul de legi speciale anuale de implementare a Legii-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările şi completările ulterioare, în vederea asigurării modificării succesive a salariilor de bază, soldelor funcţiilor de bază/salariilor funcţiilor de bază şi a indemnizaţiilor lunare de încadrare, în scopul aplicării etapizate a acesteia” şi „elaborează metodologia de calcul şi propune nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată”. Intenţia legiuitorului, vis-a-vis de faptul că aplicarea prevederilor referitoare la nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată se realizează ca urmare a analizei comparative a acestui nivel cu salariile de bază/soldele de funcţie/salariile de funcţie (în valori absolute) aflate în plată potrivit legislaţiei cadru de salarizare, se regăseşte şi la art. 7 alin (1) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 90/2017 privind unele măsuri fiscal-bugetare, modificarea şi completarea unor acte normative şi prorogarea unor termene, cu modificările şi completările ulterioare, unde se prevede că „pentru personalul plătit din fonduri publice, cuantumul salariului de bază/soldei de funcţie/salariului de funcţie se stabileşte în conformitate cu prevederile art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, după aplicarea procentului de majorare de 25% prevăzut la art. 38 alin. (3) lit. a) din Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice”. Astfel, dacă s-ar ţine cont de solicitarea reclamantei şi s-ar proceda la acordarea nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată prin comparaţie doar cu un cuantum din cele cuprinse în salariul de funcţie actual (respectiv cu cel reţinut de reclamant în mod eronat ca fiind salariul de funcţie, el reprezentând în fapt şi în drept cuantumul unui element abrogat de legislaţia-cadru - salariul pentru funcţia îndeplinită prevăzut de legislaţia în vigoare la data de 31.12.2009 şi acordat în baza principiului de salarizare în plată pentru funcţiile similare), eliminându-se din comparaţie cuantumurile elementelor introduse de Legea-cadru nr. 330/2009 în coeficienţii de ierarhizare minimi şi maximi corespunzători salariilor de funcţie (cuantumul salariului de merit, sporului de misiune permanentă, sporului pentru păstrarea confidenţialităţii în legătură cu informaţiile clasificate şi al sporului de fidelitate) sau a elementelor care au fost abrogate/înlocuite de legislaţia-cadru şi au fost acordate ca sume compensatorii tranzitorii, atunci rezultatul comparaţiei ar încălca cel puţin prevederile art.7 alin. 1 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 90/2017. Spre exemplu, salariul de funcţie actual ca urmare a aplicării legislaţiei-cadru de salarizare la nivelul anului 2017 era de 3.000 de lei, în care se regăseşte, pe baza principiului aplicării nivelului de salarizare în plată pentru funcţiile similare (art. 3 alin. (1) şi (3) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 99/2016) cuantumul salariului pentru funcţia îndeplinită de 543 de lei (la 31.12.2009). Potrivit susţinerilor eronate ale reclamanţilor, cuantumul de 543 de lei din salariul de funcţie actual trebuie înlocuit cu nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată de 1.450 lei, fapt care va genera, în primul rând, dublarea sau triplarea practic a nivelului salarial avut în vedere de legiuitor pentru anul 2017. Astfel, înaintând cu raţionamentul reclamanţilor, dacă o persoană ar beneficia de drepturile stabilite în anul 2017 conform solicitării reclamanţilor, la 1 ianuarie 2018, cuantumul salariului pentru funcţia îndeplinită de 543 de lei (la 31.12.2009) se înlocuieşte cu suma de 1.450 sau 1.900 de lei (n.n. - vezi Hotărârea Guvernului nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată) generând astfel o nouă valoare a salariului de funcţie actual (dublă sau triplă faţă de cea vizată de legiuitor pentru anul 2018), la care se aplică majorarea de 25% prevăzută de art. 38 alin. (3) din Legea-cadru nr. 153/2017, şi valoarea astfel rezultată pentru salariul de funcţie actual ar trebui să fie comparată tot cu 1.900 de lei, acest fapt contravine legilor-cadru, legilor sau ordonanţelor de urgenţă ale Guvernului, adoptate în materia salarizării. În aceste condiţii, raţionamentul corect al aplicării art. 7 alin (1) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr.90/2017, conform căruia salariul de funcţie actual determinat în conformitate cu legislaţia-cadru de salarizare în perioada 2010-2017, prin reconstrucţie salarială, ca valoare absolută a unor cuantumuri salariale introduse de lege în acest salariu de funcţie, se majorează cu 25% la 1 ianuarie 2018 şi ulterior se compară suma salariului de funcţie majorat cu nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, este unul valabil nu doar în anul 2018, ci a guvernat şi în perioada 2010-2017. Menţionează că, în situaţia în care nu s-ar ţine cont de politicile salariale instituite de legiuitor după 01.01.2010 în ceea ce priveşte reconstrucţia salariului de funcţie actual, iar nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată ar fi comparat doar cu un singur element din totalitatea celor care în prezent sunt utilizate la reconstrucţia salariului de funcţie, rezultatul salarial ar încalcă toate principiile şi criteriile legale pentru care se suportă nivelul salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată, inclusiv pe cele stabilite de sistemul de salarizare, conform cărora drepturile de natură salarială se stabilesc numai prin norme juridice de forţa legii. În altă ordine de idei, majorările salariale prevăzute de Legea nr. 152/2017 se determinau la un cuantum al salariului de bază/soldei de funcţie/salariului de funcţie de cel puţin 1.450 lei, iar suma astfel rezultată se adăuga la cuantumul salariului de bază/soldei de funcţie/salariului de funcţie. În speţă, dacă vorbim de un cuantum al salariului de bază/soldei de funcţie/salariului de funcţie de 1.450 lei, 10% majorare reprezenta suma de 145 lei, iar 15% majorare reprezenta suma de 218 lei, sume care se adăugau la cuantumul de 1.450 lei, rezultând valori ale salariilor de funcţie de 1.595 lei şi ale soldelor de funcţie / salariilor de bază de 1.668 lei. În condiţiile în care art. 38 alin. (3) lit. a) din Legea-cadru nr. 153/2017 prevede că „începând cu data de 1 ianuarie 2018 se acordă următoarele creşteri salariale: a) cuantumul brut al salariilor de bază, soldelor de funcţie/salariilor de funcţie, (...) se majorează cu 25% faţă de nivelul acordat pentru luna decembrie 2017, fără a depăşi limita prevăzută la art. 25, în măsura în care personalul respectiv îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii”, este clar că majorarea de 25% aplicată potrivit prevederilor respective generează la nivelul sistemului de apărare, ordine publică şi securitate naţională, un cuantum minim brut al salariilor de funcţie de 1.994 lei (1.595x1,25) şi un cuantum minim brut al salariilor de bază/soldelor de funcţie de 2.085 lei (1.668x1,25), astfel că nu identifică personal care la 1 ianuarie 2018 să facă obiectul aplicării Hotărârii Guvernului nr. 846/2017 în care salariul de bază minim, brut pe ţară garantat în plată sc stabileşte la 1.900 lei. Cu privire la stabilirea stabilirea coeficientului de referinţă, subliniază că valoarea financiară a coeficientul de referinţă a salariului pentru funcţia îndeplinită este stabilită prin trimitere la prevederile art. 2, art. 3 şi art. 42 din O.G. nr. 38/2003 privind salarizarea şi alte drepturi ale poliţiştilor, învederând că ultima valoare de referinţă sectorială folosită este de 197,3387 lei. Suplimentar, subliniază că prin art. 4 al Legii nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice, se stabileşte valoarea de referinţă de 600 lei [alin. (1)], se dispune reîncadrarea, începând cu 1 ianuarie 2011, pe clase de salarizare, pe noile funcţii, gradaţii şi grade prevăzute de Legea-cadru [alin. (3)], dar se prevede că, în anul 2011, nu se aplică valoarea de referinţă şi coeficienţii de ierarhizare corespunzători claselor de salarizare prevăzuţi în anexele la Legea-cadru privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice [alin. (2)]. Dispoziţii similare se regăsesc şi în legile anuale de salarizare ulterioare. Aşadar, este evident că, faţă de cadrul legislativ adoptat ulterior intrării în vigoare a Legii-cadru nr. 284/2010, trebuie făcută distincţie între reîncadrare, care se face potrivit legii-cadru de salarizare, ale cărei anexe nu se aplică, şi plata efectivă a drepturilor salariale.

Pe cale de consecinţă, solicită respingerea recursului ca neîntemeiat şi menţinerea sentinţei atacate ca fiind legală şi temeinică, avându-se în vedere și apărările formulate în fața instanței de fond.

***Examinând legalitatea sentinţei recurate, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului, Curtea reţine următoarele:***

Recurentul – reclamant a criticat sentința Tribunalului Suceava, arătând că instanța de fond a soluționat în mod greșit cauza, făcând aplicarea greșită a normelor de drept material. Astfel, arată recurentul, prima instanţă nu a apreciat corect diferenţa între salar de funcţie – coeficient ierarhizare, salariu funcţie, salariu de bază. Arată că principala problemă a cauzei constă în echivalarea salariului de funcţie al fiecărui reclamant cu salariul de bază minim brut stabilit prin HG-urile edictate de legiuitor. Salariul lunar al poliţistului se compune din salariul funcţiei de bază (compus din salariul de funcţie, salariul gradului profesional deţinut, gradaţii şi, după caz, salariul de comandă), indemnizaţii, compensaţii, sporuri, prime, premii şi alte drepturi salariale; salariul de funcţie se obţine prin înmulţirea coeficientului de ierarhizare al funcţiei şi valoarea de referinţă sectorială. Arată că legislaţia de după 2009 a presupus reîncadrarea personalului conform formulei noi, dar aceasta este distinctă de acordarea efectivă a drepturilor care se face ţinând cont de cuantumul brut al salariilor avute anterior, deci aceasta trebuie să însemne corelarea constantă a salariului de bază cu toate HG-urile edictate în materia salariului minim brut pe ţară. De asemeni, instanţa nu a avut în vedere principiul discriminării invocat.

Analizând criticile formulate, Curtea apreciază că acestea nu sunt întemeiate.

Astfel, prima instanţă a reţinut în mod corect că noțiunea de *salariu de funcție*, în înțelesul, componența și modalitatea de calcul reglementate de Legea-cadru nr. 284/2010 și Legea-cadru nr. 153/2017 depinde de abordările legislative anterioare cu caracter succesiv asupra salarizărilor polițiștilor, şi că analiza coroborată a acestora conduce la concluzia că raportarea cuantumului salariului de funcție la salariul minim pe economie nu se poate face cu ignorarea sporurilor care prin Legea nr. 330/2009 și Legea nr. 284/2010, au fost incluse în salariul funcției de bază, respectiv în salariul de funcție, întrucât aceste adaosuri și-au pierdut în acest fel individualitatea, făcând parte din salariul de funcție, în accepţiunea actuală a acestui drept.

În acest sens, *salariul de funcție*, noțiune reglementată distinct pentru prima dată prin Legea-cadru nr. 284/2010 și ulterior prin Legea-cadru nr. 153/2017, corespunde noțiunilor de *salariu pentru funcția îndeplinită* reglementată prin O.G. nr. 38/2003 și *salariul funcției de bază* reglementată de Legea-cadru nr. 330/2009, componentă salarială ce s-a dorit a se calcula prin raportare la coeficienții de ierarhizare pentru funcțiile îndeplinite prevăzuți în anexele legilor de salarizare.

Astfel, potrivi art. 2 din O.G. nr. 38/2003, poliţiştii au dreptul lunar la un salariu de bază, compus din: *salariul pentru funcţia îndeplinită*, salariul pentru gradul profesional deţinut, gradaţii, sporul pentru misiune permanentă şi, după caz, indemnizaţia de conducere şi salariul de merit. Conform alin. 3 şi 4 din același act normativ, *salariul pentru funcţia îndeplinită*, ca parte componentă a salariului de bază era prevăzut a se acorda potrivit unor coeficienţi de ierarhizare pentru funcţiile îndeplinite, pe categorii, pentru poliţişti sunt prevăzute în anexa nr. 1 lit. A şi B.

Prin Legea-cadru nr. 284/2010, se introduce pentru prima oară noțiunea de *salariu de funcție*, ca parte componentă a salariului funcției de bază, acest element salarial fiind cel ce urma a fi avut în vederepentru realizarea diferenţierii salariilor funcţiilor de bază, *prin stabilirea claselor de salarizare şi a coeficienţilor de ierarhizare pentru* *salariile de funcţie* - Legea-cadru nr. 284/2010, în Anexa nr. VII, art. 4 alin. (3) teza a II-a, iar nu salariul funcției de bază precum în reglementările anterioare. De asemeni, şi prin Legea-cadru nr. 153/2017, s-a prevăzut că *salariul lunar se compune din salariul de funcție, salariul gradului profesional deținut, gradații și, după caz, salariul de comandă, indemnizații, compensații, sporuri, prime, premii și din alte drepturi salariale*.

În concret însă, modalitatea de formare a salariului de funcție reglementat prin Legea-cadru nr. 284/2010 și ulterior prin Legea-cadru nr. 153/2017 a depins de componența salariului funcției de bază reglementat prin Legea-cadru nr. 330/2009, respectiv potrivit art. 30 din Cap. IV: *Începând cu 1 ianuarie 2010, sporurile, acordate prin legi sau hotărâri ale Guvernului, şi, după caz, indemnizaţiile de conducere, care potrivit legii făceau parte din salariul de bază, din soldele funcţiilor de bază, respectiv din indemnizaţiile lunare de încadrare, prevăzute în notele din anexele la prezenta lege, se introduc în salariul de bază, în soldele funcţiilor de bază, respectiv în indemnizaţiile lunare de încadrare corespunzătoare funcţiilor din luna decembrie 2009, atât pentru personalul de execuţie, cât şi pentru funcţiile de conducere*...5) *În anul 2010, personalul aflat în funcţie la 31 decembrie 2009 îşi va păstra salariul avut, fără a fi afectat de măsurile de reducere a cheltuielilor de personal din luna decembrie 2009, astfel: a) noul salariu de bază, solda funcţiei de bază sau, după caz, indemnizaţia lunară de încadrare va fi cel/cea corespunzătoare funcţiilor din luna decembrie 2009, la care se adaugă sporurile care se introduc în acesta/aceasta potrivit anexelor la prezenta lege; b) sporurile prevăzute în anexele la prezenta lege rămase în afara salariului de bază, soldei funcţiei de bază sau, după caz, indemnizaţiei lunare de încadrare se vor acorda într-un cuantum care să conducă la o valoare egală cu suma calculată pentru luna decembrie 2009. 6) Pentru persoanele ale căror sporuri cu caracter permanent acordate în luna decembrie 2009 nu se mai regăsesc în anexele la prezenta lege şi nu au fost incluse în salariile de bază, în soldele funcţiilor de bază sau, după caz, în indemnizaţiile lunare de încadrare, sumele corespunzătoare acestor sporuri vor fi avute în vedere în legile anuale de salarizare, până la acoperirea integrală a acestora.* De asemenea, Conform Anexei nr. IV/1A. Notă. 1 din același act normativ, *în coeficienții de ierarhizare minimi și maximi sunt cuprinse solda/salariul de merit, indemnizația de dispozitiv/sporul pentru misiune permanentă, sporul pentru păstrarea confidențialității în legătură cu informațiile clasificate și sporul de fidelitate.*

Așadar, prin Legea-cadru nr. 330/2009, sporuri precum salariul de merit, indemnizația de dispozitiv/sporul pentru misiune permanentă, sporul pentru păstrarea confidențialității în legătură cu informațiile clasificate și sporul de fidelitate care nu au mai fost prevăzute în noua lege a salarizării au fost incluse în salariul funcției de bază, pierzându-și astfel individualitatea.

Totodată, prin Ordonanța de urgență nr. 1/2010 privind unele măsuri de reîncadrare în funcții a unor categorii de personal din sectorul bugetar și stabilirea salariilor acestora, precum și alte măsuri în domeniul bugetar, în art. 5 s-a statuat că: *Începând cu luna ianuarie 2010, personalul aflat în funcție la 31 decembrie 2009 își păstrează salariul, solda sau, după caz, indemnizația lunară de încadrare brut/brută avute la această dată, fără a fi afectate de măsurile de reducere a cheltuielilor de personal din luna decembrie 2009 prevăzute la art. 10 din Legea nr. 329/2009, care se calculează după cum urmează: a) la salariul de bază, solda/ salariul funcției de bază sau, după caz, indemnizația lunară de încadrare corespunzătoare funcțiilor avute la data de 31 decembrie 2009 se adaugă cuantumul sporurilor și indemnizațiilor care se introduc în acesta/aceasta, prevăzute în notele la anexele la Legea-cadru nr. 330/2009, numai personalului care a beneficiat de acestea, în măsura în care își desfășoară activitatea în aceleași condiții; b) sporurile, indemnizațiile și alte drepturi salariale prevăzute în anexele la Legea-cadru nr. 330/2009 care nu se introduc în salariul de bază, solda/salariul funcției de bază sau, după caz, indemnizația lunară de încadrare se acordă în aceleași cuantumuri de la 31 decembrie 2009, numai personalului care a beneficiat de acestea, în măsura în care își desfășoară activitatea în aceleași condiții, cu respectarea prevederilor art. 23 din Legea-cadru nr. 330/2009.*

După apariția următoarei legi de salarizare, Legea-cadru nr. 284/2010 din 28 decembrie 2010, prin Legea nr. 285 din 28 decembrie 2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice s-a reglementat în art. 1 alin. (5) că *sporurile stabilite prin legi sau hotărâri ale Guvernului necuprinse în Legea-cadru nr. 330/2009, cu modificările ulterioare, şi care au fost acordate în anul 2010 ca sume compensatorii cu caracter tranzitoriu sau, după caz, ca sporuri la data reîncadrării se introduc în salariul de bază, în indemnizaţia de încadrare brută lunară, respectiv în solda/salariul de funcţie, fără ca prin acordarea lor să conducă la creşteri salariale, altele decât cele prevăzute de prezenta lege.* Prin art. 38 alin. (2) lit. a) din Legea-cadru nr. 153/2017, s-a stabilit menținerea în plată la nivelul acordat pentru luna iunie 2017, *a salariului de funcție* și a celorlalte componente salariale.

Astfel, pe cale de consecință, dată fiind succesiunea legilor de salarizare și reglementarea distinctă a componentelor salariale, *salariul de funcție* prevăzut inițial prin Legea-cadru nr. 284/2010 și preluat prin Legea-cadru nr. 153/2017, nu poate fi separat de elementele salariale incluse care și-au pierdut astfel individualitatea și se regăsesc în cuprinsul *salariului de funcție ca tot unitar*. Drept consecinţă, pentru aplicabilitatea dispozițiilor din HG-urile ce reglementează salariul minim brut pe economie, nu se pot elimina din salariul de funcție sporurile incluse prin legi anterioare pentru a se raporta doar cuantumul rămas la salariul minim brut pe economia din România.

În acest sens, relevante sunt şi cele arătate de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, în decizia nr. 15 din 17 februarie 2020 referitoare la pronunțarea unei hotărâri prealabile: ...*66. În cazul de față, titularul sesizării solicită interpretarea unor dispoziții legale care nu comportă o reală și serioasă dificultate, de natură a fi dedusă dezlegării în cadrul procedurii hotărârii prealabile, fiind necesară realizarea unui simplu raționament judiciar, prin analiza sistematică a textelor legale apreciate ca fiind relevante în cauză, a căror interpretare formează obiectul sesizării. 67. Pe de altă parte, orientarea instanțelor de judecată spre o anumită interpretare a normelor juridice pe care instanța de trimitere le indică este în sensul că analiza comparativă a nivelului salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată cu cel al salariului de funcție al polițiștilor se face fără excluderea din salariul de funcție a sumelor compensatorii tranzitorii aferente sporurilor care nu se mai regăsesc în actuala reglementare - Legea-cadru nr. 284/2010, dar care au fost păstrate, virtual, ca drepturi câștigate, ceea ce conduce la concluzia că problema de drept, astfel cum este prezentată în sesizare, nu este susceptibilă de interpretări diferite, în măsură să reclame intervenția instanței supreme prin pronunțarea unei hotărâri prealabile necesare pentru a preîntâmpina o jurisprudență neunitară, potrivit scopului acestei proceduri.*

Curtea mai reţine că nu este dată, astfel cum se susţine prin recurs, o discriminare a reclamantului din această perspectivă, privind raportarea la salariul minim pe economie. Reclamantul, pretinzând o situaţie de inferioritate a salariului obţinut şi întemeindu-şi acţiunea pe această legislaţie particulară, avea obligaţia de a indica în concret elementele necesare verificării, respectiv prin indicarea nivelului de salarizare vizat şi salariaţii aflaţi în situaţii identice şi care beneficiază de un nivel mai mare al salariului. Or, reclamantul în cauză nu a afirmat (şi cu atât mai puţin nu a dovedit), o atare inechitate faţă de un anume alt salariat. Este de observat, de altfel, şi faptul că, aşa cum însuşi reclamantul a arătat în mod expres (fila 17 dosar fond), reclamantul şi-a întemeiat prezenta acţiune exclusiv pe legislaţia de încadrare salarială, Legea nr. 284/2010, Legea nr. 330/2009, Legea nr. 153/2017, OG nr. 38/2003, OUG nr. 1/2010, HG nr. 1/2017, HG nr. 8/2008, a cărei analiză, astfel cum s-a arătat anterior, susţine concluziile reţinute.

Pentru aceste motive, curtea, reținând că hotărârea pronunțată de prima instanța este legală, că nu există motive de nelegalitate care să atragă casarea acesteia, și că astfel, cererea de recurs este neîntemeiată, urmează ca, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă, să respingă recursul ca atare.

**4. Decizie de sancţionare poliţist. Calculul termenului de 30 zile prevăzut de art. 60 alin. 7 din Legea nr. 360/2002**

***Rezumat****:*

*Art. 60 alin. (7) din Legea nr. 360/2002 trebuie interpretat în coroborare cu reglementările HG nr. 725/2015 pentru stabilirea normelor de aplicare a* [*cap. IV din Legea nr. 360/2002*](http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/36819) *privind Statutul polițistului, referitoare la acordarea recompenselor și răspunderea disciplinară a polițiștilor, act administrativ emis secundum legem menit să detalieze procedura răspunderii disciplinare. Termenul de 30 de zile reglementat de art. 60 alin. (7) din Legea nr. 360/2002 începe să curgă de la data finalizării cercetării, marcată de Încheierea consiliului de disciplină.*

(Decizia nr. 813 din 25.11.2020, Dosar 1573/40/2019\*)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoşani în data de 3.09.2019, reclamantul A., în contradictoriu cu pârâții Inspectoratul Teritorial al Poliției de Frontieră și Inspectoratul General al Poliţiei de Frontieră,a formulat contestaţie împotriva sancţiunii disciplinare aplicate prin Dispoziţia Şefului Inspectoratului Teritorial al Poliţiei de Frontieră nr. 3.593.281 din 16.04.2019, menţinută prin Dispoziţia Inspectorului General al Poliţiei de Frontieră nr. 2547 din 14.06.2019, solicitând a se dispune:

1. În principal, anularea Dispoziţiei de sancționare nr. 3.593.281 din 16.04.2019 și a Dispoziţiei Inspectorului General al Inspectoratului General al Poliţiei de Frontieră nr. 2547 din 14.06.2019 prin care a fost respinsă contestaţia administrativă;

2. În subsidiar, modificarea în parte a dispoziţiilor menţionate, în sensul înlocuirii sancţiunii disciplinare aplicate reclamantului cu una mai blândă;

3. Obligarea pârâţilor la reintegrarea sa în funcţia publică deţinută anterior destituirii, precum şi la plata de către aceştia a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate şi recalculate şi cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat în calitate de funcţionar public, de la data rămânerii definitive a deciziei de destituire şi până la reintegrarea efectivă;

4. Obligarea intimaţilor la plata cheltuielilor de judecată.

*Pârâtul Inspectoratul General al Poliţiei de Frontieră a formulat întâmpinare, invocând excepţia lipsei calităţii procesuale pasive* în ceea ce priveşte anularea Dispoziţiei Șefului Inspectoratului Teritorial al Poliţiei de Frontieră nr. 3593281/16.04.2019, cu argumentul că această dispoziție este emisă de o instituţie cu identitate proprie, fiind evidentă lipsa de identitate între emitentul actului administrativ atacat (I.T.P.F.) şi IGPF, vocaţia de a sta în judecată în calitate de pârât neputând fi atribuită decât emitentului actului administrativ.

Pe fond, s-a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

*Pârâtul Inspectoratul Teritorial al Poliţiei de Frontieră a formulat întâmpinare*, solicitând respingerea acţiunii ca nefondată, pentru argumentele expuse și în întâmpinarea pârâtului IGPF. În dovedire, s-au depus la dosar înscrisuri.

La solicitarea părților, în cauză s-a administrat și proba testimonială.

Reclamantul a formulat răspuns la întâmpinare și concluzii scrise prin care s-au reiterat, în esență, susținerile cuprinse în cererea de chemare în judecată, prin raportare și la apărările pârâților.

La rândul său, pârâtul ITPF a formulat concluzii scrise, reluând sintetic apărările expuse prin întâmpinare.

Prin sentinţa nr. 73 din 26 februarie 2020, Tribunalul Botoşani a respins excepţia lipsei calităţii procesuale a pârâtului IGPF, a respins, ca neîntemeiată, acţiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâții Inspectoratul Teritorial al Poliţiei de Frontieră și Inspectoratul General al Poliţiei de Frontieră, .

*Împotriva acestei sentinţe, în termen lega,l a promovat recurs reclamantul A.* şi a susţinut că hotărârea instanţei de fond a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material şi a solicitat admiterea recursului, casarea în totalitate a sentinţei recurate, pe care o consideră netemeinică şi nelegală, casarea acestei hotărâri şi în rejudecare, admiterea cererii de chemare în judecată.

În susţinerea acestui punct de vedere a arătat că instanţa de fond a îndepărtat în mod eronat motivele de nulitate absolută a Dispoziţiei nr. 3.593.281/16.04.2019 a Şefului I.T.P.F.

Dispoziţia de sancţionare nu i-a fost comunicată în termen de 5 zile lucrătoare de la emiterea ei, astfel cum imperativ instituie prevederile art. 101, alin. (2) din Legea nr. 188/1999 - privind Statutul funcţionarilor publici („Destituirea din funcţia publică ... se comunică funcţionarului public în termen de 5 zile lucrătoare de la date emiterii”).

A solicitat a se avea în vedere faptul că Dispoziţia de sancţionare disciplinară a fost emisă în data de 16.04.2019, dar i-a fost comunicată la mai mult de 5 zile lucrătoare din acel moment, respectiv în data de 03.05.2019.

Apărările formulate în răspunsul (Dispoziţia nr. 2547 din 14.06.2019 a Inspectorului General al I.G.P.F.) la contestaţia formulată nu sunt de natură să înlăture sau să atenueze nulitatea incidentă în cauză, dat fiind faptul că, în măsura în care Legea nr. 360/2002 sau H.G. nr. 725/2015 nu prevăd anumite termene procedurale, însă trebuie avut în vedere faptul că Statutul poliţistului este lex specialis, iar Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcţionarilor publici este norma generală. În prezenta speţă norma specială nu derogă de la norma generală, neinstituind un termen special de comunicare a actului de sancţionare, astfel încât trebuia respectată prevederea art. 101, alin. (2) din Legea nr. 188/1999 - privind Statutul funcţionarilor publici („Destituirea din funcţia publică ... se comunică funcţionarului public în termen de 5 zile lucrătoare de la date emiterii").

A apreciat recurentul că aspectele reţinute de instanţa de fond nu sunt date în cauză, nefiind condiţionat de dovedirea vreunei vătămări, faptul că a valorificat, fără piedici, contestaţia administrativă şi, ulterior, procedura contencioasă fiind strict datorită diligentelor depuse de el, ca persoană sancţionată.

A învederat faptul că dispoziţia de sancţionare a fost emisă la mai mult de 30 de zile de la finalizarea cercetării disciplinare, încălcându-se astfel prevederile art. 60, alin. (7) din Legea nr. 360/2002 privind Statutul poliţistului. După cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul de cercetare disciplinară, Raportul de cercetare prealabilă a fost finalizat în data de 05.02.2019, purtând numărul de înregistrare 3.613.472, iar dispoziţia de sancţionare disciplinară a fost emisă la data de 16.04.2019, fiind înregistrată sub nr. 3.593.281 la 70 de zile de la finalizarea cercetărilor prealabile.

Prin răspunsul la contestaţia pe care a formulat-o împotriva sancţiunii disciplinare aplicate se arată că, în cauză, cercetarea prealabilă (finalizată cu Raportul de cercetare prealabilă nr. 3613472/05.02.2019) a fost continuată cu sesizarea şi consultarea Consiliului de Disciplină şi finalizată prin încheierea Consiliului de Disciplină nr. 3601157 din 12.04.2019, astfel încât decizia de sancţionare disciplinară - fiind emisă la data de 16.04.2019 (la 4 zile de la finalizarea cercetării disciplinare) - a respectat termenul de 30 de zile prevăzut de art. 60, alin. (7) din Legea nr. 360/2002, însă nu i-a fost niciodată adusă la cunoştinţă încheierea Consiliului de Disciplină nr. 3601157 din 12.04.2019, astfel încât îşi menţine motivele de nulitate a deciziei de sancţionare invocate şi prin prezentul punct din cererea de recurs.

Instanţa de fond în mod greşit a îndepărtat apărările sale conform cărora a fost sancţionat în mod eronat în temeiul art. 57, lit. b) din Legea nr. 360/2002, în condiţiile în care faptele imputate se circumscriu abaterii disciplinare prev. de art. 57, lit. a) din aceeaşi lege. Prin hotărârea atacată instanţa de fond a menţinut o greşită încadrare juridică (referitor la abaterea disciplinară reţinute în sarcina sa) aspect ce conduce la nulitatea absolută a dispoziţiei de sancţionare disciplinară, dat fiind faptul că abaterea disciplinară prevăzută la art. 57, lit. b) din Legea nr. 360/2002 nu a făcut obiectul cercetării disciplinare, nefiind cercetat decât pentru abaterea conform căreia s-ar fi prezentat la programul de pregătire lunară desfăşurat la sediul S.P.F. sub influenţa băuturilor alcoolice.

Privitor la încadrarea greşită a faptei, se susţine de către pârâţi în întâmpinările depuse în cauză că fapta săvârşită de către funcţionarul public a fost încadrată art. 57, lit. b) din Legea nr. 360/2002 privind Statutul poliţistului, întrucât reclamantul nu a respectat următoarele prevederi legale: prevederile art. 1, lit. b) din Dispoziţia I.G. al I.G.P.F. numărul 11243 din 16.05.2016 pentru prevenirea abaterilor generate ca urmare a consumului de alcool de către personalul Poliţiei de Frontieră Române; fişa postului înregistrată cu numărul 1.095.071 din 30.05.2017 Cap. A, Identificarea postului, pct. 5, lit. a) atribuţii generale, luată la cunoştinţă pe bază de semnătură la data de 25.01.2018, unde se prevede obligaţia să cunoască şi să respecte ROF al I.T.P.F., precum şi Regulamentul de Ordine interioară al S.P.F.; prevederile art. 19, lit. k) din Regulamentul de Ordine Interioară al S.P.F., înregistrat cu numărul 3306873/21.03.2016. Însă, atât în Raportul de Cercetare prealabilă, cât şi în încheierea Consiliului de Disciplină, Raportul motivat, precum şi în întâmpinările I.T.P.F. şi I.G.P.F. se susţine că „încălcarea prevederilor legale invocate sunt de natură a aduce atingere profesiei de poliţist şi imaginii instituţiei.” Raportat la aceste aspecte, precum şi având în vedere faptele reţinute în sarcina reclamantului, o corectă încadrare juridică a abaterii disciplinare ar fi fost cea prevăzută de art. 57, lit. a) din Legea nr. 360/2002.

Aprecierea instanţei că abaterea disciplinară reglementată la art. 57, lit. b) ar fi singura care ar avea legătură cu faptul că Statutul poliţistului nu incriminează direct consumul de alcool, este o interpretare eronată cel puţin pentru motivul că art. 57 stipulează: „Constituie abateri disciplinare...următoarele fapte săvârşite de poliţist..”, neatribuindu-le niciuneia vreo legătură cu anumite forme.

Prima instanţă a admis că prezentarea la serviciu sub influenţa alcoolului reprezintă, în sine, o atitudine necorespunzătoare şi că aceasta ar fi putut rămâne nedetectată ca urmare a absenţei unor manifestări exterioare care să aducă atingere onoarei şi probităţii profesiei (elemente de esenţa abaterii disciplinare de la lit.a), după cum inclusiv instanţa de fond a reţinut), doar că s-a reţinut în mod eronat că, dat fiind faptul că presupusa faptă a fost detectată în speţă, aceasta întruneşte elementele constitutive ale abaterii disciplinare de la art. 57, lit. a), iar nu cele ale abaterii de la lit. b).

În continuare, aşa cum expres se referă art. 57, lit. a) la comportamentul necorespunzător - aspect reţinut de instanţa de fond, tot expres se referă şi lit. b) la neîndeplinirea dispoziţiilor primite de la şefii ierarhici, dispoziţiile primite trebuind a fi înţelese în sensul de ordin, iar nu în sensul de prevedere legală.

În mod eronat instanţa de fond a considerat că decizia contestată nu este nulă absolut, aceasta necontravenind prevederilor art. 252, alin. (2) lit. f) din Codul muncii.

Legea nr. 188/1999 (forma anterioară modificării intervenite prin O.U.G. nr. 57/03 iulie 2019) cuprinde, la rândul său, în art. 117, o normă de trimitere potrivit căreia „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".

Această dispoziţie legală îşi găseşte corespondentul logic în dispoziţiile Codului muncii, care precizează că „Prevederile prezentului cod se aplică cu titlu de drept comun şi acelor raporturi juridice de muncă neîntemeiate pe un contract individual de muncă, în măsura în care reglementările speciale nu sunt complete şi aplicarea lor nu este incompatibilă cu specificul raporturilor de muncă respective.”

Altfel spus, în cazul concret în care se identifică un domeniu nereglementat în legislaţia specifică poliţistului şi, concomitent, nu există o reglementare a acelui domeniu în actele normative aplicabile funcţionarilor publici, prin utilizarea succesivă a normelor de trimitere cuprinse în Legea nr. 360/2002 şi în Legea nr. 188/1999, se ajunge ca dispoziţiile Statutului poliţistului să se completeze cu prevederile legislaţiei muncii (precum şi cu reglementările de drept comun civile, administrative sau penale), dacă acestea nu contravin specificului funcţiei publice.

Aplicarea sancţiunilor disciplinare este permisă cu respectarea unor condiţii de fond şi formă riguros reglementate de legislaţia muncii, în scopul prevenirii eventualelor conduite abuzive ale angajatorului.

Menţiunile şi precizările pe care în mod obligatoriu trebuie să le conţină decizia de aplicare a sancţiunii disciplinare au rolul, în primul rând, de a-l informa concret şi complet pe salariat cu privire la faptele, motivele şi temeiurile de drept pentru care i se aplică sancţiunea, inclusiv cu privire la căile de atac şi termenele în care are dreptul să conteste temeinicia şi legalitatea măsurilor dispuse din voinţa unilaterală a angajatorului, precum şi instanţa competentă.

Angajatorul, întrucât deţine toate datele, probele şi informaţiile pe care se întemeiază măsura dispusă, trebuie să facă dovada temeiniciei şi legalităţii acelei măsuri, salariatul putând doar să le combată prin alte dovezi pertinente. Astfel, menţiunile şi precizările prevăzute în textul de lege sunt necesare şi pentru instanţa judecătorească, în vederea soluţionării legale şi temeinice a eventualelor litigii determinate de actul angajatorului. Având în vedere că decizia contestată încalcă prevederile art. 252, alin. (2) lit. f) din Codul muncii necuprinzând menţiunile obligatorii stabilite de lege - nulităţi necondiţionate de dovedirea vreunei vătămări, a apreciat recurentul că se impune admiterea contestaţiei şi constatarea nulităţii absolute a deciziei.

Referitor la temeinicia dispoziţiei de sancţionare disciplinară consideră că aspectele reţinute de instanţă sunt eronate, date fiind următoarele:

Recurentul a susţinut că în cauză, în procedura disciplinară, nu a fost respectat principiul proporţionalităţii consacrat de art. 582, lit. e) din Legea nr. 360/2002 potrivit căruia proporţionalitatea reprezintă „asigurarea unui raport corect între gravitatea abaterii disciplinare şi circumstanţele săvârşirii acesteia şi sancţiunea disciplinară propusă” şi, prin hotărârea recurată, instanţa de fond a interpretat la rândul ei eronat prevederile legale anterior amintite. A apreciat că faptele reţinute în sarcina reclamantului nu au fost analizate în raport cu circumstanţele producerii lor. Pe de o parte, nu au fost detaliate atribuţiile de serviciu sau dispoziţiile primite de la şefii ierarhici sau de la autorităţi anume abilitate de lege pe care nu le-a îndeplinit iar pe de altă parte, cu privire la consumul de alcool nu s-a ţinut seama de împrejurările care au dus la consumul de alcool.

Privitor la acest ultim aspect, arată că reclamantul a declarat şi în cadrul cercetării prealabile că, în data de 17.01.2019, începând cu ora 13:00 şi până în jurul orelor 24:00 ale aceleiaşi date, aflându-se la domiciliu, a consumat cantitatea de aproximativ 1000 ml ţuică şi cantitatea de 300 ml vodcă Vorona. Ulterior, la data de 18.01.2019, orele 08:00, s-a prezentat la S.P.F. în vederea participării la programul lunar de pregătire pentru luna ianuarie 2019, obligaţie instituită prin fişa postului.

A solicitat a se observa faptul că, potrivit raportului comisarului şef de poliţie B., şeful S.P.F., în intervalul orar 08:00-10.00, poliţistul cercetat nu manifesta un comportament care să creeze suspiciuni cu privire la consumul de alcool. Pârâţii, în apărările formulate în faţa instanţei de fond, a precizat că „reclamantul a fost sancţionat pentru faptul că s-a prezentat sub influenţa băuturilor alcoolice şi nu pentru că ar fi fost detectată o anume valoare de alcool pur în aerul expirat.”

Această afirmaţie vine în contradicţie cu susţinerile pârâţilor conform cărora contestatorul a fost sancţionat pentru „neglijenţă manifestată în îndeplinirea atribuţiilor de serviciu sau a dispoziţiilor primite de la şefii ierarhici sau de la autorităţi anume abilitate de lege”, abatere disciplinară prevăzută de art. 57, lit. b) din Legea nr. 360/2002 privind Statutul – poliţistului din moment ce, în mod clar, cele două teorii sunt incompatibile ca modalitate de acţiune/inacţiune imputabilă reclamantului.

Mai mult, în cauză nu a fost invocată nicio prevedere legală care să reglementeze procedura şi mijloacele tehnice de verificare a prezenţei alcoolului în aerul expirat (astfel cum este prevăzut în art. 88 din O.U.G. nr. 195/2002). A apreciat că lipsa de previzibilitate a legii prin prisma existenţei lacunei legislative anterior amintite este de natură să atragă nulitatea absolută a întregii proceduri de testare întreprinsă faţă de el.

Instanţa a reţinut procedura de verificare cuprinsă în Dispoziţia IG al IGPF nr. 11.243 din 16.05.2016 privind prevenirea evenimentelor generate ca urmare a consumului de alcool şi anume: „Controalele şi verificările ...vor fi efectuate în baza planurilor de control tematic (inopinat) şi a planurilor de verificare, aprobate de şefii entităţilor P.F.R., iar personalul care face obiectul acestora va fi testat cu aparate de tip etilotest sau etilometru, omologate, activitate care va fi consemnată într-un proces verbal.”

Cu toate acestea, este evidenţiat doar faptul că testarea s-a făcut cu un etilotest, fără să se ţină cont că acesta trebuia omologat, conform cerinţei legale din dispoziţia mai sus menţionată în care omologarea este esenţială.

A precizat că apărările sale, cu privire la nulitatea dispoziţiei de sancţionare disciplinară sunt temeinice tocmai având în vedere că prezenţa sa la serviciu sub influenţa băuturilor alcoolice nu poate fi probată decât prin stabilirea prezenţei alcoolului în aerul expirat cu ajutorul umor mijloace tehnice certificate.

A susţinut că, mai mult, decizia de sancţionare disciplinară a fost aplicată greşit, ţinându-se seama de alte criterii decât cele prevăzute în mod expres şi limitativ de legea nr. 360/2002 privind statutul poliţistului.

Pârâţii au enumerat în întâmpinările depuse în cauză toate criteriile avute în vedere la stabilirea sancţiunii disciplinare, cu excepţia ultimului stabilit de lege, respectiv „preocuparea pentru înlăturarea urmărilor faptei comise”, însă a ţinut cont de un criteriu neprevăzut de legislaţia în domeniu, respectiv „sancţionările anterioare.”

Cu toate că pârâţii au încercat să deosebească criteriile de care s-a ţinut cont la individualizarea sancţiunii de motivele de sancţionare, consideră recurentul că valoarea mare a alcoolemiei nu poate fi un criteriu legal în stabilirea sancţiunii disciplinare, mai ales având în vedere că nu s-a făcut dovada exactităţii aparatului de măsurare a alcoolemiei sau legalitatea administrării acestui mijloc de testare, şi cu atât mai puţin cu cât susţinerea constantă a pârâţilor a fost cea conform căreia „aparatul etilotest este folosit doar pentru atestarea prezenţei alcoolului în aerul expirat.” Suplimentar, acest criteriu nu este prevăzut de lege în aprecierea sancţiunii disciplinare şi nici nu ar trebui reţinut în individualizarea sancţiunii din moment ce, astfel cum au învederat pârâţii în repetate rânduri, simpla prezenţă a funcţionarului public la serviciu sub influenţa băuturilor alcoolice constituie abatere disciplinară.

Privitor la apărarea pârâţilor conform căreia „sancţiunea reclamantului a fost aplicată cu respectarea principiului proporţionalităţii recurentul a solicitat instanţei de control judiciar să constate că urmarea materială de care vorbesc pârâţii nu s-a produs în cauză, iar pe de altă parte este vorba despre un pericol abstract, dar neincident în cauză şi pentru care nici nu s-ar fi putut genera suspiciuni de concretizare, din moment ce, conform declaraţiei martorului prezent la testarea din 18.01.2019, nu se prezintă ca o persoană sub influenţa băuturilor alcoolice, aspecte confirmate şi de martorii audiaţi în faţa instanţei de judecată.

*Prin întâmpinarea depusă la 2 iulie 2020, intimatul Inspectoratul General al Poliţiei de Frontieră a solicitat respingerea recursului ca nefondat şi menţinerea sentinţei recurate ca legală şi temeinică.*

Referitor la motivul de recurs privind faptul că Dispoziţia de sancţionare nu a fost comunicată reclamantului în termen de 5 zile lucrătoare de la emiterea ei, astfel cum imperativ instituie prevederile art. 101, alin.(2) din Legea nr. 188/1999, a solicitat respingerea acestuia ca nefondat.

Raportat la norma generală respectiv Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcţionarilor publici, a apreciat intimatul că nu poate constitui motiv de anulare a actului administrativ de sancţionare deoarece nu i s-a încălcat dreptul la apărare.

Aşa cum se poate observa, termenul de contestaţie de 10 zile a curs de la data comunicării dispoziţiei, reclamantul având posibilitatea să conteste dispoziţia nr. 3.593.281 din 16.04.2019 conform prevederilor art. 41 alin. 1 din HG nr. 725/2015 la şeful unităţii ierarhic superioare, respectiv Inspectoratul General al Poliţiei de Frontieră. Reclamantul a depus contestaţie la Inspectoratul General al Poliţiei de Frontieră, fiind înregistrată cu nr. 3601.863 din 16.05.2019, care a fost soluţionată prin Dispoziţia Inspectorului general nr. 2547 din 14.06.2019.

Referitor la motivul de recurs ce vizează faptul că dispoziţia de sancţionare a fost emisă la mai mult de 30 de zile de la finalizarea cercetării disciplinare, a precizat că dispoziţia de sancţionare a fost emisă în data de 16.04.2019 la 4 zile de la finalizarea cercetării disciplinare, respectându-se termenul de emitere a dispoziţiei de sancţiune, respectiv 30 de zile de la finalizarea cercetării disciplinare, conform art. 60 alin. 7 din legea nr. 360/2002 privind statutul poliţistului, cu modificările şi completările ulterioare.

Reclamantul a fost sancţionat, pentru abaterea disciplinară prevăzută la art. 57, lit. b) din Legea nr. 360/2002 privind statutul poliţistului, cu modificările şi completările ulterioare („neglijenţă manifestată în îndeplinirea atribuţiilor de serviciu sau a dispoziţiilor primite de la şefii ierarhici sau de la autorităţi anume abilitate de lege”), deoarece a încălcat prevederile: art. 1, lit. b din Dispoziţia I.G. al I.G.P.F. numărul 11243 din 16.05.2016 pentru prevenirea abaterilor generate ca urmare a consumului de alcool de către personalul Poliţiei de Frontieră Române; fişa postului înregistrata cu numărul 1.095.071 din 30.05.2017 Cap. A, Identificarea postului, pct.5 litera a) atribuţii generate, luată la cunoştinţă pe bază de semnătura la dala de 25.01.2018, unde se prevede obligaţia să cunoască şi să respecte ROF al I.T.P.F. precum şi Regulamentul de Ordine Interioară al S.P.F.; art. 19 lit. k) din Regulamentul de Ordine Interioară al S.P.F. înregistrat cu numărul 3306873 din 21.03.2016.

Cercetarea prealabilă s-a finalizat cu raportul de cercetare şi încheierea Consiliului de Disciplină, poliţistului fiindu-i aduse la cunoştinţă pe bază de semnătură fapta săvârşită, dispoziţiile legale încălcate, astfel încât apreciază intimatul că susţinerea reclamantului este nefondată, dispoziţia de sancţionare nr. 3.593.281 din 16.04.2019 cuprinzând toate elementele obligatorii stabilite de prevederile art. 60 alin. 6 din Legea 360/2002 privind statutul poliţistului.

A precizat intimatul că sancţiunea a fost aplicată, ţinându-se seama de: caracterul repetitiv al faptei (reclamantul nu este la prima abatere sancţionată disciplinar, ca urmarea a săvârşirii unor fapte pe fondul consumului de alcool), valoarea mare a alcoolemiei rezultate în urma testării, cauzele şi consecinţele care ar putea genera ca urmare a consumului de băuturi alcoolice şi gradul de vinovăţie al poliţistului.

A mai precizat că în dispoziţia de sancţionare s-au indicat căile de urmat împotriva sancţiunii disciplinare aplicate, respectiv contestaţia administrativă şi ulterior, acţiune la instanţa de contencios administrativ, în condiţiile şi termenele prevăzute de Legea nr. 554/2004.

A mai arătat intimatul că la data săvârşirii abaterii disciplinare ce face obiectul prezentei cauze, reclamantul recurent se afla sun efectul unei alte sancţiuni disciplinare, aplicate tot pe fondul consumului de alcool, conform prevederilor art. 627 lit. b) din Legea nr. 360/2002 cu modificările ulterioare, fapt care rezultă din fişa de personal emisă de Serviciul Resurse Umane şi înregistrată sub nr. 3.598.683 din 23.01.2019.

A susţinut intimatul că sancţiunea a fost aplicată cu respectarea principiului proporţionalităţii.

*Prin întâmpinarea depusă la 17 iulie 2020, intimatul Inspectoratul Teritorial al Poliţiei de Frontieră a solicitat respingerea recursului şi menţinerea sentinţei instanţei de fond ca fiind legală şi temeinică.*

În susţinerea acestui punct de vedere a formulat aceleaşi opinii şi apărări ca şi cele precizate în întâmpinare de Inspectoratul General al Poliţiei de Frontieră. A arătat că instanţa de fond a constatat că prin dispoziţia ITPF s-a realizat o justă stabilire a sancţiunii, cu respectarea criteriilor indicate de legiuitor şi consideră că în speţă nu sunt date motive de invalidare a actelor administrative contestate, motiv pentru care a respins acţiunea.

A arătat că potrivit art. 40, alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 725/2015, pentru stabilirea normelor de aplicare a cap. IV din Legea nr. 360/2002, privind Statutul poliţistului, referitoare la acordarea recompenselor şi răspunderea disciplinară a poliţiştilor, „actul administrativ de sancţionare se comunica poliţistului, prin grija structurii de resurse umane, de regulă, prin înmânare cu semnătură de primire, la sediul unităţii în care îşi desfăşoară activitatea poliţistul cercetat sau la domiciliul/ reşedinţa acestuia”, nefiind prevăzut un termen de comunicare a sancţiunii, nici în Legea nr. 360/2002 privind statutul poliţistului, cu modificările şi completările ulterioare, nici în Hotărârea Guvernului nr. 725/2015, pentru stabilirea normelor de aplicare a cap. IV din Legea 360/2002, privind Statutul poliţistului, referitoare la acordarea recompenselor şi răspunderea disciplinară a poliţiştilor. Poliţistul a fost în concediu medical în perioada 24.04-29.04.2019 şi a luat la cunoştinţă de sancţiune, în data de 03.05.2019, la sediul Sectorul Poliţiei de Frontieră.

Raportat la norma generală, respectiv Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcţionarilor publici - art. 101, alin. 2 a apreciat că nu poate constitui motiv de anulare a actului administrativ de sancţionare, deoarece nu i s-a încălcat dreptul la apărare. Termenul de contestaţie de 10 zile a curs de la data comunicării dispoziţiei, reclamantul având posibilitatea să conteste dispoziţia nr. 3.593.281 din 16.04.2019 conform prevederilor art. 61 alin. 1 din Legea nr. 360/2002 coroborat cu prevederile art. 41 alin. l din HG 725/2015 la şeful unităţi ierarhic superioare, respectiv Inspectoratul General al Poliţiei de Frontieră.

Reclamantul a depus contestaţie la Inspectoratul General al Poliţiei de Frontieră, fiind înregistrată cu nr. 3.601.863 din 16.05.2019, care a fost soluţionată prin Dispoziţia Inspectorului General nr. 2547 din 14.06.2019.

Instanţa a reţinut, cu privire la acest aspect că nerespectarea dispoziţiilor generale ale art. 101 alin.2 din Legea 188/1999 nu prezintă relevanţă pentru valabilitatea intrinsecă a actului administrativ în discuţie, fiind un element exterior actului şi, în mod corect a apreciat că în această privinţă nu s-a demonstrat vreo vătămare, reclamantul valorificând fără piedici contestaţia administrativă şi, ulterior procedura contencioasă.

În ceea ce priveşte punctul 2 din recursul formulat a arătat că din actele depuse la dosar reiese foarte clar că ITPF a respectat termenul de 30 zile invocate de petent , având în vedere că cercetarea disciplinară prevăzută la art. 60 alin. 7 din Legea nr. 360/2002 s-a finalizat prin Încheierea nr. 3.601.157/12.04.2019, iar actul de sancţionare s-a emis la data de 16. 04. 2019, la doar 4 zile de la finalizarea cercetării disciplinare.

În ceea ce priveşte încadrarea faptei imputate petentului, aceea a prezentării la locul de muncă sub influenţa alcoolului, nu există erori şi nici măcar ambiguităţi în măsură să invalideze actul administrativ contestat, petentul a avut posibilitatea de a înţelege că respectiva faptă se circumscrie abaterii disciplinare, constând în încălcarea îndatoririlor funcţiei ocupate.

În acest sens instanţa de fond a mai arătat că fapta petentului nu se putea încadra în descrierea de la art. 75 lit. a) atât timp cât funcționarul trebuie să exteriorizeze manifestări în sine necorespunzătoare, iar nu, pur şi simplu, să se afle într-o situaţie aptă a genera/ocaziona astfel de manifestări, aspect care nu poate fi reţinut atât timp cât şi reclamantul a susţinut că în ziua testării sale nu a avut un comportament nepotrivit la locul de muncă.

*Examinând sentinţa recurată prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului, precum şi a motivelor de recurs formulate,* ***Curtea*** *constată că recursul este nefondat, urmând a-l respinge ca atare, pentru următoarele considerente:*

Criticile recurentuluivizează atâtaspectele de nelegalitate cât şi netemeinicie ale dispoziţiei de sancţionare cu a cărei cerere de anulare a fost investită instanţa de fond.

Relativ la nerespectarea dispoziţiilor art. 101 alin. 2 teza I din Legea nr. 188/1999 (forma în vigoare la data emiterii dispoziţiei) potrivit cărora „Actul administrativ prevăzut la [alin. (1)](https://lege5.ro/Gratuit/gezdinzxgi/legea-nr-188-1999-privind-statutul-functionarilor-publici?pid=37029707&d=2020-12-28#p-37029707) se comunică funcționarului public în termen de 5 zile lucrătoare de la date emiterii” Curtea reţine că termenul de 5 zile, ca natură juridică, este unul de recomandare, legea neprevăzând nici o sancţiune pentru nerespectarea acestuia. Prin urmare, comunicarea deciziei de sancţionare cu încălcarea acestui termen nu este un motiv de nulitate, aşa cum pretinde recurentul.

Referitor la emiterea dispoziţiei de sancţionare cu nerespectarea termenului de 30 de zile de la finalizarea cercetarii disciplinare, conform art. 60 alin. 7 din Legea nr. 360/2002 *„Actul administrativ prin care se dispune sancţionarea poliţistului se emite în termen de cel mult 30 de zile de la finalizarea cercetării disciplinare.”*

Dar această dispoziţie trebuie interpretată în coroborare cu reglementările HG nr. 725/2015 pentru stabilirea normelor de aplicare a [cap. IV din Legea nr. 360/2002](http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/36819) privind Statutul polițistului, referitoare la acordarea recompenselor și răspunderea disciplinară a polițiștilor, act administrativ emis secundum legem menit să detalieze procedura răspunderii disciplinare.

Hotărârea de guvern prevede o procedură complexă de efectuare a cercetării disciplinare şi aplicare a sancţiunii, prin declanșarea cercetării prealabile efectuată de poliţistul desemnat şi urmată de sesizarea şi consultarea Consiliului de disciplină, a cărui activitate se finalizează cu încheierea, care, împreună cu celelalte acte ale dosarului de cercetare disciplinară, se prezintă persoanei în drept, pentru a decide una dintre măsurile prevăzute de Statut. Termenul de 30 de zile reglementat de art. 60 alin. 7 din Legea nr. 360/2002 începe să curgă de la data finalizării cercetării, marcată de Încheierea consiliului de disciplină, aspecte corect reţinute de instanţa de fond.

Faţă de data întocmirii Încheierii consiliului de disciplină (12.04.2019) şi data emiterii dispoziţiei de sancţionare (16.04.2019), este evident că acest termen a fost respectat.

Eventuala lipsă a comunicării Încheierii consiliului de disciplină este irelevantă asupra calculului termenului în discuţie.

Cu referire la greşita încadrare juridică a faptei, Curtea reţine, în acord cu instanţa de fond că prin fişa postului, reclamantul avea obligaţia de a respecta regulamentele de organizare şi funcţionare şi de ordine interioară iar interdicţia de a se prezenta la serviciu sub influenţa băuturilor alcoolice este prevăzută expres în acestea. În plus, o asemenea interdicţie este cuprinsă şi în dispoziţia inspectorului general.

Aşa cum a notat şi instanţa de fond, consumul de alcool sau prezentarea la serviciu sub influenţa băuturilor alcoolice nu este incriminată direct dar sintagma „neglijenţa manifestată în îndeplinirea îndatoririlor de serviciu” cuprinde orice sarcină profesională stabilită în regulamente de ordine interioară, regulamente de organizare şi funcţionare, deciziile scrise sau verbale ale conducătorului direct, în legătură cu activitatea profesională a funcţionarului public în cursul exercitării atribuţiilor ce îi revin.

Prin urmare, fapta reclamantului nu poate primi o altă încadrare juridică, respectiv comportament necorespunzător deoarece această sintagmă se referă doar la respectarea unor reguli morale de conduită.

Contrar opiniei recurentului, fapta pentru care a fost sancţionat a făcut obiectul concret al cercetării disciplinare, proiectul de cercetare disciplinară, însuşit de reclamant sub semnătură fiind dovada certă că obiectul cercetării a fost prezentarea la programul lunar de pregătire sub influenţa băuturilor alcoolice şi încălcarea în acest fel a interdicţiilor stabilite prin regulamente şi dispoziţii ale inspectorului general.

În ce priveşte susţinerea referitoare la neindicarea în concret a instanţei competente să soluţioneze o eventuală contestaţie împotriva actului sancţionator, tribunalul a reținut corect că era lesne de stabilit, în funcţie de Legea aplicabilă. Astfel, conform art. 60 alin. 6 lit. f) din Legea nr. 360/2002 actul administrativ de sancţionare trebuie să cuprindă *„instanţa competentă la care poate fi contestat actul administrativ prin care s-a dispus sancţiunea disciplinară”* ceea ce înseamnă că este sancţionată cu nulitatea absolută lipsa din cuprinsul actului a oricărei menţiuni referitoare la instanţa competentă iar nu indicarea incompletă a acesteia.

De altfel, tribunalul a reținut că această omisiune a emitentului nu a fost de natură să producă niciun prejudiciu reclamantului, care s-a adresat direct instanţei competente.

Reclamantul a contestat şi temeinicia dispoziţiei de sancţionare susţinând că faptele reţinute în sarcina sa nu au fost analizate în raport cu circumstanţele producerii lor.

Contrar acestor afirmaţii, Curtea îşi însușește întrutotul considerentele instanţei de fond care a făcut o detaliată analiză a probatoriului, a modalităţii de testare, a aparatelor folosite dar şi a modalităţii în care reclamantul şi-a însuşit rezultatele celor trei testări succesive fără să le conteste şi fără să solicite o altă modalitate de testare. Reclamantul a declarat cantitatea de alcool considerabilă pe care a consumat-o în cursul zilei anterioare, iar faptul că în etapa judecării cauzei a invocat neconformităţi ale aparatelor de testare este irelevantă faţă de faptul că acestea nu au fost relevate în faza cercetării disciplinare.

În plus, nici o dispoziţie legală nu precizează modalitatea de testare a poliţistului, astfel că starea de ebrietate, fiind o stare de fapt, poate fi probată cu orice mijloc de probă.

Referitor la sancţiunea aplicată, Curtea aminteşte cu titlu general că prezentarea sub influența băuturilor alcoolice la locul de muncă prezintă un pericol ridicat, deoarece influențează negativ capacitățile persoanei în sensul scăderii percepției, diminuării reflexelor, creșterii timpului de răspuns la anumiți stimuli și scăderea capacității de concentrare, cu efect negativ asupra activităţii reclamantului.

Reclamantul nu este la prima abatere sancţionată disciplinar, toate pentru faptul că s-a prezentat la serviciu sub influenţa băuturilor alcoolice sau a exercitat atribuţii de serviciu sub influenţa băuturilor alcoolice. Chiar dacă unele au fost radiate din cazierul administrativ conturează caracterul repetitiv al faptelor şi imposibilitatea reclamantului de a-şi schimba comportamentul şi de a se adapta exigenţelor profesionale şi responsabilităţilor generate de natura funcţiei.

Şi cu privire la acest motiv de nelegalitate instanţa de fond a făcut o analiză temeinică şi o argumentare detaliată a criteriilor care au stat la baza aplicării sancţiunii disciplinare, la care Curtea, după verificarea materialului probator, se raliază.

Prin concluziile scrise, recurentul reclamant a invocat aspecte noi de nelegalitate formală a procedurii disciplinare. Acestea nu au fost supuse dezbaterii şi unei dezlegări proprii a instanţei de fond aşa încât, Curtea în baza normei de trimitere cuprinse în art. 494 Cod procedură civilă va avea în vedere dispoziţiile art. 478 Cod procedură civilă care limitează motivele de anulare la cele invocate în faţa primei instanţe. Prin urmare nu pot fi primite apărările recurentului reclamant, care invocă pentru prima dată, în recurs, motive de apărare şi temeiuri juridice noi, care nu au fost prezentate în faţa primei instanţe.

**5. Drepturi salariale. Întreruperea termenului de prescripţie a dreptului material la acţiune.**

***Rezumat:***

*În situaţia în care obiectul conflictului individual de muncă constă în plata unor drepturi salariale neacordate sau a unor despăgubiri către salariat, precum şi în cazul răspunderii patrimoniale a salariaţilor faţă de angajator, sunt aplicabile disp. art. 268 lit. c Codul muncii, potrivit cărora termenul de prescripţie este de 3 ani de la data naşterii dreptului la acţiune. Dispoziţiile cuprinse la art. 2537 pct.4 Cod civil şi art. 2540 Cod civil, referitoare la întreruperea termenului de prescripţie prin realizarea unui act ce are ca efect punerea în întârziere a debitorului nu sunt aplicabile deoarece în situaţia neachitării unor drepturi salariale cuvenite angajatului, debitorul este de drept în întârziere potrivit art. 1523 alin.2 Cod civil încă de la momentul scadenţei fiecărei obligaţii de plată. Prin urmare, formularea unei plângeri prealabile nu întrerupe termenul de prescripţie de 3 ani de la data naşterii dreptului material la acţiune întrucât nu are valoarea unui act de punere în întârziere, debitorul fiind de drept în întârziere de la data scadenţei.*

(Decizia nr. 741 din 10.11.2020, dosar nr. 689/86/2020)

**Hotărârea:**

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava – Secţia de Contencios Administrativ şi Fiscal la data de 21.02.2020 şi înregistrată sub număr unic E-cris .../86/2020, reclamantul A., în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul de Poliţie Judeţean,a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună:

1. stabilirea şi acordarea de către pârâta IPJ a cuantumului maxim al salariului funcţiei de bază şi al sporurilor (elemente salariate care să cuprindă şi drepturile salariale stabilite sau recunoscute prin hotărâri judecătoreşti), prin raportare la nivelul maxim de salarizare existent în plată, în sensul dispoziţiilor : art. 3 ind. 1, al. 1 ind. 3, teza a II-a, din OUG nr. 57/2015, pentru fiecare funcţie/grad/treaptă şi gradaţie, conform dispoziţiilor: art. 1, al. 5 ind. 1, din OUG nr. 83/2014, aprobată prin Legea nr. 71/2015, şi a dispoziţiilor art. 3 ind. 1, al. 1, din OUG nr. 57/2015, întocmirea dispoziţiilor de salarizare având în vedere acest nivel maxim de salarizare, şi plata diferenţelor drepturilor salariale dintre drepturile cuvenite şi cele încasate efectiv, pentru perioada: 21.10.2016 - 31.10.2016.

2. stabilirea şi acordarea de către pârâta IPJ a sporului maxim de risc şi suprasolicitare neuropsihică în procent de 20%, pentru perioada: 21.10.2016 - 31.10.2016, prin raportare la dispoziţiile legale enunţate la punctul 1, întocmirea dispoziţiilor de salarizare având în vedere acest spor, şi plata diferenţelor drepturilor salariale luând în considerare şi acest spor, dintre drepturile cuvenite şi cele încasate efectiv, pentru perioada 21.10.2016- 31.10.2016.

3. stabilirea şi acordarea de către pârâta IPJ a procentului de 50% din cuantumul sumelor compensatorii tranzitorii corespunzătoare salariului de merit în plată la nivelul anului 2009, pentru perioada: 21.10.2016 - 31.10.2016, prin raportare la dispoziţiile legale enunţate la punctul 1, întocmirea dispoziţiilor de salarizare având în vedere aceste sume compensatorii tranzitorii, şi plata diferenţelor drepturilor salariale luând în considerare şi aceste sume compensatorii tranzitorii, dintre drepturile cuvenite şi cele încasate efectiv, pentru perioada mai sus menţionată.

4. stabilirea şi acordarea de către pârâta IPJ a sumelor compensatorii tranzitorii corespunzătoare sporului maxim pentru lucrări de excepţie şi misiuni speciale, în procent de 50%, în plată la nivelul anului 2009, pentru perioada: 21.10.2016-31.10.2016, prin raportare la dispoziţiile legale enunţate la punctul 1, întocmirea dispoziţiilor de salarizare având în vedere aceste sume compensatorii tranzitorii, şi plata diferenţelor drepturilor salariale luând în considerare şi aceste sume compensatorii tranzitorii, dintre drepturile cuvenite şi cele încasate efectiv, pentru perioada mai sus menţionată.

5. stabilirea şi acordarea de către pârâta IPJ a sumelor compensatorii tranzitorii corespunzătoare sporului maxim de fidelitate, în procent de 20%, pentru perioada : 21.10.2016-31.10.2016, prin raportare la dispoziţiile legale enunţate la punctul 1, întocmirea dispoziţiilor de salarizare având în vedere aceste sume compensatorii tranzitorii, şi plata diferenţelor drepturilor salariale luând în considerare şi aceste sume compensatorii tranzitorii, dintre drepturile cuvenite şi cele încasate efectiv, pentru perioada mai sus menţionată.

6. calcularea şi plata dobânzilor legale penalizatoare şi a indicilor lunari ai preţurilor de consum, pentru toate diferenţele salariale mai sus menţionate la punctele: 1-5, rezultate din salarizarea la nivel maxim, dobânzi legale penalizatoare şi indicii ai preţurilor de consum calculate de la data scadenţei fiecărui drept salarial şi până la data plăţii efective.

***Tribunalul Suceava, prin sentinţa nr. 316/25.06.2020***, a admis excepţia prescripţiei dreptului material la acţiuneinvocată de pârâtul Inspectoratul de Poliţie Judeţean şi a respins acţiunea ca fiind prescrisă.

***Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, reclamantul A. a promovat recurs***, criticile formulate fiind următoarele:

***Referitor la motivul de casare prevăzut de art. 488 al. 1, punctul 8, din Codul de Procedură Civilă:*** ...*când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material...*

1. Prima instanţă de judecată a încălcat şi a aplicat greşit, normele de drept material din Codul Civil, ce reglementează împlinirea şi calculul prescripţiei dreptului material la acţiune, norme de drept material reglementate prin art. 2544 din Codul Civil, care constituie dreptul comun în această materie.

În concret, în referire la excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune, excepţie de procedură ridicată de către pârâtă prin întâmpinare şi admisă de către prima instanţă de judecată, se poate observa faptul că dispoziţiile art. 2544 din Codul Civil sunt pe deplin aplicabile.

În acest sens, cursul termenului general de prescripţie al dreptului material la acţiune, de 3 ani, calculat de la data exigibilităţii (scadenţei) obligaţiei succesive de plată a fiecărui drept salarial a fost întrerupt începând cu data de 21.10.2019, prin punerea în întârziere a pârâtei IPJ Suceava, în baza dispoziţiilor art. 2537 punctul 4, din Codul Civil, în referire la art. 2540 din Codul Civil. Aplicabilitatea acestui caz de întrerupere a prescripţiei dreptului material la acţiune a fost argumentată de către reclamant în cadrul cererii de chemare în judecată din data de 19.02.2020 (înregistrată pe rolul instanţei de judecată la data de 21.02.2020), precum şi în cadrul răspunsului la întâmpinare din data de 15.05.2020, argumente juridice reiterate şi prin concluziile scrise din data de 03.06.2020. Astfel, în esenţă a argumentat următoarele:

La data de 21.10.2019, reclamantul a îndeplinit procedura administrativă prealabilă cu pârâta IPJ Suceava, procedură care a fost trimisă prin email, şi primită de pârâtă la data de 21.10.2019, ora: 13.28, cod sesizare: cwma82874.

Pârâta nu a dat curs solicitării prealabile administrative, motivând prin adresa nr. 114871 din 21.11.2019, în mod nereal şi inexact că reclamantul a solicitat aceste drepturi salariale, pentru perioada: 09.04.2015 - 31.10.2016, în cadrul dosarului civil nr. ../86/2017\*, Tribunalului Suceava - Secţia de Contencios Administrativ şi Fiscal. În realitate drepturile salariale la care face referire pârâta nu sunt identice ca modalitate de solicitare şi de raportare a cuantumului maxim de salarizare şi au fost solicitate doar pentru perioada: 09.04.2015-05.10.2016.

Tot prin cererea prealabilă din data de 21.10.2019, mai sus menţionată, pârâta a fost pusă în întârziere, în conformitate cu disp. art. 1522 din Codul Civil, cu toate consecinţele ce decurg din aceasta, cu privire la executarea tuturor obligaţiilor mai sus detaliate, într-un termen rezonabil, calculat din ziua comunicării notificării: 21.10.2019.

Având în vedere că pârâta a fost pusă în întârziere începând cu data de 21.10.2019, iar de la acea dată încă nu s-a împlinit termenul legal de 6 luni, prev. de art. 2540 din Codul Civil, în situaţia de faţă operează de drept întreruperea prescripţiei dreptului la acţiune, în sensul dispoziţiilor art. 2540 din Codul Civil.

Recurentul consideră că, chiar şi în situaţia în care şi-ar fi desfăşurat activitatea profesională, în baza unui contract individual de muncă, încheiat cu angajatorul IPJ Suceava, dispoziţiile art. 2540 din Codul Civil, invocate de reclamant prin cererea de chemare în judecată, ar fi fost pe deplin aplicabile, acestea nefiind excluse ca aplicabilitate generală prin reglementarea specială cuprinsă în art. 171 al. 2, din Codul Muncii. Dispoziţiile art. 171 al. 2, din Codul Muncii, introduc, în sprijinul salariaţilor în baza unui contract individual de muncă, reglementat prin norme specifice de dreptul muncii, un caz suplimentar, special (pe lângă cele reglementate de Codul Civil), în care prescripţia dreptului la acţiune este întreruptă. (în condiţiile în care în cuprinsul art. 171 din Codul Muncii, nu sunt prevăzute expres dispoziţii legale care să invalideze aplicabilitatea art. 2540 din Codul Civil).

În opinia recurentului, având în vedere aceste considerente, se observă faptul că dispoziţiile art. 171 din Codul Muncii, invocate de pârâtă, nu sunt inaplicabile în situaţia concretă dată, iar dispoziţiile art. 2540 din Codul Civil, invocate de reclamant prin cererea de chemare în judecată, sunt pe deplin aplicabile.

Astfel, prin cererea prealabilă din data de 21.10.2019, formulată în cadrul procedurii administrative prealabile, pârâta a fost pusă în întârziere, în conformitate cu disp. art. 1522 din Codul Civil, cu toate consecinţele ce decurg din aceasta, cu privire la executarea tuturor obligaţiilor detaliate în cerere, într-un termen rezonabil, calculat din ziua comunicării notificării: 21.10.2019. Având în vedere că pârâta a fost pusă în întârziere începând cu data de 21.10.2019, iar de la acea dată încă nu s-a împlinit termenul legal de 6 luni, prev. de art. 2540 din Codul Civil, în situaţia de faţă operează de drept întreruperea prescripţiei dreptului la acţiune, în sensul dispoziţiilor art. 2540 din Codul Civil.

Pentru motivele mai sus detaliate, recurentul solicită respingerea excepţiei prescripţiei dreptului material la acţiune, invocată de pârâtă prin întâmpinare, ca inadmisibilă.

Mai arată recurentul că prima instanţă de judecată, în mod nelegal, nu a luat în considerare argumentele juridice prezentate de el şi nu a aplicat dispoziţiile legale de drept material în materia întreruperii cursului prescripţiei dreptului material la acţiune, mai sus invocate, dispoziţii cuprinse în: art. 2544, art. 2537 punctul 4, din Codul Civil, în referire la art. 2540 din Codul Civil şi că, fiind un caz de întrerupere a termenului de prescripţie, ce operează exclusiv în baza legii, instanţa de judecată trebuia să verifice, să constate din oficiu, şi nu la solicitarea vreuneia dintre părţi, îndeplinirea condiţiilor legale privind incidenţa şi aplicarea acestuia. Excepţia relativă, nedirimantă, a prescripţiei dreptului material la acţiune, nu poate fi invocată sau analizată, motivată, din oficiu de către instanţa de judecată, şi trebuie analizată, strict în limitele procesuale fixate de partea interesată, prin motivarea excepţiei de procedură.

În situaţia în care instanţa de recurs consideră că prima instanţă a analizat cazul de întrerupere a termenului de prescripţie, prev de art. 171 al. 2, din Codul Muncii, recurentul consideră că dispoziţiile speciale de drept material ale acestui text normativ, au fost aplicate greşit de către prima instanţă, sens în care reiterează întreaga argumentaţie mai sus expusă.

2. Prima instanţă de judecată a încălcat şi a aplicat greşit, normele de drept material din Codul Civil, ce reglementează împlinirea şi calculul prescripţiei dreptului material la acţiune, norme de drept material reglementate prin art. 2544 din Codul Civil, care constituie dreptul comun în această materie, şi prin faptul că a încălcat dispoziţiile legale de drept substanţial, în materia suspendării cursului prescripţiei dreptului material la acţiune, neaplicând la situaţia concretă dedusă judecăţii cazul de suspendare prev. de art. 2532, punctul 7, în referire la art. 2534 din Codul Civil.

Conform dispoziţiilor art. 2534 al. 2, din Codul Civil, *prescripţia nu se va împlini mai înainte de expirarea unui termen de 6 luni de la data când suspendarea a încetat, cu excepţia prescripţiilor de 6 luni sau mai scurte, care nu se vor împlini decât după expirarea unui termen de o lună de la încetarea suspendării.*

Raportând aceste dispoziţii legale, la data la care reclamantul a luat la cunoştinţă de răspunsul dat de pârâtă în cadrul procedurii prealabile administrative: 21.11.2019, rezultă chiar *de plano,* faptul că la data sesizării instanţei de judecată cu cererea de chemare în judecată: 21.02.2020, termenul de prescripţie nu era împlinit, acesta împlinindu-se la data de: 21.05.2020, ca efect al aplicării *ope legis* a dispoziţiilor legale mai sus invocate, stipulate de art. 2532, punctul 7, în referire la art 2534 al. 1, al. 2, din Codul Civil.

Cu toate acestea, prima instanţă de judecată a încălcat dispoziţiile de drept material conţinute în art. 2532, punctul 7, în referire la art. 2534 al. 1, al. 2, art. 2544, din Codul Civil, neconstatând îndeplirea condiţiilor legale, privind incidenţa *ope legis* (în baza legii), a acestui caz de suspendare a cursului prescripţiei dreptului material la acţiune, mai sus menţionat. Fiind un caz de suspendare a termenului de prescripţie, ce operează exclusiv în baza legii, instanţa de judecată trebuia să verifice, să constate din oficiu, şi nu la solicitarea vreuneia dintre părţi, îndeplinirea condiţiilor legale privind incidenţa şi aplicarea acestuia.

Prima instanţă de judecată, în cuprinsul considerentelor hotărârii, face referiri inexacte, confuze, în referire la inaplicabilitatea termenului de 6 luni, şi la aplicabilitatea termenului de prescripţie de 3 ani, prevăzut de art. 268 lit. c, din Codul Muncii, nerezultând cu claritate, neechivoc, despre ce termen de 6 luni este vorba, din punct de vedere al calificării juridice. Mai mult de atât, prima instanţă de judecată, prin încălcarea şi neaplicarea dispoziţiilor art. 2532, punctul 7, în referire la art. 2534 al. 1, al. 2, art. 2544, din Codul Civil, nu a respectat dispoziţiile general obligatorii, cuprinse în cel puţin 13 Decizii ale CCR.

***Referitor la motivul de casare prevăzut de art. 488 al. 1, punctul 6 din Codul de procedură civilă***:... *când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei...*

Hotărârea judecătorească pronunţată de către prima instanţă de judecată este motivată superficial, necuprinzând motivele efective pe care se întemeiază, care să fundamenteze dispozitivul hotărârii, să argumenteze în condiţiile legii aplicarea sau neaplicarea cazurilor de întrerupere sau de suspendare a cursului prescripţiei dreptului material la acţiune, mai sus invocate. De asemenea, cuprinde şi motive contradictorii, confuze, nerezultând cu claritate, fără echivoc, dacă prima instanţă a admis excepţia relativă, neperemptorie, de procedură, invocată de pârâtă, prin prisma argumentaţiei expuse de pârâtă, în referire la incidenţa cazului suplimentar de întrerupere a prescripţiei, stipulat de art. 171 al. 2, din Codul Muncii, nerezulând nici care este natura juridică a termenului de 6 luni la care face referire prima instanţă, sau dacă dispoziţiilor legale de drept material, invocate de instanţă în cadrul considerentelor, li se aplică sau nu cazurile de întrerupere sau de suspendare a cursului prescripţiei dreptului material la acţiune, mai sus invocate. Mai mult de atât, prima instanţă de judecată nu a motivat deloc, de ce anume cursul prescripţiei dreptului material la acţiune era împlinit la data sesizării instanţei de judecată: 21.02.2020, sau de ce anume a invalidat aplicarea dispoziţiilor legale în materia suspendării şi întreruperii prescripţiei, dispoziţii prev. de: art. 2532, punctul 7, în referire la art. 2534 al. 1, al. 2, art. 2544, din Codul Civil, respectiv de: art. 2544, art. 2537 punctul 4, din Codul Civil, în referire la art. 2540 din Codul Civil, dispoziţii a căror aplicabilitate este consolidată şi la nivel constituţional, prin considerentele general obligatorii cuprinse în Decizii ale CCR.

Din considerentele sentinţei atacate, nu rezultă dacă instanţa de judecată a analizat argumentele expuse de reclamant, şi chiar argumentele expuse de pârâtă, în referire la incidenţa cazului suplimentar de întrerupere a prescripţiei, stipulat de art. 171 al. 2, din Codul Muncii.

Prima instanţă, în cadrul considerentelor a indicat doar dispoziţiile legale din Codul Civil, în materia termenului general de prescripţie de 3 ani, privind plata drepturilor salariale (art. 2500, art. 2517, art. 2526, din Codul Civil), dispoziţii pe care însă le-a aplicat greşit la situaţia concretă dedusă judecăţii, neluând în considerare şi dispoziţiile art. 2544, art. 2537 punctul 4, din Codul Civil, în referire la art. 2540 din Codul Civil, dispoziţii pe care le-a încălcat, nu le-a mai pus în aplicare, cu privire la cazul de întrerupere a prescripţiei dreptului material la acţiune, mai sus detaliat. Din considerentele hotărârii judecătoreşti nu rezultă faptul dacă instanţa de judecată a analizat efectiv acest caz particular, suplimentar de întrerupere a termenului de prescripţie, prev de art. 171 al. 2, din Codul Muncii, în limitele argumentelor aduse de către părţile litigante.

*Prin întâmpinare, pârâtul Inspectoratul de Poliţie Judeţean solicită respingerea recursului ca nefondat*, apreciind că prima instanţă în mod corect a admis excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune, întrucât au trecut mai mult de 3 ani de la data când reclamantul a încetat raporturile de muncă cu I.P.J. Suceava, iar cauza de întrerupere invocată de reclamant şi reglementată de art. 2540 din Codul Civil, nu are incidenţă, întrucât întreruperea prescripţiei drepturilor de natura salarială este reglementată, în mod special, de art 171 alin. 2 Codul Muncii şi este aplicabil principiul „*specialia derogant generalibus”*, astfel: „(2) *Termenul de prescripţie prevăzut la alin. (1) este întrerupt în cazul în care intervine o recunoaştere din partea debitorului cu privire la drepturile salariale sau derivând din plata salariului.*”, situaţie care nu s-a petrecut. Celelalte apărări vizează fondul pretenţiilor deduse judecăţii.

***Analizând recursul declarat, ale cărui motive de critică se subsumează prevederilor art.488 alin.1 pct.6 și pct.8 Cod procedură civilă, Curtea reține următoarele:***

Recurentul a invocat motivul de casare prev. de art. 488 alin.1 pct. 6 C.pr.civilă, apreciind că instanţa de fond nu ar fi analizat în integralitate argumentele invocate de aceasta şi prevederile legale aplicabile.

Potrivit textului menționat, motivul de nelegalitate este dat atunci când hotărârea instanței de fond nu cuprinde motivele de fapt și drept ce i-au format convingerea acesteia sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei.

Examinând hotărârea atacată sub aspectul invocat, Curtea constată că instanța de fond a analizat cauza, argumentând atât în fapt, cât și în drept soluția pronunțată, iar motivarea acesteia nu cuprinde raționamente care să fie străine de natura cauzei. Chiar dacă nu se realizează o prezentare detaliată a tuturor argumentelor reclamantului, instanţa de fond a prezentat considerentele ce susţin soluţia. Prin urmare, motivul de casare întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin.1 pct.6 C.pr.civilă este neîntemeiat.

În ceea ce privește motivul de casare prev. de art. 488 alin.1 pct. 8 C.pr.civ., invocat de către recurent, Curtea reține că și acesta este nefondat, hotărârea instanței de fond nefiind dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material.

Recurentul a susţinut că instanţa de fond a soluţionat cauza cu aplicarea greşită a normelor referitoare la împlinirea şi calculul prescripţiei dreptului material la acţiune, şi anume a disp. art. 2544Cod civil.

Sub un prim aspect, prezentarea amplă a recurentului este centrată pe argumentul că termenul de prescripţie de 3 ani a fost întrerupt prin formularea plângerii prealabile la data de 21.10.2019, dată de la care ar fi început să curgă un nou termen de prescripţie.

Examinând susţinerea reclamantului prin raportare la normele aplicabile cauzei, Curtea constată că aceasta nu este întemeiată.

Astfel, instanţa de fond a reţinut în mod corect că sunt aplicabile în cauză disp. art. 268 lit. c Codul muncii, potrivit cărora termenul de prescripţie este de 3 ani de la data naşterii dreptului la acţiune, în situaţia în care obiectul conflictului individual de muncă constă în plata unor drepturi salariale neacordate sau a unor despăgubiri către salariat, precum şi în cazul răspunderii patrimoniale a salariaţilor faţă de angajator, iar termenul de prescripţie pentru drepturile salariale aferente perioade 21.10.2016-31.10.2016 s-a împlinit anterior introducerii cererii de chemare în judecată, acesta nefiind întrerupt sau suspendat.

Dispoziţiile cuprinse la art. 2537 pct.4 Cod civil şi art. 2540Cod civil, invocate de recurent, referitoare la întreruperea termenului de prescripţie prin realizarea unui act ce are ca efect punerea în întârziere a debitorului nu sunt aplicabile în cauză deoarece în situaţia neachitării unor drepturi salariale cuvenite angajatului, debitorul este de drept în întârziere potrivit art. 1523 alin.2 Cod civil încă de la momentul scadenţei fiecărei obligaţii de plată. Prin urmare, nu se poate reţine că formularea unei plângeri prealabile întrerupe termenul de prescripţie de 3 ani de la data naşterii dreptului material la acţiune întrucât nu are valoarea unui act de punere în întârziere, debitorul fiind de drept în întârziere de la data scadenţei.

Sub un al doilea aspect, recurentul a invocat intervenirea unei cauze de suspendare a termenului de prescripţie potrivit art. 2532 pct.7 cod civil corob. cu art. 2534Cod civil.

Nici dispoziţiile legale menţionate anterior nu sunt aplicabile în cauză deoarece urmarea procedurii prealabile prev. de art. 7 din Legea nr. 554/2004 nu poate fi considerată o procedură obligatorie în cazul litigiilor de muncă faţă de considerentele Deciziei RIL nr. 9/2017 a ÎCCJ, care prevede că *În interpretarea unitară a dispoziţiilor art. 34 din Legea nr. 330/2009, art. 30 din Legea nr. 284/2010, art. 7 din Legea nr. 285/2010 şi a art. 11 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 83/2014, dispoziţiile legale nu instituie o procedură prealabilă sesizării instanţelor din cadrul jurisdicţiei muncii cu acţiuni având ca obiect obligarea angajatorilor la plata, în temeiul legii, a unor drepturi salariale care nu sunt recunoscute prin acte ale ordonatorilor de credite ori prin contracte individuale de muncă sau acte adiţionale la acestea din urmă.*

Pe cale de consecinţă, nu sunt date elementele menţionate la pct.7 al art. 2532Cod civil, astfel că termenul de prescripţie nu a fost suspendat.

Având în vedere aspectele reţinute anterior, se constată că hotărârea instanţei de fond a fost dată cu respectarea normelor de drept material, nefiind întemeiat motivul de casare prev. de art. 488 alin.1 pct. 8 Cod proc. civilă, astfel că, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă, ***Curtea*** urmează să respingă recursul, ca nefondat.

**6. Decizie de impunere privind impozit imobil. Obligativitatea unei inspecţii fiscale în cazul emiterii deciziei de impunere**

***Rezumat****:*

*Dispozițiile art. 131,130 din Codul de procedură fiscală invocate de către recurent privesc situațiile când este obligatorie întocmirea unui raport de inspecție fiscală ori când s-a dispus de către autoritatea fiscală efectuarea unei inspecții ori când este obligatorie audierea contribuabilului.*

*Dispozițiile art. 121 din Codul de procedură fiscală statuează că selectarea contribuabililor/plătitorilor ce urmează a fi supuşi inspecţiei fiscale este efectuată de către organul de inspecţie fiscală competent, în funcţie de nivelul riscului. Or, cât timp reclamantul a depus declarația de impunere și există date suficiente pentru emiterea deciziei de impunere, neexistând niciun risc fiscal, nu este necesar a se demara o inspecție fiscală, aceasta nefiind obligatorie. Art. 95 al. 2 din Codul de procedură fiscală prevede că organul fiscal emite decizie de impunere ori de câte ori acesta stabileşte sau modifică baza de impozitare ca urmare a unei verificări documentare, a unei inspecţii fiscale ori a unei verificări a situaţiei fiscale personale, efectuate în condiţiile legii, text de lege din care rezultă de asemenea că inspecția fiscală nu are caracter obligatoriu când se emite o decizie de impunere, fiind suficientă, în raport de împrejurările concrete, o verificare documentară. Mai mult, textul de lege învederat prevede în al. 4 că declarația de impunere este asimilată cu o decizie de impunere.*

(Decizia nr. 724 din 9.11.2020, dosar nr. 2510/86/2019 )

**Hotărârea :**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtul Municipiul B. – prin primar a solicitat a se dispune:

- anularea Deciziei de impunere nr. 105558/04.06.2019 pentru stabilirea impozitelor/ taxelor datorate de persoanele fizice;

- anularea Dispoziţiei privind respingerea contestaţiei nr.1617/15.07.2019 emisă de Municipiul B.;

- obligarea pârâtei la restituirea sumei de 45.087,55 lei ca urmare a anulării Deciziei de impunere nr.105558/04.06.2019.

Solicită cheltuieli de judecată.

Prin sentinţa nr. 242 din 18 iunie 2020 pronunţată de către Tribunalul Suceava - Secţia de contencios administrativ şi fiscal, a fost respinsă acţiunea, ca nefondată.

Împotriva acestei sentinţe a formulat recurs reclamantul A. criticând-o pentru nelegalitate, dosarul fiind înregistrat pe rolul Curţii de Apel Suceava sub nr. .../86/2019 la data de 29.07.2020.

În motivarea recursului promovat, considerând că sentinţa recurată a fost pronunţată cu încălcarea şi aplicarea greşită a normelor de drept material (art. 488, alin.1, pct.8 Cod de procedură civilă, reclamantul învederează faptul că la data de 04.06.2019, Municipiul B. a emis Decizia de impunere nr.105558/04.06.2019 pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele fizice prin care s-a impus un debit în cuantum de 38.227 lei şi accesorii în sumă de 6.860,55 lei. Prin decizia de impunere contestată s-a calculat suma de 38,227 de lei cu titlu de impozit pentru suprafaţa de 217 mp a clădirii situată în Mun. B., .... În data de 11.06.2019 a achitat suma de 45.087,55 lei cu titlu de impozit pe clădiri conform chitanţei anexată prezentei. La data de 20.06.2019, în temeiul art.7 din Legea nr. 554/2004 a formulat o contestaţie împotriva Deciziei de impunere nr. 105558/04.06.2019 prin care a solicitat anularea deciziei. La data de 15.07.2019, pârâta a emis Dispoziţia nr.1617 prin care a respins contestaţia formulată împotriva Deciziei de impunere nr. 105558/04.06.2019. Instanţa de fond în mod greşit nu a anulat Decizia de impunere nr. 105558/04.06.2019 pentru stabilirea impozitelor/taxelor datorate de persoanele fizice şi a Dispoziţiei privind respingerea contestaţiei [nr.1617/ 15.07.2019](http://nr.1617Z15.07.2019) emisă de Mun. B. În motivarea hotărârii recurate, Tribunalul Suceava în mod greşit a reţinut că, coroborând datele înscrise în autorizaţia de construire nr.151/2000 cu conţinutul declaraţiei fiscale completată şi semnată de către reclamant, rezultă, peste orice îndoială, că destinaţia imobilului este una mixtă, respectiv spaţiu nerezidenţial - parte, locuinţe rezidenţiale, la etaj. În primul rând, menţionează că suprafaţa de 217 mp nu are destinaţia nerezidenţială, clădirea situată în Mun. B., ... fiind clădirea în care locuieşte reclamantul împreună cu familia acestuia. Făcând trimitere la dispoziţiile lit. e, şi la cele cuprinse în normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal din 6.01.2016, Titlul IX Impozite şi taxe locale - Capitolul I – Dispoziţii generale – Secţiunea 1 Definiţii, paragrafele 5 şi 7, subliniază că la lit. f a art. 453 din Codul fiscal, clădirea rezindenţială este definită ca fiind o construcţie alcătuită din una sau mai multe camere folosite pentru locuit, cu dependinţele, dotările şi utilităţile necesare, care satisface cerinţele de locuit ale unei persoane sau familii.

Aducând în discuţie şi punctele 6 şi 7 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal din 06.01.2016, Titlul IX Impozite şi taxe locale - Capitolul I - Dispoziţii generale - Secţiunea 1 Definiţii, subliniază faptul că, în condiţiile în care clădirea situată în Mun. B., .... are destinaţia de locuinţă, nu a fost închiriată şi nici dată spre folosinţă unei persoane juridice care să desfăşoare o activitate comercială, consideră că în mod greşit s-a calculat impozitul prin raportare la o suprafaţă cu destinaţie nerezidenţială. Referitor la conţinutul declaraţiei fiscale reţinută de către instanţa de fond, învederează că aceasta a fost completată la solicitarea reprezentanţilor Primăriei Mun. B. cu informaţiile comunicate de aceştia, fiind condiţionată emiterea unul certificat fiscal de completarea acestei declaraţii şi achitarea sumei de 45.087,55 lei. Pentru eliberarea unui certificat de atestare fiscală necesar autentificării unul contract de vânzare - cumpărare, soţia reclamantului, dna C. s-a deplasat la Primăria Mun. B. şi a formulat o cerere în acest sens. Reprezentanţii Primăriei Mun. B. i-au comunicat că pentru eliberarea acestui certificat fiscal este necesară depunerea unei declaraţii fiscale. Fiind o persoană în vârstă de 78 de ani, aceasta a completat şi semnat declaraţia fiscală cu menţiunile comunicate de către reprezentanţii Primăriei Mun. B. Cu alte cuvinte, soţia reclamantului a fost nevoită să completeze declaraţia fiscală cu menţiunea că destinaţia imobilului este una mixtă. După depunerea acestei declaraţii, intimata a adus la cunoştinţa soţiei reclamantului faptului că trebuie să achite suma de 45.087,55 lei cu titlu de impozit calculat conform menţiunilor din declaraţia fiscală. Având nevoie de certificatul de atestare fiscală pentru autentificarea contractului de vânzare - cumpărare, soţia reclamantului a achitat suma de 45.087,55 lei. Achitarea acestei sume nu poate reprezenta o recunoaştere şi o acceptare a modalităţii de calcul, dovadă în acest sens fiind chiar formularea contestaţiei şi a cererii de chemare în judecată. De asemenea, instanţa de fond în mod greşit a reţinut că impunerea retroactivă a impozitului în sensul recalculării acestuia pentru anii 2016, 2017 şi 2018 este legală. Totodată, consideră nelegală şi calcularea de majorări de întârziere pentru impozitul recalculat pentru anii 2016, 2017 şi 2018 în condiţiile în care organul fiscal nu i-a comunicat nicio înştiinţare anterioară. Din analizarea chitanţelor emise în anii anteriori se poate observa că în cuprinsul acestora nu se face nicio referire la existenţa unor debite şi/sau majorări neachitate. Totodată, reaminteşte art. 97 din Codul de procedură fiscală care reglementează forma şi conţinutul deciziei de impunere astfel: decizia de impunere trebuie să cuprindă, pe lângă elementele prevăzute la art. 46, şi tipul creanţei fiscale, baza de impozitare, precum şi cuantumul acesteia, pentru fiecare perioadă impozabilă. Din analizarea deciziei de impunere contestată rezultă că aceasta nu îndeplineşte nici exigenţele impuse de către art. 97 coroborat cu art. 46 Cod de procedură fiscală, în sensul că nu cuprinde perioada pentru care a fost calculată suma impută, baza de impozitare, cuantumul acesteia, motivele de fapt şi de drept şi nici menţiuni privind audierea contribuabilului/plătitorului. Referitor la perioada pentru care a fost calculat impozitul, menţionează că în cuprinsul deciziei de impunere contestată se face referire numai la termenele de plată, însă nu rezultă cu exactitate şi perioadele pentru care au fost calculate impozitele şi majorările. Baza de impozitare, precum şi cuantumul acesteia - în cuprinsul deciziei contestate nu se face referire la valoarea de impozitare şi nu se menţionează procentul aplicat bazei de impozitare. Din analizarea menţiunilor din cuprinsul deciziei de impunere se poate observa că diferă pentru anii 2016, 2017 şi 2018 fie valoarea de impozitare fie procentul aplicat la valoarea de impozitare sau chiar ambele, însă aceste elemente ar fi trebuit menţionate în cuprinsul deciziei tocmai pentru a se putea analiza legalitatea acestora chiar şi de către o instanţă de judecată. Art. 97 din Codul de procedură fiscală prevede foarte clar că decizia de impunere trebuie să cuprindă, pe lângă elementele prevăzute la art. 46, şi tipul creanţei fiscale, baza de impozitare, precum şi cuantumul acesteia, pentru flecare perioadă impozabilă. Temeiul de drept - simpla referire la prevederile Legii nr. 207/2015 nu este suficientă pentru a îndeplini exigenţa motivării în drept a deciziei de impunere contestată. Inexistenţa unui raport de inspecţie fiscală şi nerespectarea dreptului contribuabilului de a fi asculta. O condiţie de legalitate a deciziei de impunere este existenţa unui raport de inspecţie fiscală care să cuprindă printre altele şi constatările organului fiscal local referitoare la suma imputată. O decizie de impunere nu poate fi emisă fără a exista în prealabil un raport de inspecţie fiscală. Această condiţie este impusă de art. 131 alin. 4 Cod pr. fiscal, aplicabil speţei care prevede că Raportul de inspecţie fiscală stă la baza emiterii: a) deciziei de impunere, pentru diferenţe în plus sau în minus de obligaţii fiscale principale aferente, diferenţelor de baze de impozitare. Deci o decizie de impunere poate fi emisă de organul fiscal, în baza unei inspecţii fiscale prealabile realizată de organul fiscal local, cum este cazul de faţă, respectiv de autorităţile administraţiei publice locale, precum şi de compartimentele de specialitate ale acestora, după cum prevede art. 17 alin. 1 şi 3 Cod pr. fiscală. În ceea ce priveşte actul care se întocmeşte cu ocazia inspecţiei fiscal, acesta este reprezentat de raportul de inspecţie fiscală după cum prevede art. 131 Cod pr. fisc. intitulat rezultatul inspecţiei fiscale. Rolul raportului de inspecţie fiscală este unul de o importanţă deosebită, în condiţiile în care acesta cuprinde atât constatările inspecţiei fiscale din punct de vedere faptic şi legal, dar mai ales [punctului de](http://punctui.de) vedere al contribuabilului reglementat de art. 130 alin. 5 Cod pr. fiscal. Deci fără un raport de inspecţie fiscală nu poate fi emisă o decizie de impunere. Referitor la audierea contribuabilului/plătitorului menţionează că în cuprinsul deciziilor de impunere contestate nu se face nicio referire la dreptul contribuabilului de a fi audiat. Un alt motiv de nelegalitate este reprezentat de faptul că, decizia de impunere a fost emisă cu încălcarea flagrantă a dreptului contribuabilului de fi audiat, reglementat de art. 9 alin. 1 Cod pr. fiscală. Raportul de inspecţie fiscal cuprinde atât constatările inspecţiei fiscale din punct de vedere faptic şi legal, dar mai ales punctul de vedere al contribuabilului reglementat şi de art. 130 alin. 5 Cod pr. fiscal. Faptul că nu a fost întocmit un raport de inspecţie care să stea la baza emiterii decizie de impunere echivalează cu încălcarea dreptului la apărare dar şi dreptul contribuabilului dea fi ascultat. Prin urmare, nerespectarea dreptului contribuabilului de a fi audiat înainte de emiterea deciziei de impunere, a produs încălcarea unui principiu fundamental al raporturilor juridice fiscale, reglementate de art. 9 Cod pr. fisc, şi a cauzat o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin anularea deciziei de impunere. Totodată, menţionează că în data de 28.06.2019, reclamantul A. personal a depus o completare la contestaţia înregistrată sub nr. 10980/20.06.2019 prin care a solicitat comunicarea tuturor documentelor care au stat la baza emiterii deciziei de impunere şi din care rezultă valoarea de impozitare în cuantum de 505.610 lei. Prin această completare a contestat în mod expres valoarea de impozitare calculată de către pârâtă întrucât clădirea nu este terminată şi exteriorul clădirii nu este finalizat. Anexat acestei completări a contestaţiei a depus şi documentele eliberate de Oficiul Registrului Comerţului din care rezultă că societatea D. SRL, care a avut sediul social în social în respectiva clădire a fost radiată încă din anul 2012. Prin Dispoziţia nr.1617 privind respingerea contestaţiei formulată, pârâta nu a răspuns la motivele invocate în cadrul contestaţiei şi nici la solicitările şi argumentele din cererea completatoare.

Având în vedere argumentele expuse, solicită admiterea recursului, modificarea în tot a hotărârii recurate şi admiterea cererii de chemare în judecată astfel cum a fost formulată, în sensul anulării Deciziei de impunere nr. 105558/04.06.2019 pentru stabilirea impozitelor / taxelor datorate de persoanele fizice, anularea Dispoziţiei privind respingerea contestaţiei nr. 1617/15.07.2019 emisă de Mun. B. şi obligarea pârâtei la restituirea sumei de 45.087,55 lei ca urmare a anulării Deciziei de impunere nr.105558/04.06.2019. De asemenea, în temeiul art. 453 Cod de procedură civilă, solicită obligarea pârâtei şi la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de prezente cauză atât din fond cât şi din recurs.

În drept, recursul este întemeiat pe dispoziţiile art. 488 Cod de procedură civilă, art.8 din Legea nr.554/2004 precum şi pe toate celelalte prevederi legale menţionate în cuprinsul cererii.

În dovedire, solicită încuviinţarea probei cu înscrisuri precum şi orice altă probă ar rezulta din dezbateri.

Prin întâmpinarea depusă la dosarul cauzei la data de 17.08.2020 intimatul pârâtul Municipiul B. – prin primar, solicită respingerea recursului ca nefondat, cu consecinţa menţinerii sentinţei recurate ca temeinică şi legală. În sensul solicitat, reiterează susţinerile expuse în faţa instanţei de fond. Astfel, în concret, învederează că imobilul situat în municipiul B., str.. a fost încadrat în categoria „clădiri cu destinație mixtă”. Consideră esențial pentru soluționarea cauzei faptul că coproprietara imobilului în discuţie şi-a asumat destinaţia mixtă a clădirii prin completarea şi semnarea declaraţiei pentru stabilirea impozitului prin clădire cu destinaţia mixtă/nerezidenţială nr. 105940/4.06.2019. Subliniază că, deşi recurentul a denunţat acum caracterul exclusiv rezidenţial al întregii construcţii, nu a făcut nicicând vreun demers în sensul schimbării destinaţiei înscrise în autorizaţia de construcţie, şi, în plus coproprietarul, prin declaraţie fiscală a declarat caracterul mixt al imobilului. Referitor la stabilirea în sarcina contribuabilului o obligaţiilor fiscale pentru perioada 2016-2019, face trimitere la prevederile art. 110 alin. 1 şi 2 Cod procedură fiscală. Solicită a se observa că edificatoare în soluţionarea prezentei cauze este comportamentul recurentului. În acest sens, învederează că la data de 3.06.2019 C. a declarat destinaţia mixtă a imobilului. La data de 4.06.2019 contestatorul a completat şi depus în instituţie declaraţia de impunere nr. 105940/ 4.06.2019 în care a declarat destinaţia mixtă a imobilului. La data de 4.06.2019 a fost emisă decizia de impunere nr. 105558/4.06.2019 pentru primirea căreia a semnat soţia contestatorului, coproprietară a imobilului. La data de 11.06.2019 contestatorul a achitat integral suma prin decizia de impunere cu chitanţa seria 146272 nr. 00121597. La data de 11.06.2019 a fost eliberat Certificatul fiscal nr. 105557 care atestă achitarea impozitului datorat de contestator. La data de 12.06.2019 contestatorul a înregistrat cererea de scoatere de pe rolul fiscal al imobilului impozitat ce a fost înstrăinat prin contractul de vânzare – cumpărare nr. 1787/1/06.2019. Enumerarea faptelor anterior expuse, dovedesc declararea de către recurent a destinaţiei mixte a imobilului şi plata impozitului aferent, fără vreo constrângere din partea instituţiei. Faţă de argumentele prezentate, consideră că impunerea a fost corect realizată raportat la dispoziţiile speciale în materie prin raportarea lor la destinaţia imobilului.

***Examinând legalitatea sentinţei recurate, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi motivelor de recurs invocate, Curtea reţine că recursul formulat nu este întemeiat.***

Referitor la motivele de recurs privind caracterul rezidențial al imobilului, Curtea reține că nu sunt întemeiate. Art. 453 Cod Fiscal prevede următoarele:

„ În înţelesul prezentului titlu, expresiile de mai jos au următoarele semnificaţii:

a) activitate economică - orice activitate care constă în furnizarea de bunuri, servicii şi lucrări pe o piaţă;

b) clădire - orice construcţie situată deasupra solului şi/sau sub nivelul acestuia, indiferent de denumirea ori de folosinţa sa, şi care are una sau mai multe încăperi ce pot servi la adăpostirea de oameni, animale, obiecte, produse, materiale, instalaţii, echipamente şi altele asemenea, iar elementele structurale de bază ale acesteia sunt pereţii şi acoperişul, indiferent de materialele din care sunt construite, inclusiv construcţiile reprezentând turnurile de susţinere a turbinelor eoliene;

c) clădire-anexă - clădiri situate în afara clădirii de locuit, precum: bucătării, grajduri, pivniţe, cămări, pătule, magazii, depozite, garaje şi altele asemenea;

d) *clădire cu destinaţie mixtă* - clădire folosită atât în scop rezidenţial, cât şi nerezidenţial;

e) *clădire nerezidenţială* - orice clădire care nu este rezidenţială;

f) *clădire rezidenţială* - construcţie alcătuită din una sau mai multe camere folosite pentru locuit, cu dependinţele, dotările şi utilităţile necesare, care satisface cerinţele de locuit ale unei persoane sau familii;

Dispozițiile HG nr. 1/2016 privind normele metodologice ale Codului fiscal, prevăd următoarele:

(1) În înţelesul art. 453 lit. e) din Codul fiscal, în categoria clădirilor nerezidenţiale sunt incluse acele clădiri care sunt folosite pentru activităţi administrative, de agrement, comerciale, de cult, de cultură, de educaţie, financiar-bancare, industriale, de sănătate, sociale, sportive, turistice, precum şi activităţi similare, indiferent de utilizare şi/sau denumire, fără ca aceasta să intre în categoria clădirilor rezidenţiale.

(2) Structurile de primire turistice sunt considerate clădiri nerezidenţiale.

(3) Clădirile sau spaţiile din acestea unde se înregistrează sedii secundare şi puncte de lucru se consideră că sunt folosite în scop nerezidenţial.

(4) Clădirile în care nu se desfăşoară nicio activitate sunt considerate rezidenţiale sau nerezidenţiale în funcţie de destinaţia care reiese din autorizaţia de construire.

De exemplu, sunt clădiri nerezidenţiale: o clădire de birouri, un magazin, o fabrică, o clădire unde se desfăşoară activitate de asigurare, un spital, o şcoală, un hotel.

6. (1) În înţelesul art. 453 lit. f), *clădirile rezidenţiale* sunt clădiri folosite pentru locuit, alcătuite din una sau mai multe camere, cu dependinţele, dotările şi utilităţile necesare, care satisfac cerinţele de locuit ale unei persoane sau familii şi care nu sunt folosite pentru desfăşurarea unor activităţi economice.

(2) Clădirile în care nu se desfăşoară nicio activitate sunt considerate rezidenţiale dacă aceasta este destinaţia care reiese din autorizaţia de construire.

7. Pentru încadrarea în una dintre categoriile de la art. 453 lit. d) - f) din Codul fiscal, se are în vedere destinaţia finală a clădirilor, inclusiv în cazul în care acestea sunt utilizate de alte persoane decât proprietarii lor, precum şi modul de înregistrare a cheltuielilor cu utilităţile. Proprietarii clădirilor vor anexa la declaraţiile fiscale orice document din care reiese destinaţia clădirii, precum: contracte de închiriere, contracte de comodat, autorizaţii de construire şi orice altele documente justificative.

Din cuprinsul dispozițiilor legale învederate rezultă că destinația clădirii este aceea care rezultă din cuprinsul contractului de închiriere, contract de comodat ori autorizația de construcție. În situația în care în clădire nu se desfășoară nicio activitate, de asemenea, destinația este aceea care rezultă din cuprinsul autorizației de construcție. Or, în cauză, din cuprinsul autorizației de construcție, rezultă că parterul are destinația de patiserie, birouri și miniterasă, iar etajul 1 locuință. Această stare de fapt este confirmată chiar de către reclamantă prin depunerea declarației fiscale nr. 105940/04.06.2019, unde suprafața de 217 mp (parte din suprafața totală), apare expres menționată cu titlu de *destinație nerezidențială*. Împrejurarea că nu ar fi folosită efectiv pentru destinația menționată în autorizația de construcție și că societatea comercială care a avut sediul social în clădire a fost radiată, nu prezintă relevanță în condițiile nu apare cu destinația de locuință în declarația fiscală ci cu destinația nerezidențială. Dacă a intervenit o modificare a destinației clădirii, acest aspect trebuia adus la cunoștința autorității fiscale printr-o declarație de impunere, lucru care nu s-a întâmplat, din contră, s-a indicat în continuare caracterul nerezidențial. De altfel, în situația schimbării folosinței, art. 461 al. 6 Cod fiscal impunea proprietarului clădirii depunerea unei noi declarații de impunere în care să arate modificarea intervenită.

Nu pot fi reținute nici motivele de recurs privind nemotivarea actului administrativ.

Art. 46, 97 Cod procedură fiscală au următorul conținut

ART. 46

*Conţinutul şi motivarea actului administrativ fiscal*

(1) Actul administrativ fiscal se emite în scris, pe suport hârtie sau în formă electronică.

(2) Actul administrativ fiscal emis pe suport hârtie cuprinde următoarele elemente:

a) denumirea organului fiscal emitent;

b) data la care a fost emis şi data de la care îşi produce efectele;

c) datele de identificare a contribuabilului/plătitorului şi, dacă este cazul, datele de identificare a persoanei împuternicite de contribuabil/plătitor;

d) obiectul actului administrativ fiscal;

e) motivele de fapt;

f) temeiul de drept;

g) numele şi calitatea persoanelor împuternicite ale organului fiscal, potrivit legii;

h) semnătura persoanelor împuternicite ale organului fiscal, potrivit legii, precum şi ştampila organului fiscal emitent;

i) posibilitatea de a fi contestat, termenul de depunere a contestaţiei şi organul fiscal la care se depune contestaţia;

j) menţiuni privind audierea contribuabilului/plătitorului.

(3) Actul administrativ fiscal emis în formă electronică cuprinde elementele prevăzute la alin. (2), cu excepţia elementelor prevăzute la lit. h).

(4) Actul administrativ fiscal emis în formă electronică de organul fiscal central se semnează cu semnătura electronică extinsă a Ministerului Finanţelor Publice, bazată pe un certificat calificat.

(5) Actul administrativ fiscal emis în formă electronică de organul fiscal local se semnează cu semnătura electronică extinsă a autorităţii administraţiei publice locale din care face parte organul fiscal local emitent, bazată pe un certificat calificat.

(6) Actul administrativ fiscal emis în condiţiile alin. (2) şi tipărit prin intermediul unui centru de imprimare masivă este valabil şi în cazul în care nu poartă semnătura persoanelor împuternicite ale organului fiscal, potrivit legii, şi ştampila organului emitent, dacă îndeplineşte cerinţele legale aplicabile în materie.

(7) Prin ordin al preşedintelui A.N.A.F.\*) se stabilesc categoriile de acte administrative fiscale care se emit, în condiţiile alin. (6), de către organul fiscal central.

ART. 97 Forma şi conţinutul deciziei de impunere

Decizia de impunere trebuie să cuprindă, pe lângă elementele prevăzute la art. 46, şi tipul creanţei fiscale, baza de impozitare, precum şi cuantumul acesteia, pentru fiecare perioadă impozabilă.

Contrar susținerilor recurentului, Curtea reține că în cuprinsul deciziei de impunere este menționată atât baza de impunere, cât și sumele datorate defalcate pe perioade, așa cum rezultă din cuprinsul termenelor de plată. Câtă vreme nu există o dispută asupra identității imobilului, iar reclamanta a depus o declarație de impunere, nu poate susține că nu cunoaște baza de impozitare. Mai mult, din cuprinsul dispoziției de soluționare a contestației, rezultă că pârâta a învederat detaliat perioadele pentru care s-a calculat impozitul și modalitatea de calcul pentru fiecare an în parte. Așadar, raportat la această stare de fapt, reclamanta dispunea de date suficiente din care să înțeleagă perioadele pentru care s-a stabilit impozitul și cuantumul pentru fiecare perioadă, putând formula apărări concrete privind un eventual calcul eronat.

Neîntemeiate sunt și susținerile privind lipsa raportului de inspecție fiscală și neaudierea contribuabilului. Dispozițiile art. 131 ,130 Cod procedură fiscală invocate de către recurent privesc situațiile când este obligatorie întocmirea unui raport de inspecție fiscală ori când s-a dispus de către autoritatea fiscală efectuarea unei inspecții ori când este obligatorie audierea contribuabilului.

Dispozițiile art. 121 Cod procedură fiscală statuează că selectarea contribuabililor/ plătitorilor *ce urmează a fi supuşi inspecţiei fiscale este efectuată de către organul de inspecţie fiscală competent, în funcţie de nivelul riscului.* Nivelul riscului se stabileşte pe baza analizei de risc. Or, în cauză, întrucât reclamantul a depus declarația de impunere și existau date suficiente pentru emiterea deciziei de impunere, neexistând niciun risc fiscal, autoritatea nu a considerat necesar să demareze o inspecție fiscală, aceasta nefiind obligatorie. Pe de altă parte art. 95 al. 2 Cod procedură fiscală prevede că organul fiscal emite decizie de impunere ori de câte ori acesta stabileşte sau modifică baza de impozitare *ca urmare a unei verificări documentare*, a unei inspecţii fiscale ori a unei verificări a situaţiei fiscale personale, efectuate în condiţiile legii, text de lege din care rezultă de asemenea că inspecția fiscală nu are caracter obligatoriu când se emite o decizie de impunere, fiind suficientă, în raport de împrejurările concrete, o verificare documentară. Mai mult, textul de lege învederat prevede în alin. 4 că declarația de impunere este asimilată cu o decizie de impunere, dispoziție care susține de asemenea apărările pârâtului în sensul că nu trebuia efectuată o inspecție fiscală. Cum inspecția fiscală nu era necesară, apărările privind neaudierea contribuabilului în cadrul inspecției, nu pot fi reținute. De altfel, așa cum s-a arătat, existau date suficiente pentru emiterea deciziei de impunere, inclusiv declarația fiscală a reclamantului, nefiind necesare lămuriri suplimentare. În plus, trebuie reținut că, art. 9 alin. 2 lit c Cod procedură fiscală prevede că audierea contribuabilului nu este obligatorie atunci când se acceptă informaţiile prezentate de contribuabil/plătitor, pe care acesta le-a dat într-o declaraţie sau într-o cerere.

**7. Cheltuieli pentru marketing şi studiul pieţei şi cheltuieli de reclamă şi publicitate. Condiţii pentru deductibilitatea acestora**

***Rezumat:***

*Cheltuielile pentru marketing şi studiul pieţei şi cheltuieli de reclamă şi publicitate reglementate, pentru a fi deductibile fiscal, trebuie să îndeplinească atât condiţiile generale de deductibilitate prevăzute de art.21 alin.1 şi alin.2 lit.d) din Codul fiscal, potrivit cărora: „Pentru determinarea profitului impozabil sunt considerate cheltuieli deductibile numai cheltuielile efectuate în scopul realizării de venituri impozabile, inclusiv cele reglementate prin acte normative în vigoare. 2) Sunt cheltuieli efectuate în scopul realizării de venituri şi: d) cheltuielile de reclamă şi publicitate efectuate în scopul popularizării firmei, produselor sau serviciilor, în baza unui contract scris, precum şi costurile asociate producerii materialelor necesare pentru difuzarea mesajelor publicitare. Se includ în categoria cheltuielilor de reclamă şi publicitate şi bunurile care se acordă în cadrul unor campanii publicitare ca mostre, pentru încercarea produselor şi demonstraţii la punctele de vânzare, precum şi alte bunuri şi servicii acordate cu scopul stimulării vânzărilor.”, cât şi condiţiile specifice de deductibilitate a unor astfel de cheltuieli reglementate de art.21 lit. m) din Codul fiscal, respectiv justificarea necesităţii prestării serviciilor, în scopul propriei activităţi, pe baza unor documente justificative.*

(Decizia nr. 713 din 4.11.2020, dosar nr. 5710/86/2017\*)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal la data de 13.07.2017 sub nr. .../86/2017, reclamanta S.C. A. S.A. Suceava, în contradictoriu cu pârâtele Direcţia Generala Regionala a Finanţelor Publice şi Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice - Activitatea de Inspecţie Fiscala, a solicitat:

- anularea Deciziei nr. 5033 din data de 25.01.2017 privind soluţionarea contestaţiei formulată de SC A. SA, înregistrată la Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice sub nr.71950/05.03.2014 şi reînregistrată la D.G.R.F.P. sub nr. ISR\_REG/37063/06.12.2016, emisă de Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice, prin care a fost respinsă contestaţia formulată împotriva Deciziei de Impunere privind obligaţiile fiscale suplimentare stabilite de inspecţia fiscală pentru persoane juridice nr. F-SV 148/19.02.2014 emisă în baza Raportului de Inspecţie Fiscala nr. F-SV 119/19.02.2014 de către Activitatea de Inspecţie Fiscala din cadrul Administraţiei Judeţene a Finanţelor Publice;

- anularea Deciziei de impunere privind obligaţiile fiscale suplimentare stabilite de inspecţia fiscală pentru persoane juridice nr. F-SV 148/19.02.2014, şi a Raportului de Inspecţie Fiscalaă nr. F-SV 119/19.02.2014, emise de Direcţia Generala Regională a Finanţelor Publice - Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice - Activitatea de Inspecţie Fiscală;

- restituirea sumei de 240.852 lei, conform art. 117 Cod procedură fiscală (vechea reglementare) şi art.168 C. pr. fiscala 2015 împreuna cu dobânda fiscala datorata conform art.124 C. pr. fiscala 2013 şi art. 182 C. pr. fiscala 2015, calculată de la data efectuării plăţilor şi pana la restituirea integrala a acesteia;

- obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

*Prin întâmpinarea formulată la data de 20.09.2017, pârâta Generală Regională a Finanţelor Publice - Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice* a arătat că decizia contestată este legală şi temeinică. A solicitat respingerea acţiunii ca nefondată şi menţinerea ca legale şi temeinice a actelor administrative fiscale contestate.

Prin sentinţa nr. 99 din 13 februarie 2020, Tribunalul Suceava – Secţia de contencios administrativ şi fiscal a respins ca nefondată cererea formulată de reclamanta SC A. SA în contradictoriu cu pârâtele Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice şi Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice - Activitatea de Inspecţie Fiscală, având ca obiect „contestaţie act administrativ”.

*Împotriva acestei sentinţe, în termen legal a promovat recurs reclamanta S.C. A. S.A.*

Consideră recurenta că în cauză este incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, hotărârea fiind pronunţată cu încălcarea şi aplicarea greşită a următoarelor norme de drept material: art. 97 alin. 2, art. 105 alin. 3, art. 1051 alin. 1 Cod procedură fiscală, art. 21 alin. 1, alin. 2 lit. d) şi alin. 4 lit. m) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, art. 3 şi 4 din Legea nr. 252/2003, precum şi celelalte dispoziţii legale.

Prin cererea de chemare în judecată s-a invocat faptul că decizia de impunere contestată este nelegală deoarece a fost emisă cu încălcarea dispoziţiilor art. 105 alin. 3 şi art. 1051 Cod procedură fiscală întrucât anterior controlului în urma căruia a fost emisă decizia de impunere contestată desfăşurat în perioada 05.02.2014 -13.02,2014 a mai avut loc un control care a vizat aceeaşi perioadă, respectiv anul 2009. În urma controlului desfăşurat în anul 2011 s-a înscris în Registrul Unic de Control la punctul 31 că a fost încheiat procesul verbal nr. 31/ 30.05.2011, act care nu a mai fost comunicat nici societăţii, dar nici instanţei de judecată.

Cu privire la acest aspect, judecătorul fondului a reţinut că, în ce priveşte controlul anterior efectuat la societatea reclamantă, instanţa remarcă faptul că acesta a reprezentat un control inopinat care nu s-a finalizat cu vreun act de constatare ce să cuprindă concluziile de fapt şi de drept ale organului fiscal. Referitor la caracterul acestui proces-verbal ce ar fi trebuit încheiat la 1 finalizarea controlului, analizând dispoziţiile legale în vigoare la acea dată, 31.05.2011, se observă caracterul diferit dintre raportul de inspecţie fiscală şi procesul verbal ce se încheie în cazul controlului inopinat. Potrivit HG nr.1050/2004, pct.106, rezultatul inspecţiei fiscale generale sau parţiale va fi consemnat într-un raport de inspecţie fiscală. La raportul privind rezultatele inspecţiei fiscale se vor anexa, ori de câte ori este cazul, actele privind constatările preliminare, cum sunt procesele-verbale încheiate inclusiv cu ocazia controalelor inopinate şi/sau încrucişate şi orice alte acte. În speţă, în raport de aceste dispoziţii legale, instanţa nu putea considera că lipsa unei decizii de reverificare împiedică analiza pe fond a întrunirii condiţiilor de deductibilitate a cheltuielilor efectuate.

Consideră recurenta că instanţa de fond a aplicat în mod greşit dispoziţiile referitoare Ia inspecţia fiscală în vigoare în anul 2009.

Judecătorul fondului trebuia să stabilească dacă perioada pentru care a fost emisă decizia de impunere a mai fost supusă inspecţiei fiscale, iar în caz afirmativ să stabilească dacă a fost emisă o decizie de reverificare.

Conform art. 105 alin. 3 Cod procedură fiscală, inspecţia fiscală se efectuează o singură dată pentru fiecare impozit, taxă, contribuţie şi alte sume datorate bugetului general consolidat şi pentru fiecare perioadă supusă impozitării, în timp ce art. 1051 alin. 1 prevede că, prin excepţie de la prevederile art. 105 alin. 3, conducătorul inspecţiei fiscale poate decide reverificarea unei anumite perioade. (4) La începerea acţiunii de reverificare, organul de inspecţie fiscală este obligat să comunice contribuabilului decizia de reverificare, care poate fi contestată în condiţiile prezentului cod. Dispoziţiile referitoare la conţinutul şi comunicarea avizului de inspecţie sunt aplicabile în mod corespunzător şi deciziei de reverificare.

Din acest texte de lege nu reiese că o perioadă care a fost verificată fără a fi emis un raport de inspecţie fiscală ci un proces verbal mai poate fi reverificată fără a fi emisă decizia de reverificare.

Cu alte cuvinte, nu are importanţă ce act a fost încheiat ca urmare a primei inspecţii fiscale ci dacă a avut loc o inspecţie fiscală înaintea celei de-a doua.

Instanţa de fond a reţinut că, referitor la caracterul acestui proces-verbal ce ar fi trebuit încheiat la finalizarea controlului, analizând dispoziţiile legale în vigoare la acea dată, 31.05.2011, se observă caracterul diferit dintre raportul de inspecţie fiscală şi procesul verbal ce se încheie în cazul controlului inopinat.

A solicitat instanţei de control judiciar a constata faptul că de control judiciar să constate că, întra-adevăr cele două acte au un caracter diferit, însă ceea ce este relevant este că ambele acte sunt emise în urma unei inspecţii fiscale. Inspecţia fiscală este unică, astfel încât o a doua inspecţie fiscală trebuie precedată în mod obligatoriu de o decizie de reverificare, comunicată care poate fi contestată.

Cu privire la acest aspect a învederat că, anterior controlului în urma căruia a fost emisă decizia de impunere contestată desfăşurat în perioada 05.02.2014 -13.02.2014 a mai avut loc un control care a vizat aceeaşi perioadă, respectiv anul 2009. În urma controlului desfăşurat în anul 2011 s-a înscris în Registrul Unic de Control la punctul 31 că a fost încheiat procesul verbal nr. 31/30.05.2011, act care nu a mai fost comunicat nici societăţii, dar nici instanţei de judecată.

Prin adresa transmisă la dosarul cauzei pentru termenul de judecată din data de 05.12.2019, pârâta a comunicat faptul că, în urma controlului inopinat desfăşurat început în data de 30.05.2011 pentru perioada 2009 nu a fost întocmit vreun proces verbal, deşi în Registrul Unic de Control la punctul 31 se menţionează că a fost încheiat procesul verbal nr. 31/30.05.2011.

Deci controlul efectuat în data de 30.05.2011 şi care a vizat aceleaşi operaţiuni contabile ca cele avute în vedere de controlul ulterior, finalizat cu decizia de impunere contestată a fost finalizat prin Procesul verbal nr. 31/30.05.2011, menţionat în registrul unic de control, act care trebuia întocmit în mod obligatoriu.

Punctul de vedere al pârâtului transmis la dosarul cauzei pentru termenul de judecată din data de 05.12.2019 nu poate fi luat în considerare deoarece art. 301 alin. 1 Cod procedură civilă, prevede că: Acela căruia i se opune un înscris sub semnătură privată este dator fie să recunoască, fie să conteste scrierea ori semnătura. Contestarea scrierii sau semnăturii poate fi făcută, la primul termen după depunerea înscrisului, sub sancţiunea decăderii. În cauză, registrul unic de control a fost depus la dosarul cauzei ataşat cererii de chemare în judecată, însă menţiunea din registru privind actul de control prin care a fost finalizat controlul exercitat de organele fiscale, de la poziţia 31, nu a fost contestată în termenul legal.

Registrul unic de control face dovada menţiunilor din cuprinsul acestuia. De altfel, un simplu punct de vedere transmis, la dosarul cauzei de către o instituţie care are calitate de pârât, nu poate face dovada contrară menţiunilor dintr-un înscris, mijloc de probă reglementat de Codul de procedură civilă, mai ales că pârâtul are o atitudine subiectivă, urmărind prin orice mijloace câştigarea procesului.

Pe de altă parte, conform art. 293 alin. 1 Cod procedură civilă, când partea învederează că partea adversă deţine un înscris probatoriu, referitor la proces, instanţa poate ordona înfăţişarea lui.

În cauză, şi în primul ciclu procesual şi în cel de-al doilea ciclu procesual, după rejudecare, Tribunalul Suceava a solicitat pârâtei să transmită la dosarul cauzei procesul, verbal nr. 31/30.05.2011, însă aceasta a comunicat, nereal, că nu a fost întocmit un astfel de proces verbal, deşi dispoziţiile legale prevăd în mod expres că, controlul inopinat realizat de organele fiscale se încheie în mod obligatoriu cu un proces verbal, menţionat în registrul unic de control, aşa cum de altfel probabil s-a şi întâmplat.

Or, art. 295 Cod procedură civilă prevede că, dacă partea refuză să răspundă la interogatoriul ce s-a propus în dovedirea deţinerii sau existenţei înscrisului, dacă reiese din dovezile administrate că a ascuns înscrisul ori l-a distrus sau dacă, după ce s-a dovedit deţinerea înscrisului, nu se conformează ordinului dat de instanţă de a-l înfăţişa, instanţa va putea socoti ca dovedite afirmaţiile făcute cu privire la conţinutul acelui înscris de partea care a cerut înfăţişarea.

Deci este evident că procesul verbal nr. 31/30.05.2011 există şi a fost întocmit pentru perioada începând cu anul 2009 şi până la data întocmirii procesului verbal, 30.05.2011.

Rezultă că un nou control fiscal pentru o perioadă care fusese deja controlată de organele fiscale nu se putea face decât ca urmare a emiterii unei decizii de reverificare.

În Codul de procedură fiscală, la art. 105 alin. 3 legea prevede că inspecţia fiscală se efectuează o singură dată pentru fiecare impozit, taxă, contribuţie şi alte sume datorate bugetului general consolidat şi pentru fiecare perioadă supusă impozitării. Legislaţia românească prevede la aliniatul 5 că inspecţia fiscală se exercită pe baza următoarelor principii:

- unicitate - inspecţia fiscală are însuşirea de a fi unică, efectuându-se o singură dată pentru acelaşi impozit şi/sau taxă/acciză pentru aceeaşi perioadă.

Deci dacă s-a decis realizarea unei noi inspecţii fiscale cu privite la aceeaşi perioadă supusă impozitării şi cu privire la aceleaşi impozite precum cele care au făcut obiectul primei inspecţii fiscale, trebuia în mod obligatoriu emisă o decizie de reverificare care ar fi putut fi contestată de subscrisa, pe calea contestaţiei având dreptul de a dovedi că nu erau întrunite condiţiile legale pentru a fi realizată o nouă inspecţie fiscală.

În lipsa deciziei de reverificare, decizia de impunere emisă în urma unui control fiscal realizat pentru a perioadă care mai fusese suspusă controlului este nelegală şi urmează a fi anulată. A învederat faptul că potrivit Codului fiscal în forma în vigoare la data de 30.05.2011 controlul inopinat reprezenta o formă a inspecţiei fiscale, după cum prevedeau în mod expres art. 96 şi 97.

În sprijinul acestor argumentele s-a depus în faţa instanţei de fond şi practică judiciară relevantă în materie.

Prin sentinţa pronunţată, judecătorul fondului a reţinut că, potrivit dispoziţiilor legale, pentru deducerea cheltuielilor, justificarea prestării efective a serviciilor se efectuează prin: situaţii de lucrări, procese-verbale de recepţie, rapoarte de lucru, studii de fezabilitate, de piaţă sau orice alte materiale corespunzătoare, o altă condiţie fiind dovedirea necesităţii efectuării cheltuielilor prin specificul activităţilor desfăşurate. Organele fiscale au reţinut în mod judicios că societatea comercială nu a probat în condiţiile dispoziţiilor legale incidente efectivitatea serviciilor respective, pentru ca cheltuielile facturate să poată fi deduse, fiind prezentate doar o serie de chestionare întocmite generic realizate telefonic şi prin contact direct, invitaţii la patru evenimente din care două fără relevanţă din prisma specificului activităţii reclamantei, documente care nu permit identificarea serviciilor prestate în corelaţie cu activitatea reclamantei, durata acestora, cheltuielile aferente pentru materiale, distribuţie. Raportat la suma semnificativă alocată contractării unor asemenea servicii, se observă inexistenţa unor documente justificative de natura celor la care face referire legislaţia secundară care să susţină alocarea cheltuielilor. De asemenea, în speţă nici nu s-a justificat necesitatea efectuării cheltuielilor din prisma specificului activităţilor societăţii reclamante.

Contrar susţinerilor reclamantei, lipsa justificării cheltuielilor efectuate nu reprezintă doar o problemă de răspundere contractuală, el prezintă relevanţă la analizarea întrunirii condiţiilor legale de deducere a cheltuielilor.

Un prim motiv de nelegalitate al sentinţei este reprezentat de faptul că, în mod greşit instanţa de fond a considerat că serviciile care fac obiectul Contractului de prestări servicii nr. 501/2009 au tratamentul fiscal reglementat de art. 21 alin. 4 lit. m) Cod fiscal, deoarece serviciile reprezintă cheltuieli pentru marketing şi studiul pieţei şi cheltuieli de reclamă şi publicitate reglementate de art. 21 alin. 2 şi alin. 2 lit. d) Cod fiscal: Art. 21 - 1) Pentru determinarea profitului impozabil sunt considerate cheltuieli deductibile numai cheltuielile efectuate în scopul realizării de venituri impozabile, inclusiv cele reglementate prin acte normative în vigoare. 2) Sunt cheltuieli efectuate în scopul realizării de venituri şi: d) cheltuielile de reclamă şi publicitate efectuate în scopul popularizării firmei, produselor sau serviciilor, în baza unui contract scris, precum şi costurile asociate producerii materialelor necesare pentru difuzarea mesajelor publicitare. Se includ în categoria cheltuielilor de reclamă şi publicitate şi bunurile care se acordă în cadrul unor campanii publicitare ca mostre, pentru încercarea produselor şi demonstraţii la punctele de vânzare, precum şi alte bunuri şi servicii acordate cu scopul stimulării vânzărilor.

Cu privire la această chestiune, a solicitat să a se observa că expertul contabil a constatat că, ţinând cont de prevederile contractuale şi definirea activităţilor prezentate, că serviciile prevăzute în contract nu reprezintă cheltuieli cu servicii de management, consultanţă, asistenţă sau alte prestări servicii, cum au fost tratate de organul fiscal prin actul administrativ fiscal încheiat, ci reprezintă cheltuieli pentru marketing şi studiul Dietei şi cheltuieli de reclamă şi publicitate care au un alt tratament fiscal decât cel al cheltuielilor cu servicii de management, consultanţă, asistenţă sau alte prestări servicii.

A susţinut recurenta că nu intră sub incidenţa condiţiei privitoare la încheierea contractelor de prestări de servicii, prevăzută la art. 21 alin. 4 lit. m) din Codul fiscal, serviciile cu caracter ocazional prestate de persoane fizice autorizate şi de persoane juridice, cum sunt cele de întreţinere şi reparare a activelor, serviciile poştale, serviciile de comunicaţii şi de multiplicare, parcare, transport şi altele asemenea.

Or, pentru serviciile de reclamă şi publicitate art. 21 alin. 2 nu impune astfel de condiţii, fiind suficientă încheierea unui contract pentru prestarea lor.

Este logic faptul că pentru a putea fi comercializate, produsele sau serviciile oferite de orice comerciant trebuie să fie cunoscute potenţialilor clienţi prin servicii de reclamă şi publicitate, fiind o aplicare directă a dictonului, reclama este sufletul comerţului.

Dacă s-ar accepta raţionamentul propus de către instanţa de fond ar însemna ca tuturor cheltuielilor pentru prestările de servicii enumerate la alin. 2 să li se aplice tratamentul de la art. 4 lit. m), ceea ce este inacceptabil.

Stabilirea corectă a naturii serviciilor este de o importanţă deosebită deoarece în funcţie de aceasta se stabileşte regimul fiscal aplicabil.

În legătură cu acest aspect expertul judiciar a reţinut că, tratamentul fiscal aplicabil cheltuielilor efectuate în baza Contractului de prestări servicii nr. 501/2009 încheiat între S.C. A. SA, beneficiar, şi S.C. B. S.R.L., prestator, este tratamentul fiscal general, prevăzut de art. 21 alin. 1 din Codul fiscal şi pct. 12, 22 şi 44 din Normele de aplicare a Codului fiscal, care stipulează că, pentru a fi deductibile la determinarea profitului impozabil, cheltuielile trebuie şi fie efectuate în scopul realizării de venituri impozabile şi să aibă la bază un document justificativ, potrivit legii, prin care să se facă dovada efectuării operaţiunii, tratamentul fiscal specific activităţii de marketing şi studiul pieţei, prevăzut la art. 21 alin. 2 lit. i) din Codul fiscal, potrivit căruia aceste cheltuieli trebuie să fie efectuate în scopul realizării de venituri, precum şi tratamentul fiscal al cheltuielilor de reclamă publicitate, prevăzut la art. 21 alin. 2 lit. d) din Codul fiscal unde se precizează că aceste cheltuieli sunt deductibile fiscal în condiţiile în care sunt efectuate în scopul realizării de venituri, deductibilitatea acestora fiind condiţionată de existenţa unui contract scris.

Un alt motiv dc nelegalitate al sentinţei îl reprezintă faptul că decizia de impunere a fost emisă nu pentru că nu a fost justificată necesitatea prestării serviciilor de publicitate, aşa cum a reţinut prima instanţă ci pentru că nu s-a făcut dovada prestării serviciilor.

Din analiza documentelor prezentate echipa de inspecţie fiscală a constatat că S.C. A. S.A nu justifică prestarea efectivă a serviciilor şi necesitatea efectuării acestora în scopul activităţii desfăşurate de societate şi că, din bilanţul contabil pe anul 2009 întocmit şi depus de S.C. B S.R.L., rezultă că în acel an societatea nu dispunea de personal angajat pentru realizarea unui volum de prestări serviciu atât de mare (respectiv, în anul 2009 este declarat un singur salariat).

A precizat recurenta că organul fiscal nu a înlăturat cheltuielile cu reclamă şi publicitate din cauza faptului că nu s-a justificat necesitatea lor ci pentru că nu s-a făcut dovada prestării serviciilor.

Referitor la deductibilitatea acestor cheltuieli, prin răspunsul la obiectivul I.2, expertul a menţionat că pentru a fi considerate deductibile, cheltuielile trebuie să îndeplinească trei condiţii: să fie efectuate în scopul realizării de venituri impozabile, să aibă la baza înregistrării în contabilitate un document justificativ şi să aibă la bază un contract scris.

Acesta a precizat că cele trei condiţii sunt îndeplinite, în ceea ce priveşte documentele justificative, precizând că alături de contract au fost prezentate, rapoarte de activitate, flyere, pliante, model mapa prezentare, chestionare distribuite în Gura Humorului, Vatra Dornei, Fălticeni, Rădăuţi, Câmpulung Moldovenesc, Iaşi, Paşcani, Botoşani, Piatra Neamţ şi Suceava, invitaţii semnate la evenimente: din CITY FASHION IASI, zilele Oraşului Piatra Neamţ, Zilele Oraşului Suceava, Miss Festudis Iasi, copii după certificatele de managementul calităţii.

De remarcat este că prin răspunsul la obiectivul nr. II.5 expertul a conchis că documentele (rapoarte de activitate, flyere, pliante, model mapa prezentare, chestionare, invitaţii) prezentate de S.C. A. S.A. privind serviciile de reclamă publicitate efectuate în baza Contractului nr. 501/05.01.2009 organului de inspecţie fiscală fac dovada prestării acestor servicii.

Aceeaşi concluzie este şi pentru obiectivul II.3.

Deci expertul judiciar nu a enumerat printre condiţiile care trebuie îndeplinite pentru cheltuielile cu reclama şi publicitate şi justificarea necesităţii serviciilor.

Un ultim motiv de nelegalitate al sentinţei îl reprezintă faptul că, chiar dacă s-ar reţine incidenţa art. 21 alin. 4 lit. m) din Codul fiscal, necesitatea prestării serviciilor de reclamă şi publicitate nu se raportează la specificului activităţilor subscrisei, instanţa de fond trăgând această concluzie fără a se raporta la un text de lege.

Practic instanţa a adăugat la lege impunând această condiţie, în contextul în care pentru orice obiect de activitate este necesară prestarea de servicii de reclamă şi publicitate.

Din contră, dacă un comerciant nu face eforturi să-şi promoveze activitatea şi să şi-o facă cunoscută în rândul potenţialilor clienţi este evident că şansele ca numărul de clienţi să crească sunt reduse.

Normele de aplicare a art. 21 alin. 2 lit. d) din Codul fiscal (în forma în vigoare la data controlului fiscal) condiţionează deductibilitatea cheltuielilor de publicitate de rezultatul contabil al agentului economic şi nicidecum de câştigarea unor clienţi noi sau noi contracte, astfel cum eronat a reţinut organul fiscal. Prin cumularea rezultatului curent cu rezultatul contabil raportat, contribuabilul nu trebuie să înregistreze pierdere contabilă pentru a se putea include cheltuielile de reclamă şi publicitate In cheltuieli deductibile.

Organul de control fiscal nu a reţinut aspectul că societatea ar fi înregistrat în perioada verificată pierdere contabilă, ci aspectul că nu erau utile cheltuielile cu reclamă şi publicitate atâta timp cât avea un contract ferm în perioada 2006-2007 cu SC F. SA, iar totalul veniturilor din acest contract ar fi reprezentat un procent considerabil de peste 70% din venituri.

În mod corect – în opinia recurentei - curtea de apel a reţinut că organul fiscal a apreciat deductibilitatea în raport cu eficienţa şi oportunitatea cheltuielilor de reclamă şi publicitate, contrar normelor de aplicare a art. 21 alin. 2 lit. d) din Codul fiscal, iar în acest condiţii s-a recunoscut reclamantei dreptul de deducere cu privire la cheltuielile de reclamă şi publicitate şi în consecinţă s-au anulat actele administrativ fiscale şi pentru obligaţiile fiscale suplimentare stabilite cu titlu de impozit pe profit aferent cheltuielilor reprezentând contravaloarea serviciilor de reclamă şi publicitate şi cu titlu de majorări de întârziere aferente.

Deci cheltuielile de reclamă şi publicitate nu pot fi condiţionate de alte aspecte neprevăzute de lege, singurele condiţii fiind încheierea unui contract, prestarea serviciilor şi încadrarea acestora în rezultatul contabil astfel încât să nu genereze pierdere agentului economic.

A solicitat admiterea recursului.

***Examinând sentinţa recurată prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului precum şi a motivelor de recurs formulate, Curtea constată că recursul este nefondat, urmând a-l respinge pentru următoarele motive:***

Prin cel dintâi motiv de recurs formulat în cauză, ce se circumscrie motivului de nelegalitate prevăzut de art.488 alin.1 pct.8 Cod procedură civilă, recurenta susţine interpretarea şi aplicarea greşită de instanţa de fond a normelor de drept material cuprinse în art.105 alin.3 şi 105 ind.1 alin.1 din Codul de procedură fiscală.

Astfel, potrivit art. 105 alin. 3 Cod procedură fiscală, inspecţia fiscală se efectuează o singură dată pentru fiecare impozit, taxă, contribuţie şi alte sume datorate bugetului general consolidat şi pentru fiecare perioadă supusă impozitării, în timp ce art. 105 ind.1 alin. 1 prevede că, prin excepţie de la prevederile art. 105 alin. 3, conducătorul inspecţiei fiscale poate decide reverificarea unei anumite perioade. „ *(4) La începerea acţiunii de reverificare, organul de inspecţie fiscală este obligat să comunice contribuabilului decizia de reverificare, care poate fi contestată în condiţiile prezentului cod. Dispoziţiile referitoare la conţinutul şi comunicarea avizului de inspecţie sunt aplicabile în mod corespunzător şi deciziei de reverificare*.”

Recurenta contestă statuările instanţei de fond sub acest aspect, susţinând că, din acest texte de lege, nu reiese că o perioadă care a fost verificată fără a fi emis un raport de inspecţie fiscală ci un proces verbal mai poate fi reverificată fără a fi emisă decizia de reverificare.

Curtea reţine că, prin decizia de casare intermediară nr.384/18.04.2019, instanţa de recurs a considerat că fondul litigiului nu a fost în mod integral analizat, în condiţiile în care judecătorul fondului nu a abordat consecinţele ce decurg din lipsa de la dosarul cauzei a procesului-verbal nr.31/30.05.2011 şi nu a analizat critica de nelegalitate a deciziei de impunere, constând în încălcarea dispoziţiilor art.105 alin.3 şi 105 ind.1 Cod procedură fiscală.

În rejudecare, instanţa de fond a efectuat o adresă către pârâte, solicitându-le să înainteze procesul-verbal nr.31/30 mai 2011, menţionat în registrul unic de control şi să comunice instanţei dacă a fost emisă o decizie de reverificare anterior efectuării controlului de inspecţie fiscală finalizat prin Raportul de inspecţie fiscală nr. F-SV 119/19.02.2014.

Prin răspunsul de la fila 16 dosar fond – rejudecare, pârâta DGRFP– AJFP a comunicat faptul că, din informaţiile trimise de AJFP– Inspecţia fiscală, rezultă că acţiunea menţionată în registrul unic de control al contribuabilului SC A. SA la poziţia nr.31, nu s-a concretizat în efectuarea unui control inopinat, respectiv în întocmirea unui proces-verbal.

Prin aceeaşi adresă s-a precizat că acţiunea de inspecţie parţială din anul 2014 la SC A. SA a fost efectuată la solicitarea IPJ– Serviciul de investigare a fraudelor, conform adresei nr. 292/P din 18.06.2013, însă această acţiune de inspecţie fiscală este cea care s-a soldat cu întocmirea Raportul de inspecţie fiscală nr. F-SV 119/19.02.2014 şi a deciziei de impunere contestate în prezenta cauză.

Curtea, pornind de la prezumţia de veridicitate a informaţiilor furnizate de reprezentanţii autorităţilor, referitoare la documente şi date aflate în evidenţa acestora, reţine răspunsul lipsit de orice echivoc al autorităţii fiscale, potrivit căruia , anterior acţiunii de inspecţie fiscală care s-a soldat cu întocmirea Raportul de inspecţie fiscală nr. F-SV 119/19.02.2014, nu a mai fost efectuat nici un control fiscal inopinat, în urma căruia să se fi întocmit procesul-verbal nr.31/30 mai 2011. În situaţia în care recurenta apreciază în continuare că s-a încălcat principiul unicităţii inspecţiei fiscale, efectuându-se şi un alt control fiscal, anterior celui analizat în prezenta cauză, are posibilitatea demarării altor demersuri, de natură disciplinară sau penală, împotriva persoanelor responsabile de furnizarea unor informaţii ce nu corespund realităţii.

Aşadar, Curtea reţine că recurenta-reclamantă a fost supusă unui singur control fiscal pentru perioada 01.10 2009 – 31.12.2009, în urma căruia au fost emise actele administrativ-fiscale contestate în prezenta cauză, astfel că nu a fost încălcat principiul unicităţii inspecţiei fiscale, reglementat de art. art.105 alin.3 şi 105 ind.1 alin.1 din Codul de procedură fiscală, critica recurentei sub acest aspect fiind neîntemeiată.

Prin cea de a doua critică formulată în cauză, recurenta susţine că instanţa de fond a considerat în mod greşit că serviciile care fac obiectul Contractului de prestări servicii nr.501/2009 au tratamentul fiscal reglementat de art. 21 alin. 4 lit. m) Cod fiscal, în realitate serviciile reprezentând cheltuieli pentru marketing şi studiul pieţei şi cheltuieli de reclamă şi publicitate reglementate de art. 21 alin. 1 şi alin. 2 lit. d) Cod fiscal.

Curtea constată că, în realitate, instanţa de fond nu a exclus aplicabilitatea în cauză a prevederilor art. 21 alin.1 şi 2 din Codul fiscal, ci, dimpotrivă, a considerat că, pentru a fi deductibile fiscal, cheltuielile efectuate de reclamantă trebuie să îndeplinească atât condiţiile generale de deductibilitate prevăzute de art.21 alin.1 şi alin.2 lit.d) din Codul fiscal, potrivit cărora: *„Pentru determinarea profitului impozabil sunt considerate cheltuieli deductibile numai cheltuielile efectuate în scopul realizării de venituri impozabile, inclusiv cele reglementate prin acte normative în vigoare. 2) Sunt cheltuieli efectuate în scopul realizării de venituri şi: d) cheltuielile de reclamă şi publicitate efectuate în scopul popularizării firmei, produselor sau serviciilor, în baza unui contract scris, precum şi costurile asociate producerii materialelor necesare pentru difuzarea mesajelor publicitare. Se includ în categoria cheltuielilor de reclamă şi publicitate şi bunurile care se acordă în cadrul unor campanii publicitare ca mostre, pentru încercarea produselor şi demonstraţii la punctele de vânzare, precum şi alte bunuri şi servicii acordate cu scopul stimulării vânzărilor.”,* cât şi condiţiile specifice de deductibilitate a unor astfel de cheltuieli reglementate de art.21 lit. m) din Codul fiscal, respectiv justificarea necesităţii prestării serviciilor, în scopul propriei activităţi, pe baza unor documente justificative.

În condiţiile în care cheltuielile de reclamă şi publicitate sunt aferente prestării unor servicii, iar art.21 alin.4 lit. m) prevede că nu sunt deductibile fiscal „ *cheltuielile cu serviciile de management, consultanţă, asistenţă sau alte prestări de servicii, pentru care contribuabilii nu pot justifica necesitatea prestării acestora în scopul activităţilor desfăşurate şi pentru care nu sunt încheiate contracte*”, înseamnă că această ultimă reglementare se referă la cheltuielile rezultate din orice contracte de prestări de servicii, inclusiv din categoriile enunţate la alineatele anterioare, cu condiţia suplimentară de a nu fi justificată necesitatea prestării acestora în scopul activităţilor desfăşurate şi de a nu fi dovedite prin documente edificatoare.

Faptul că expertul judiciar nu a enumerat printre condiţiile care trebuie îndeplinite pentru cheltuielile cu reclama şi publicitate şi justificarea necesităţii serviciilor - aşa cum susţine recurenta – nu poate conduce la o concluzie diferită faţă de cea anterior expusă, întrucât interpretarea dispoziţiilor legale este atributul instanţei de judecată şi nu al expertului judiciar.

În ceea ce priveşte cea de a treia critică a recurentei, prin care se susţine că instanţa de fond a adăugat la lege impunând condiţia ca, în situaţia incidenţei art.21 alin.4 lit. m) din Codul fiscal, necesitatea prestării serviciilor de reclamă şi publicitate să se raporteze la specificul activităţii societăţii, Curtea apreciază că şi aceasta este neîntemeiată. Astfel, chiar din cuprinsul art.21 alin.4 lit.m) din Codul fiscal (articol al cărui conţinut a fost anterior redat), rezultă că justificarea necesităţii prestării serviciilor trebuie să fie subordonată scopului activităţilor desfăşurate de contribuabil.

În consecinţă, criticile recurentei nefiind întemeiate, Curtea urmează a respinge recursul ca nefondat.

**8. Perimarea cererii de chemare în judecată după suspendarea judecăţii. Repunerea cauzei pe rol**

***Rezumat****:*

*Atunci când operează suspendarea facultativă (cum este dat în speţa de faţă, art. 413 alin. 1 Cod procedură civilă), în conformitate cu art. 413 alin. 2 Cod procedură civilă „Suspendarea va dura până când hotărârea pronunţată în cauza care a provocat suspendarea a devenit definitivă”. Spre deosebire de cauzele de suspendarea voluntară şi suspendare de drept, prevăzute de art. 411 şi 412 Cod procedură civilă, pentru care legislaţia procesual civilă, prevede modalităţi de reluare a judecăţii la art. 415 Cod procedură civilă, în cazul suspendării facultativ, operează un termen precis de suspendare, acesta sfârşindu-se la data rămânerii definitive a hotărârii care a provocat suspendarea (conform art. 413 alin. 2 Cod procedură civilă).*

(Decizia nr. 867 din 16.12.2020, dosar nr. 3485/86/2016)

**Hotărârea:**

Prin cererea înregistrată la data de 28.07.2016 sub nr. .../86/2016 pe rolul Tribunalului Suceava – secţia de contencios administrativ şi fiscal, reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta Comuna B., prin primar solicita rectificarea Registrului Agricol al comunei B. în care au figurat părinţii săi, defuncţii ... la suprafaţa iniţială de 54 de ari.

**Prin sentința nr. 254 din 18 iunie 2020**, Tribunalul Suceava – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal a constatat perimată acţiunea având ca obiect „alte cereri - obligaţia de a face”, formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta Comuna B., prin primar.

**Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a promovat recurs reclamanta** A.

În susţinerea recursului a arătat că la data de 08.10. 2018 prin Hotărârea nr. 2855/2018 Tribunalul Suceava a respins recursul formulat în dosarul nr. .../86/2016\* ca nefondat.

Întrucât este în vârstă (65 ani) şi suferă de mai multe boli, se află în Germania pentru tratament, acesta fiind de fapt motivul pentru care nu a fost posibil să vină în ţară, după data de 08.10.2018. În acest sens a anexat ca dovadă o adeverinţă de la medicul ei de familie emis la data de 17.12.2018 din care reiese că datorită bolilor de care suferă nu este posibil a călători.

A mai arătat că nu constituie cauze de perimare cazurile când actul de procedură trebuia efectuat din oficiu, precum şi cele când, din motive care nu sunt imputabile părţii, cererea n-a ajuns la instanţa competentă sau nu se poate fixa termen de judecată.

În drept, şi-a întemeiat cererea pe dispoziţiile art. 486-490 C. proc. Civ, Art. 148-151 C. proc. Civ, Art. XVII din Legea nr. 2/2013, Art. 192 C. proc. Civ, Art. 194-195 C. proc. civ., Art. 83 alin. (3) coroborat cu art. 13 alin. (2) C. proc. civ., Art. 84 alin. (2)-(3) C. proc. civ.

La data de 9.12.2020 recurenta a depus la dosar note de şedinţă, prin care a reiterat motivele de apel, solicitând în plus judecarea cauzei în lipsă.

Intimata pârâtă Comuna B., nu a depus la dosar întâmpinare.

***Examinând legalitatea sentinţei recurate, prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi motivelor de recurs invocate, Curtea reţine următoarele:***

Judecarea prezentei cauze a fost suspendată de către prima instanţă prin încheierea de şedinţă din data de 6 aprilie 2017 (în temeiul art. 413 alin. 1 Cod procedură civilă), **până la soluţionarea definitivă a dosarului nr. .../86/2016**.

Prin decizia nr. 2855 din data de 8.10.2018, pronunţată în dosarul nr. ../86/2016\* a fost respins ca nefondat recursul formulat de recurenta A. împotriva sentinţei nr. 423 din data de 29.03.2018.

Atunci când operează suspendarea facultativă (cum este dat în speţa de faţă, art. 413 alin. 1 Cod procedură civilă), în conformitate cu art. 413 alin. 2 Cod procedură civilă „Suspendarea va dura până când hotărârea pronunţată în cauza care a provocat suspendarea a devenit definitivă”.

Spre deosebire de cauzele de suspendarea voluntară şi suspendare de drept, prevăzute de art. 411 şi 412 Cod procedură civilă, pentru care legislaţia procesual civilă, prevede modalităţi de reluare a judecăţii la art. 415 Cod procedură civilă, în cazul suspendării facultativ, operează un termen precis de suspendare, acesta sfârşindu-se la data rămânerii definitive a hotărârii care a provocat suspendarea (conform art. 413 alin. 2 Cod procedură civilă).

Conform art. 634 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă, „Sunt hotărâri definitive: 5. hotărârile date în recurs, chiar dacă prin acestea s-a soluţionat fondul pricinii”.

Aşa fiind, Curtea concluzionează că hotărârea care a generat suspendarea facultativă a prezentei cauze a rămas definitivă la data pronunţării deciziei nr. 2855 a Curţii de Apel Suceava **respectiv 8.10.2018** (dosar nr. .../86/2019\*), acesta fiind momentul de la care se calculează termenul de perimare, de 6 luni de zile prevăzut de art. 416 alin. 1 Cod procedură civilă. Totodată, tot de la acest moment, se analizează şi întreruperea/suspendarea cursului perimării, instituţii prevăzute de art. 417 şi 418 Cod procedură civilă.

Totodată, conform art. 181 alin. 1 pct. 3 Cod procedură civilă, „Termenele, în afară de cazul în care legea dispune altfel, se calculează după cum urmează: 3. Când termenul se socoteşte pe săptămâni, luni sau ani, se împlineşte în ziua corespunzătoare din ultima săptămână ori lună sau din ultimul an.”

Aşadar, termenul de perimare în dosarul de faţă, **s-a împlinit la data de 8.04.2019**.

Analizând actele şi lucrările dosarului, Curte constată că ultima verificare a stadiului suspendării s-a făcut de către judecătorul fondului la data de 23.12.2019 (fila 97 verso, dosar fond), iar între datele de 8.10.2018 şi 8.04.2019 (adică în intervalul de 6 luni de zile aferent termenului de perimare) părţile au lăsat caza în nelucrare, neîndeplinit nici un act de procedură.

Prin cerere de recurs, reclamanta a arătat faptul că este în vârstă (65 ani) şi suferă de mai multe boli, se află în Germania pentru tratament, acesta fiind de fapt motivul pentru care nu a fost posibil să vină în ţară, după data de 08.10. 2018. În acest sens a anexat ca dovadă o adeverinţă de la medicul ei de familie emis la data de 17.12.2018, afirmând că din cuprinsul ei care reiese că datorită bolilor de care suferă nu este posibil a călători. Curtea, nu poate avea în vedere înscrisul anexat cererii de recurs, din moment ce acesta este în limba germană, iar la dosar nu a fost depusă şi traducere autorizată de pe acesta. Cu privire la vârsta înaintată a recurentei şi a faptului că suferă de mai multe boli, Curtea nu poate avea în vedere această situaţie ca fiind o cauză de suspendare a cursului perimării, prevăzută de art. 418 alin. 3 Cod procedură civilă, din moment ce nu „este un motiv temeinic justificat”, recurenta având posibilitatea să trimită o cerere de repunere pe rol a cauzei în scris. În plus, Curtea reţine că la dosarul de fond există o procură judiciară prin care recurenta mandata pe C., la data de 4.01.2018, să o reprezinte la toate instanţele în care se va constata că are calitate de parte.

Recurenta a mai invocat în susţinerea recursului şi dispoziţiile art. 416 alin. 3 Cod procedură civilă, conform cărora „nu constituie cauze de perimare cazurile când actul de procedură trebuia efectuat din oficiu, precum şi cele când, din motive care nu sunt imputabile părţii, cererea n-a ajuns la instanţa competentă sau nu se poate fixa termen de judecată”. Curtea nu poate reţine nici acest motiv de recurs, cât timp în cauză nu poate fi vorba despre un act de procedură ce trebuie efectuat din oficiu şi nici nu s-a făcut dovada faptului că cererea de a ajuns la instanţa competentă din motive neimputabile părţii sau nu s-a putut fixa un termen de judecată.

Pentru aceste motive, ***Curtea***, reţinând că hotărârea pronunţată de prima instanţa este legală, că nu există motive de nelegalitate care să atragă casarea acesteia, şi că astfel, cererea de recurs este neîntemeiată, urmează ca, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă să respingă recursul ca atare.

**SECŢIA PENALĂ ŞI PENTRU CAUZE CU MINORI**

**1. Momentul de la care curge termenul de 3 luni în care reprezentantul legal al persoanei vătămate minore poate introduce plângerea prealabilă pentru săvârşirea infracţiunii de abandon de familie**

***Rezumat*:**

*Prin* *Decizia nr. 2/20.01.2010 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie – Completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept*, *s-a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Constanţa - Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie şi s-a stabilit că:* *„În cazul* ***infracţiunii de abandon de familie*** *prevăzute în art. 378 alin. 1 lit. c din Codul penal,* ***termenul de introducere a plângerii prealabile*** *prevăzut în conţinutul art. 296 alin. 1 şi 2 din Codul de procedură penală - de 3 luni din ziua în care persoana vătămată sau reprezentantul său legal a aflat despre săvârşirea faptei -* ***curge de la data la care persoana vătămată ori reprezentantul său legal a cunoscut săvârşirea faptei****.*

*Prin urmare, pentru stabilirea împrejurării dacă plângerea prealabilă formulată împotriva unui inculpat pentru săvârşirea infracţiunii de abandon de familie a fost introdusă în termenul de 3 luni prevăzut de lege, instanţa trebuie să stabilească care este momentul în care reprezentantul legal al persoanei vătămate minore a cunoscut neplata pensiei de întreţinere restantă de către inculpat”.*

*Cum la data formulării plângerii penale reprezentantul legal al persoanei vătămate minore cunoştea faptul că inculpatul nu achitase pensia de întreţinere în ultimele 22 de luni, amânând formularea plângerii penale împotriva inculpatului pentru infracţiunea de abandon de familie, în speranţa că la un moment dat inculpatul îşi va îndeplini obligaţia de plată, plângerea prealabilă a fost formulată cu depăşirea termenului de 3 luni prevăzut de lege.*

***(Decizia nr. 635 din 10 iulie 2020, dosar nr. 2/314/2018)***

***Hotărârea:***

Prin Sentinţa penală nr. 356 din data de 28 mai 2019 a Judecătoriei Suceava pronunţată în dosarul nr. ..../314/2018a fost condamnat inculpatul A.la pedeapsa de 8 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de abandon de familie prevăzută de art. 378 alin. 1 lit. c Cod penal.

Potrivit art. 67 alin 1 din Codul penal, cu referire la art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal, s-a aplicat inculpatului A.pedeapsa complementară constând în interzicerea exercitării dreptului de a fi ales în autorităţile publice sau în orice alte funcţii publice, a dreptului de a ocupa o funcţie care implică exerciţiul autorităţii de stat, pe o perioadă de 1 an.

Potrivit art. 65 alin 1 din Codul penal s-a aplicat inculpatului A.pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal, a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă complementară.

S-a luat act că persoana vătămată B., prin reprezentant legal C., nu s-a constituit parte civilă în cauză.

În temeiul art. 272 Cod de procedură penală, onorariile apărătorilor desemnați din oficiu în sumă de 868 lei și de 470 lei, s-au avansat din fondurile Ministerului Justiţiei către Baroul Suceava.

Potrivit art. 274 alin. 1 Cod procedură penală a fost obligat inculpatul A.la plata sumei de 1000lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat, din care suma de 200 de lei este aferentă fazei de urmărire penală.

Pentru a pronunţa această sentinţă, Judecătoria Suceava a reţinut următoarele:

Prin rechizitoriul nr.1556/P/2015 din data de 15.12.2017 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Suceava, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A.pentru săvârşirea infracţiunii de *abandon de familie* prevăzută de art. 378 alin. 1 lit. c Cod penal.

S-a reţinut în sarcina inculpatului că, fiind obligat prin Sentinţa Civilă nr. 2122 din data de 27.03.2013 a Judecătoriei Suceava pronunţată în dosarul civil nr.../314/2012, la plata unei pensii de întreţinere în favoarea minorei B., în cuantum de 120 euro, lunar, începând cu data pronunţării sentinţei, respectiv cu data de 27.03.2013, nu şi-a îndeplinit, cu rea-credinţă, obligaţia stabilită pe cale judecătorească pentru o perioadă mai mare de trei luni, până în prezent.

S-a arătat că actele procesuale specifice efectuate în cursul urmăririi penale s-au concretizat în următoarele mijloace de probă: declaraţia persoanei vătămate B., Sentinţa Civilă nr. 2122 din data de 27.03.2013 pronunţată în dosarul civil nr. ../314/2012, certificatul de naştere seria ..., nr. ... al minorei B., procesul verbal de verificare în baza judeţeană de evidenţă a persoanelor, procesul verbal de consemnare a discuţiei telefonice din data de 17.03.2017, procesul verbal de consemnare a discuţiei telefonice din data de 09.10.2016, proces-verbal de consemnare a discuţiei telefonice din data de 03.03.2016, procesul verbal de consemnare a discuţiei telefonice din data de 12.10.2015, procesul verbal de consemnare a discuţiei telefonice din data de 25.05.2015, procesul verbal privind neexecutarea mandatului de aducere a inculpatului A., procesul verbal afişare înştiinţare din data de 07.10.2016, procesul verbal verificare A.N.P. şi C.R.A.P. din data de 07.10.2016, procesul verbal verificare A.N.P. şi C.R.A.P. din data de 16.03.2017, procesul verbal de consemnare a discuţiei telefonice cu numita ... din data de 16.03.2017, declaraţii martori ..., adresa nr. ... din data de 19.09.2016 emisă de Spitalul Judeţean– Secţia Psihiatrie, adresa nr. 21011 din data de 01.03.2016 emisă de A.N.A.F. – Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice, adresa emisă de Primăria municipiului nr. ... din data de 23.02.2016

Prin Încheierea din 13.03.2018, pronunțată în dosarul nr. .../314/2018/a1, judecătorul de cameră preliminară a constatat competența și legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. .../P/2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Suceava, precum și legalitatea administrării probelor și efectuării actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecății în cauză.

Fiind declarată terminată cercetarea judecătorească în cauză în conformitate cu prevederile art. 387 Cod pr.pen. şi analizând ansamblul probator administrat în cursul fazei de urmărire penală şi în cursul judecăţii, instanţa de fond a reţinut următoarele:

Inculpatul A. şi martora C. s-au căsătorit la data de 29.10.1994, iar din relaţiile de căsătorie a rezultat minora B., născută la data de 24.04.2001, aspecte care rezultă din certificatul de naştere al minorei, Sentinţa Civilă nr. 2122 din data de 27.03.2013 şi declaraţia martorei C.

Prin Sentinţa Civilă nr. 2122 din data de 27.03.2013 a Judecătoriei Suceava pronunţată în dosarul civil nr. .../314/2012, având ca obiect soluţionarea acţiunii de divorţ şi capetele accesorii, s-a admis acţiunea civilă, s-a declarat desfăcută căsătoria încheiată între soţii A. şi martora C., s-a dispus ca autoritatea părintească cu privire la minora B. să fie exercitată de ambii părinţi, s-a stabilit locuinţa minorei la locuinţa mamei şi s-a dispus obligarea inculpatului A. la plata, în favoarea minorei, a unei pensii de întreţinere, lunar, în cuantum de 120 de euro, începând cu data pronunţării sentinţei, respectiv cu data de 27.03.2013 şi până la majoratul copilului.

S-a arătat că de la data pronunţării Sentinţei Civile nr. 2122 din data de 27.03.2013 a Judecătoriei Suceava dată în dosarul civil nr. ..../314/2012 şi până în prezent, inculpatul A. nu a achitat, pentru o perioadă mai mare de 3 luni, pensia de întreţinere stabilită în favoarea minorei.

La stabilirea situaţiei de fapt mai sus expuse, instanţa de fond a avut în vedere, faţă de prevederile art. 99 şi art. 103 Cod procedură penală, declaraţia persoanei vătămate B., Sentinţa Civilă nr. 2122 din data de 27.03.2013 pronunţată în dosarul civil nr. ../314/2012, certificatul de naştere seria ..., nr. ... al minorei B., procesul verbal de verificare în baza judeţeană de evidenţă a persoanelor, procesul verbal de consemnare a discuţiei telefonice din data de 17.03.2017, procesul verbal de consemnare a discuţiei telefonice din data de 09.10.2016, proces-verbal de consemnare a discuţiei telefonice din data de 03.03.2016, procesul verbal de consemnare a discuţiei telefonice din data de 12.10.2015, procesul verbal de consemnare a discuţiei telefonice din data de 25.05.2015, procesul verbal privind neexecutarea mandatului de aducere a inculpatului A., procesul verbal afişare înştiinţare din data de 07.10.2016, procesul verbal verificare A.N.P. şi C.R.A.P. din data de 07.10.2016, procesul verbal verificare A.N.P. şi C.R.A.P. din data de 16.03.2017, procesul verbal de consemnare a discuţiei telefonice cu numita ... din data de 16.03.2017, declaraţii martori ..., adresa nr. ... din data de 19.09.2016 emisă de Spitalul Judeţean– Secţia Psihiatrie, adresa nr. 21011 din data de 01.03.2016 emisă de A.N.A.F.– Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice, adresa emisă de Primăria municipiului Suceava nr. ... din data de 23.02.2016 adresa nr. 250513 din data de 09.03.2016 emisă de Primăria municipiului– Direcţia de Asistenţă Socială – Serviciul Protecţie Socială, adresa emisă de I.T.M. nr. R ... din data de 08.02.2016, adresa nr. .... din data de 09.02.2016 emisă de A.N.O.F.M.

Instanţa de fond a reţinut că din declaraţia persoanei vătămate B. şi a martorei C. rezultă că până la data de 12.09.2016, dată la care minora a fost audiată în prezenţa mamei sale şi a avocatului ales, inculpatul nu şi-a îndeplinit în integralitate obligaţia impusă prin Sentinţa Civilă menţionată.

S-a arătat că din aceleaşi mijloace de probă rezultă că de la data la care obligaţia sa de plata a pensiei de întreţinere a devenit exigibilă, inculpatul a plătit suma de 240 euro, echivalentul a 2 luni, suma corespunzătoare celor 22 de luni nefiind achitată.

S-a mai reţinut că în urma verificărilor efectuate, din adresa nr. 444 din data de 19.09.2016 emisă de Spitalul Judeţean– Secţia Psihiatrie a rezultat că inculpatul A. nu figurează înregistrat în evidenţele Secţiei Psihiatrie a Spitalului Judeţean de Urgenţă.

De asemenea, din adresa nr. 1026 din data de 09.02.2016 emisă de A.N.O.F.M. a rezultat că inculpatul A. nu figurează înregistrat în evidenţa A.J.O.F.M. cu dosar de indemnizaţie de şomaj în plată sau cu cerere pentru căutarea unui loc de muncă aflată în teren de valabilitate sau cerere pentru a participa la programe de formare profesională aflate în termen de valabilitate, iar din adresa emisă de I.T.M. nr. R .. din data de 08.02.2016 reiese că inculpatul A. nu figurează în Registrul general de evidenţă a salariaţilor în format electronic, cu contract individual de muncă.

Din coroborarea declaraţiilor martorilor ... instanţa de fond a reţinut că inculpatul A. a lucrat în străinătate în perioada prealabilă pronunţării divorţului, şi că în continuare acesta lucrează în afara ţării, din răspunsul oferit de A.N.A.F. – Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice prin adresa nr. 21011 din data de 01.03.2016 rezultând că inculpatul A. nu figurează în evidenţele organului fiscal cu venituri aferente anilor 2013 – 2015, iar din adresa emisă de Primăria municipiului nr. ... din data de 23.02.2016 a reieşit că inculpatul nu figurează înregistrat în evidenţele fiscale ale primăriei cu bunuri materiale impozabile.

S-a arătat că cele declarate de martori au fost confirmate şi de menţiunile notate în procesul-verbal întocmit de organul de poliţie la data de 03.03.2016, realizat ca urmare a încercărilor repetate de contactare a inculpatului, din care reiese că acesta în prezent locuieşte pe teritoriul statului spaniol, împreună cu noua sa familie.

Instanţa de fond a reţinut că, deşi inculpatul nu figurează cu bunuri pe teritoriul României, reaua sa credinţă în îndeplinirea obligaţiei stabilite de instanţa de judecată este evidentă, acesta fiind o persoană sănătoasă şi aptă pentru prestarea unei munci neremunerate, care nu a depus diligenţe pentru a-şi căuta un loc de muncă stabil în ţară şi care totuşi reuşeşte, ca împreună cu noua sa familie, să supravieţuiască pe teritoriul unui stat străin şi să îşi procure resursele necesare întreţinerii sale şi familiei sale, neglijând obligaţia de a contribui la creşterea şi educarea fiicei sale.

Raportat la data de la care inculpatul a fost obligat la plata pensiei de întreţinere, respectiv data de 27.03.2013, la cuantumul pensiei datorate, constând în suma de 120 euro, la suma efectiv plătită până la data depunerii plângerii prealabile, respectiv suma de 240 euro, s-a constatat că inculpatul nu şi-a achitat pensia de întreţinere stabilită pe cale judecătorească pentru o perioadă mai mare de 3 luni.

S-a apreciat că reaua-credinţă a inculpatului subzistă chiar şi dacă acesta avea poprire pe venituri în cuantum de 120 Euro, întrucât pe întreaga perioada menţionată acesta nu a achitat nicio sumă cu titlu de pensie de întreţinere faţă de fiica sa.

De asemenea, s-a arătat că probatoriul administrat a relevat şi faptul că inculpatul este total dezinteresat de fiica sa, neinteresându-se în niciun mod de soarta acesteia.

Instanța de fond a constatat că din întreg probatoriul administrat rezultă că, începând cu data de 27.03.2013, inculpatul nu a achitat nicio sumă de bani persoanei vătămate cu titlu de pensie de întreținere.

În drept, s-a reţinut că fapta inculpatului A.,constând în aceea că, fiind obligat prin Sentinţa Civilă nr. 2122 din data de 27.03.2013 a Judecătoriei Suceava pronunţată în dosarul civil nr. ../314/2012, la plata unei pensii de întreţinere în favoarea minorei B., în cuantum de 120 euro, lunar, începând cu data pronunţării sentinţei, respectiv cu data de 27.03.2013, nu şi-a îndeplinit, cu rea-credinţă, obligaţia stabilită pe cale judecătorească pentru o perioadă mai mare de trei luni, până în prezent, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abandon de familie, prevăzută de art. 378 alin. 1 lit. c Cod penal.

Având în vedere succesiunea de legi penale în timp (la data de 1.02.2014 intrând în vigoare Noul Cod penal), instanța de fond a constatat dispozițiile actuale sunt mai favorabile inculpatului, având în vedere că urmează ca pedeapsa să fie orientată spre minimul special, iar dispozițiile art. 305 Cod penal 1969 prevăd o limită minimă specială de un an închisoare, mai mare față de cea prevăzută de dispozițiile art. 378 alin. 1 lit. c Cod penal, respectiv 6 luni închisoare.

Instanţa de fond a constatat că fapta întruneşte toate trăsăturile esenţiale ale unei infracţiuni, respectiv, este prevăzută de legea penală ca infracţiune, este săvârşită cu vinovăţie, este nejustificată şi este imputabilă inculpatului, nefiind incidentă în cauză niciuna dintre cauzele limitativ prevăzute de art. 18-31 Cod penal.

Referitor la latura subiectivă a infracţiunii, instanţa de fond a reţinut că inculpatul a săvârşit fapta cu intenţie indirectă, acesta prevăzând rezultatul faptei sale, respectiv punerea în pericol a bunei dezvoltări a copilului minor prin neexecutarea obligației de întreținere.

La individualizarea pedepsei ce a fost aplicată inculpatului, instanţa de fond, având în vedere dispoziţiile art. 74 Cod penal, a ţinut seama de împrejurările şi modul de comitere a infracţiunii, precum şi mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită (instanța de fond a avut în vedere că inculpatul nu a achitat nicio sumă de bani începând cu 27.03.2013, dar are în vedere și faptul că din înscrisurile atașate la dosar reiese că inculpatul nu figurează cu bunuri sau venituri impozabile pe teritoriul României), natura şi gravitatea rezultatului produs ori a altor consecinţe ale infracţiunii (periclitarea bunei dezvoltări a fiicei sale, prin lipsa de diligență a inculpatului în plata sumelor la care era obligat cu titlu de întreținere), motivul săvârşirii infracţiunii şi scopul urmărit, conduita după săvârşirea infracţiunii şi în cursul procesului penal (inculpatul a avut o atitudine procesuală de nerecunoaştere a faptei), nivelul de educaţie, vârsta, starea de sănătate, situaţia familială şi socială (inculpatul are 44 de ani, studii profesionale, nu are ocupație).

Instanţa de fond a considerat că pedeapsa închisorii constituie un mijloc apt de reeducare a inculpatului, astfel încât să se formeze o atitudine corectă faţă de ordinea de drept şi regulile de convieţuire socială, fiind o pedeapsă necesară şi proporţională cu scopul urmărit, respectiv prevenirea săvârşirii de noi infracţiuni de către inculpat.

S-a arătat că pedeapsa amenzii penale, prevăzută ca sancțiune alternativă, nu poate fi aplicată în cauză, având în vedere că inculpatul nu dispune de venituri în prezent, dar și atitudinea acestuia față de obligațiile cu caracter patrimonial legal stabilite. Totodată, instanța de fond a apreciat că față de atitudinea inculpatului repetată de sfidare a regulilor impuse de autorități, se impune interzicerea drepturilor publice prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a și b Cod penal.

Astfel, în limitele legale şi având în vedere criteriile de individualizare a pedepsei, instanţa de fond l-a condamnat pe inculpatul A. la pedeapsa de 8 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de abandon de familie prevăzută de art. 378 alin. 1 lit. c Cod penal.

Potrivit art. 67 alin 1 din Codul penal, cu referire la art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal, s-a aplicat inculpatului A. pedeapsa complementară constând în interzicerea exercitării dreptului de a fi ales în autorităţile publice sau în orice alte funcţii publice, a dreptului de a ocupa o funcţie care implică exerciţiul autorităţii de stat, pe o perioadă de 1 an.

Potrivit art. 65 alin 1 din Codul penal s-a aplicat inculpatului A. pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b din Codul penal, a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă complementară.

În temeiul art. 272 Cod de procedură penală, onorariile apărătorilor desemnați din oficiu s-au avansat din fondurile Ministerului Justiţiei către Baroul Suceava.

Potrivit art. 274 alin. 1 Cod procedură penală instanţa de fond a obligat inculpatul A. la plata sumei de 1000 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat, din care suma de 200 de lei este aferentă fazei de urmărire penală.

***Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, a formulat apel inculpatul A. pentru motivele prezentate oral cu ocazia dezbaterilor, astfel cum au fost consemnate în încheierea de dezbateri din data de 06 iulie 2020 când instanţa de control judiciar, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunţarea pentru data de astăzi, 10 iulie 2020.***

***Analizând apelul prin prisma motivelor invocate, precum şi cauza sub toate aspectele de fapt şi de drept, în conformitate cu prevederile art. 417 alin.1, 2, art. 420 Cod procedură penală, Curtea constată apelul promovat de inculpat ca întemeiat, pentru următoarele considerente:***

Prin rechizitoriul nr. 1556/P/2015 din data de 15.12.2017 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Suceava inculpatul A.a fost trimis în judecatăpentru săvârşirea infracţiunii de *abandon de familie* prev. de art. 378 alin. 1 lit. c Cod penal, constând în aceea că, deşi a fost obligat prin Sentinţa Civilă nr. 2122/27.03.2013 a Judecătoriei Suceava pronunţată în dosarul civil nr. ../314/2012 la plata unei pensii de întreţinere în favoarea minorei B. în cuantum de 120 euro, lunar, începând cu data pronunţării sentinţei, respectiv cu data de 27.03.2013, inculpatul nu şi-a îndeplinit, cu rea-credinţă, obligaţia stabilită pe cale judecătorească pentru o perioadă mai mare de trei luni.

Curtea constată că pentru infracţiunea de abandon de familie pentru care a fost trimis în judecată inculpatul A., acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, conform art. 378 alin. 3 Cod penal.

La termenul de judecată din data de 10.02.2020 în faţa instanţei de apel apărătorul ales al inculpatului a invocat excepţia tardivităţii formulării plângerii prealabile din prezenta cauză, raportat la Decizia nr. 2/20.01.2010 a Completului pentru dezlegarea unei chestiuni de drept.

Analizând excepţia invocată Curtea constată următoarele:

Prin Decizia nr. 2/20.01.2010 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie – Completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 135/20.02.2020, s-a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Constanţa - Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie în Dosarul penal nr. 11.252/256/2017, şi s-a stabilit că:

*„În cazul* ***infracţiunii de abandon de familie*** *prevăzute în art. 378 alin. 1 lit. c din Codul penal,* ***termenul de introducere a plângerii prealabile*** *prevăzut în conţinutul art. 296 alin. 1 şi 2 din Codul de procedură penală - de 3 luni din ziua în care persoana vătămată sau reprezentantul său legal a aflat despre săvârşirea faptei -* ***curge de la data la care persoana vătămată ori reprezentantul său legal a cunoscut săvârşirea faptei****.*

*Termenul de 3 luni prevăzut în conţinutul art. 296 alin. 1 şi 2 din Codul de procedură penală poate să curgă din trei momente diferite, după cum urmează: a) din momentul consumării infracţiunii, dacă acest moment este identic cu cel al cunoaşterii faptei; b) din momentul cunoaşterii săvârşirii faptei, care se poate situa între momentul consumării faptei până la momentul epuizării şi c) din momentul epuizării infracţiunii sau ulterior acestuia, odată cu cunoaşterea săvârşirii faptei, caz în care nu trebuie să fi fost împlinit termenul de prescripţie a răspunderii penale”.*

În motivarea soluţiei, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a reţinut, în esenţă, că:

*„Sesizarea Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie cu prezenta chestiune de drept a fost determinată de dificultatea interpretării şi aplicării sintagmei „săvârşirea faptei” cuprinse în conţinutul dispoziţiilor art. 296 alin. (1) şi (2) din Codul de procedură penală, în sensul stabilirii momentului de la care curge termenul de 3 luni în care poate fi introdusă plângerea prealabilă de către titularul acţiunii penale în cazul infracţiunii de abandon de familie prevăzute de art. 378 alin. (1) lit. c) din Codul penal.*

*Calificarea juridică a infracţiunii de abandon de familie, în varianta normativă prevăzută de art. 378 alin. (1) lit. c) din Codul penal (art. 305 alin. 1 lit. c) din Codul penal de la 1969), constând în „neplata cu rea-credinţă, timp de 3 luni, a pensiei de întreţinere stabilite pe cale judecătorească”, în sensul că reprezintă* ***o infracţiune unică continuă****, cu toate consecinţele ce decurg de aici şi momentele pe care le parcurge inacţiunea concretizată în neplata pensiei de întreţinere, cel al consumării şi al epuizării faptei, a fost dată prin Decizia nr. 4 din 20 martie 2017, pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie - Completul competent să judece recursul în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 360 din 16 mai 2017, argumentele fiind expuse pe larg în conţinutul deciziei şi care nu vor fi reluate. În esenţă, în considerentele deciziei de unificare a practicii judiciare s-au reţinut următoarele „(...) calificarea juridică a faptei de abandon de familie, în varianta de la lit. c) din art. 378 alin. (1) din Codul penal [...], ca reprezentând o infracţiune continuă, rezultă din împrejurarea că inacţiunea concretizată în neplata pensiei de întreţinere se prelungeşte în timp, în mod natural, după data consumării, până la încetarea activităţii infracţionale, adică la momentul epuizării. Astfel,* ***infracţiunea de abandon de familie se consumă la expirarea perioadei de trei luni, pe durata căreia autorul a rămas în pasivitate, prin neexecutarea obligaţiei de plată a pensiei de întreţinere stabilite pe cale judecătorească şi se epuizează la momentul reluării plăţii de către debitor sau al condamnării acestuia, prin hotărâre judecătorească, dată la care se încheie ciclul infracţional şi se autonomizează activitatea desfăşurată până la acel moment”.***

*Fiind o infracţiune la care acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, potrivit dispoziţiilor art. 378 alin. (3) din Codul penal, ceea ce trebuie lămurit este înţelesul sintagmei „săvârşirea faptei” de la care începe să curgă termenul de 3 luni în care poate fi introdusă plângerea prealabilă reglementată de dispoziţiile art. 296 alin. (1) şi (2) din Codul de procedură penală.*

*Ca o excepţie de la principiul oficialităţii procesului penal, şi în noua reglementare, legiuitorul a statuat că, în cazul anumitor infracţiuni, printre care şi cea de abandon de familie, declanşarea procesului penal să se realizeze la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, astfel cum prevăd dispoziţiile art. 295 din Codul penal, care trebuie introdusă în termenul de 3 luni (fiind o instituţie de drept penal - cauză de pedepsibilitate şi de drept procedural - condiţie de procedibilitate) de la momentul când persoana vătămată sau reprezentantul legal (în cazul incapabilului sau minorului) a aflat despre săvârşirea faptei, potrivit dispoziţiilor art. 296 alin (1) şi (2) din Codul de procedură penală.*

*Prin folosirea sintagmei „săvârşirea faptei” în conţinutul dispoziţiilor art. 296 alin. (1) şi (2) din Codul de procedură penală, legiuitorul nu a prevăzut nicio distincţie privind* ***termenul de 3 luni de introducere a plângerii în raport cu formele săvârşirii infracţiunii*** *(fapte consumate sau fapte epuizate), prin urmare, termenul* ***curge fără nicio diferenţiere din momentul cunoaşterii faptei de către persoana vătămată sau reprezentantul legal, în lipsa unei dispoziţii legale care să stabilească momentul iniţial al curgerii termenului, respectiv momentul consumării ori cel al epuizării. Atunci când legiuitorul a dorit să facă o astfel de distincţie a arătat în mod expres acest lucru, cum este cazul termenului de prescripţie a răspunderii penale, când a stabilit că, în cazul infracţiunilor continue, termenul curge de la data încetării acţiunii, astfel cum prevăd dispoziţiile art. 154 alin. (2) din Codul penal.***

*Prin urmare, dacă s-ar accepta existenţa unei astfel de distincţii în cazul infracţiunilor continue şi s-ar considera ca moment iniţial al curgerii termenului de introducere a plângerii prealabile momentul epuizării, s-ar ajunge la situaţia în care titularul acţiunii penale, deşi cunoaşte momentul consumării faptei, nu ar putea să introducă plângerea între momentul consumării şi cel al epuizării infracţiunii, adică până la momentul la care făptuitorul ar hotărî reluarea plăţii pensiei de întreţinere la care a fost obligat printr-o hotărâre judecătorească. Or, printr-o asemenea interpretare s-ar ajunge la modificarea conţinutului art. 296 alin. (1) din Codul de procedură penală şi stabilirea unui termen mai lung decât cel avut în vedere de legiuitor. Totodată, raţiunea pentru care legiuitorul a prevăzut această cerinţă a declanşării şi desfăşurării procesului penal a avut în vedere atât interesul social şi particular al făptuitorului de a nu lăsa la latitudinea persoanei vătămate să ţină sub ameninţarea formulării unei plângeri prealabile făptuitorul, dar şi protecţia intereselor persoanei vătămate, în acest sens relevantă fiind Decizia nr. 324 din 9 mai 2017 a Curţii Constituţionale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 604 din 26 iulie 2017, care a precizat, referitor la durata termenului prevăzut de art. 296 alin. (1) din Codul de procedură penală, precum şi la posibilitatea de a introduce plângerea prealabilă fără indicarea obligatorie a făptuitorului, că legea nouă asigură o protecţie mai bună intereselor persoanei vătămate (paragraful 24).*

***Astfel, în considerarea acestor argumente, în interpretarea dispoziţiilor art. 296 alin. (1) şi (2) din Codul de procedură penală, nu se poate aprecia că termenul de introducere a plângerii prealabile, pentru infracţiunea continuă de abandon de familie, în varianta normativă prevăzută în conţinutul art. 378 alin. (1) lit. c) din Codul penal, trebuie raportat la momentul epuizării infracţiunii, după cum acest moment nici nu poate fi exclus pentru ipoteza în care persoana vătămată sau reprezentantul legal au aflat despre săvârşirea faptei la momentul epuizării faptei. (...)***

***În concluzie, în interpretarea dispoziţiilor art. 296 din Codul de procedură penală, Înalta Curte apreciază că termenul de 3 luni pentru introducerea plângerii prealabile, în cazul infracţiunilor continue, curge de la data când persoana vătămată sau reprezentantul său legal a aflat despre săvârşirea faptei, consumate sau epuizate, interpretare îmbrăţişată şi în doctrină în condiţiile în care dispoziţiile ce reglementează termenul de introducere a plângerii prealabile nu conţin vreo distincţie privind formele de săvârşire a infracţiunii (fapte consumate sau fapte epuizate).”***

Raportat la dispozitivul şi considerentele Deciziei nr. 2/20.01.2010 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie – Completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, obligatorii pentru instanţă, Curtea constată că pentru stabilirea împrejurării dacă plângerea prealabilă formulată împotriva inculpatului A. pentru săvârşirea infracţiunii de abandon de familie a fost introdusă în termenul prevăzut de lege, instanţa trebuie să stabilească care este momentul în care reprezentantul legal al persoanei vătămate minore B. a cunoscut neplata pensiei de întreţinere restantă de către inculpat.

Aşa cum rezultă din plângerea penală aflată la fila 10 dup, numita C., în calitate de reprezentant legal al minorei B. (la acel moment persoana vătămată B. fiind în vârstă de 13 ani) a formulat plângere penală împotriva inculpatului A. sub aspectul infracţiunii de abandon de familie, plângerea fiind înregistrată la Parchetul de pe lângă Judecătoria Suceava la data de 06.04.2015.

În motivarea plângerii numita C. a arătat că prin Sentinţa Civilă nr. 2122 din data de 27.03.2013 a Judecătoriei Suceava pronunţată în dosarul civil nr. ../314/2012, inculpatul a fost obligat la plata lunară a unei pensii de întreţinere în cuantum de 120 de Euro, inculpatul achitând de la data de 27.03.2013 doar pensia echivalentă pentru 2 luni, rămânând neachitată pensia pentru celelalte 22 de luni restante.

Prin urmare, la data formulării plângerii penale, 06.04.2015, reprezentantul legal C. cunoştea faptul că inculpatul nu achitase pensia de întreţinere în ultimele 22 de luni.

Pentru a clarifica care este momentul în care reprezentantul legal C. a cunoscut că inculpatul nu a plătit pensia de întreţinere, Curtea i-a solicitat printr-o adresă reprezentantului legal C. să ofere explicaţii în legătură cu acest aspect.

Prin răspunsul formulat reprezentantul legal C. a arătat că „fiind tatăl fiicei mele, B., am tot sperat că acesta va achita pensia de întreţinere, iar la momentul la care am consultat un avocat în ideea constrângerii legale a acestuia în vederea achitării pensiei de întreţinere, în luna martie 2015, măcar pentru viitor, am aflat că, până la acest moment, fostul soţ a comis infracţiunea de abandon de familie. În acest sens, l-am mandatat pe avocatul ales să formuleze plângerea penală existentă al dosar. În concluzie, *am formulat plângerea penală în luna aprilie 2015 întrucât am crezut că inculpatul se va achita totuşi de obligaţia stabilită în sarcina sa*, însă s-a dovedit că acesta nu a avut nicio intenţie în acest sens”.

Se constată aşadar că reprezentantul legal C. a cunoscut neplata pensiei de întreţinere încă din anul 2013, însă a amânat formularea plângerii penale împotriva inculpatului pentru infracţiunea de abandon de familie, în speranţa că la un moment dat inculpatul îşi va îndeplini obligaţia de plată. Or, în motivarea Deciziei nr. 2/20.01.2010 Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie – Completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept a arătat că raţiunea pentru care legiuitorul a prevăzut cerinţa declanşării şi desfăşurării procesului penal pentru infracţiunea de abandon de familie, stabilind un termen de 3 luni pentru introducerea plângerii prealabile, termen care curge de la data la care persoana vătămată/reprezentantul legal al acesteia au cunoscut săvârşirea faptei, *a avut în vedere atât interesul social şi particular al făptuitorului de a nu lăsa la latitudinea persoanei vătămate să ţină sub ameninţarea formulării unei plângeri prealabile făptuitorul, dar şi protecţia intereselor persoanei vătămate.*

Curtea observă că în speţa de faţă inculpatul nu a achitat pensia lunară stabilită prin Sentinţa Civilă nr. 2122 din data de 27.03.2013 a Judecătoriei Suceava începând cu luna iunie a anului 2013, astfel încât infracţiunea s-a consumat în luna august 2013 (neplata timp de 3 luni a pensiei de întreţinere stabilită pe cale judecătorească), dată de la care reprezentantul legal al persoanei vătămate avea la dispoziţie un termen de 3 luni de zile prev. de art. 296 Cod procedură penală pentru a formula plângere prealabilă împotriva inculpatului pentru infracţiunea de abandon de familie. Or, aşa cum am arătat anterior reprezentantul legal C. a formulat plângerea prealabilă abia în data de 06.04.2015, cu depăşirea termenului legal prevăzut de lege, motivul formulării cu întârziere a plângerii prealabile fiind acela că a sperat că inculpatul va plăti totuşi pensia de întreţinere.

Observând că plângerea prealabilă a fost tardiv formulată, Curtea constată că există un impediment în exercitarea acţiunii penale faţă de inculpatul A. pentru săvârşirea infracţiunii de abandon de familie, respectiv cel prev. de art. 16 alin. 1 lit. e Cod procedură penală - lipsa plângerii prealabile.

De aceea, în baza art. 421 pct. 2 lit. a Cod procedură penală Curtea va ***admite apelul declarat de inculpatul A.*** împotriva ***Sentinţei penale nr. 356 din 28.05.2019 a Judecătoriei Suceava pronunţată în dosarul nr. ../314/2018, va desfiinţa în totalitate*** Sentinţa penală nr. 356 din 28.05.2019 a Judecătoriei Suceava pronunţată în dosarul nr. ../314/2018 şi, în rejudecare, în baza art. 396 alin. 6 Cod procedură penală rap. la art. 16 alin. 1 lit. e Cod procedură penală va ***înceta procesul penal*** pornit faţă de inculpatul ***A.*** pentru săvârşirea infracţiunii de ***abandon de familie*** prev. de art. 378 alin. 1 lit. c Cod penal, întrucât lipseşte plângerea prealabilă.

Constatând că până la momentul pronunţării Deciziei nr. 2/20.01.2010 de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie – Completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, interpretarea instanţelor judecătoreşti cu privire la momentul de la care se calculează termenul de 3 luni pentru introducerea plângerii prealabile în cazul infracţiunii de abandon de familie era diferită, neputându-se reţine în sarcina reprezentantului legal C. o culpă procesuală, în baza art. 275 alin. 3 Cod procedură cheltuielile judiciare din cursul urmăririi penale, din cursul judecăţii în primă instanţă şi din apel vor rămâne în sarcina statului.

În baza art. 275 alin. 6 Cod procedură penală suma de 868 de lei reprezentând onorariu apărător oficiu care a acordat asistenţa juridică a inculpatului A. la instanţa de fond, suma de 470 de lei reprezentând onorariu apărător oficiu care a acordat asistenţa juridică persoanei vătămate B. la instanţa de fond, şi suma de 470 de lei reprezentând onorariu apărător oficiu care a acordat asistenţa juridică persoanei vătămate B. la instanţa de apel, vor rămâne în sarcina statului şi se vor avansa din fondurile speciale ale Ministerului Justiţiei în fondurile Baroului.

**2. Infracţiunea de ultraj săvârşită atât prin ameninţarea funcţionarului public cât şi prin distrugerea bunurilor acestuia comisă în scop de intimidare**

***Rezumat*:**

*Fapta inculpatului care a adresat persoanei vătămate, pădurar în cadrul Ocolului Silvic..., cuvinte şi expresii jignitoare, reproşându-i aspecte legate de serviciu, ameninţări, a apucat-o de haină şi a izbit-o de autoturism, spărgându-i cu pumnul geamul lateral faţă al autoturismului, provocându-i plăgi la nivelul ambelor mâini şi creându-i o stare de temere, întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de ultraj prev. de art. 257 alin. 1 şi 2 Cod penal cu raportare la art. 206 Cod penal şi la art. 253 alin. 1 Cod penal (atât la infracţiunea de ameninţare cât şi la infracţiunea de distrugere).*

*Activitatea infracţională a inculpatului se circumscrie atât infracţiunii de ameninţare săvârşită împotriva unui funcționar public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat, aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu, prev. de art. 257 alin. 1 Cod penal, cât şi infracţiunii de distrugere săvârşită împotriva bunurilor unui funcționar public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat, fapta de distrugere fiind săvârşită în scop de intimidare a funcţionarului public, prev. de art. 257 alin. 2 Cod penal, actul de distrugere nefiind absorbit în infracţiunea de ameninţare cum în mod greşit a susţinut instanţa de fond.*

***(Decizia nr. 646 din 10 iulie 2020, dosar nr. 2636/206/2018)***

**Hotărârea:**

Prin Sentinţa penală nr. 232 din 19 decembrie 2019 pronunţată de Judecătora Câmpulung Moldovenesc în dosarul nr. ..../206/2018***,*** a fost condamnat inculpatul la o pedeapsă de **6 luni închisoare** **pentru săvârşirea infracţiunii deultraj** prevăzută şi pedepsită de art. 257 alin. 1 din Codul penal raportat la art. 206 Cod Penal.

În baza art. 67 alin. 1 Cod penal s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal, respectiv dreptul de a fi ales în autorităţile publice sau în orice alte funcţii publice şi dreptul de a ocupa o funcţie care implică exerciţiul autorităţii de stat pe o durată de 1 an.

În temeiul art. 65 alin. 1 Cod penal s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal, respectiv dreptul de a fi ales în autorităţile publice sau în orice alte funcţii publice şi dreptul de a ocupa o funcţie care implică exerciţiul autorităţii de stat.

În baza art. 91 Cod penal s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere şi stabileşte un termen de supraveghere de 2 ani, conform dispoziţiilor art. 92 Cod penal.

În baza art. 93 alin. 1 Cod penal a fost obligat inculpatul ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

a) să se prezinte la Serviciul de Probaţiune 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 Cod penal s-a impus ca inculpatul să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de către serviciul de probaţiune sau organizat în colaborare cu instituţii din comunitate.

În baza art. 93 alin. 3 Cod penal, pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul a fost obligat să presteze o muncă neremunerată în folosul comunităţii în cadrul Primăriei comunei .. sau Primăriei comunei ..., pe o perioadă de 60 de zile lucrătoare, afară de cazul în care, din cauza stării de sănătate, nu poate presta această muncă.

În baza art. 404 alin.2 Cod procedură penală s-a atras atenţia inculpatului cu privire la dispoziţiile art. 96 Cod penal referitoare la revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

În temeiul art. 404 alin. 2 Cod procedură penală s-a atras atenţia inculpatului că, în cazul în care nu respectă măsurile de supraveghere sau nu execută obligaţiile impuse prin hotărâre, instanţa va revoca suspendarea şi va dispune executarea pedepsei închisorii.

În baza art. 7 din Legea nr. 76/2008 privind organizarea şi funcţionarea Sistemului Naţional de Date Genetice Judiciare s-a dispus prelevarea de probe biologice de la inculpatul A. în vederea introducerii profilului genetic în Sistemului Naţional de Date Genetice Judiciare.

În temeiul art.5 alin.5 din Legea nr.76/2008 privind organizarea şi funcţionarea Sistemului Naţional de Date Genetice Judiciare, informează inculpatul A. că probele biologice recoltate vor fi utilizate pentru obţinerea şi stocarea în S.N.D.G.J. a profilului genetic.

S-a luat act că persoana vătămată B. nu s-a constituit parte civilă în cauză.

În baza art. 274 alin.1 Cod procedură penală a fost obligat inculpatul la plata sumei de 1500 lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat, din care suma de 500 lei din cursul urmăririi penale.

***Pentru a pronunţa această sentinţă, Judecătoria Câmpulung Moldovenesc a reţinut următoarele:***

Prin ***Rechizitoriul nr.746/137/P/2015*** ***emis la data de 10 decembrie 2018 de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Câmpulung Moldovenesc***, s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de libertate a inculpatului A., pentru săvârşirea infracţiunii de *ultraj* prev. de art. 257 alin. 1 şi 2 Cod penal, constând în aceea că la data de la data de 23.05.2015, în jurul orei 21.40, i-a adresat persoanei vătămate B., pădurar în cadrul Ocolului Silvic..., cuvinte şi expresii jignitoare reproşându-i aspecte legate de serviciu, ameninţări, l-a apucat de haine şi l-a izbit de autoturism, spărgându-i cu pumnul geamul lateral faţă al autoturismului marca Mitshubishi Pajero cu nr. de înmatriculare ..., provocându-i plăgi la nivelul ambelor mâini şi creându-i o stare de temere.

În actul de sesizare s-a reţinut, în fapt, că persoana vătămată B., îndeplineşte funcţia de pădurar în cadrul Ocolului Silvic..., Cantonul Silvic 6 ..., locuind împreună cu familia sa în comuna ..., şi că la data de 23.05.2015, în timp ce se afla în exercitarea atribuţiilor de serviciu, s-a deplasat de la domiciliul său cu autoturismul proprietate marca Mitshubishi Pajero de culoare verde, cu nr. de înmatriculare ..., cu intenţia de a ajunge în satul .., la Cantonul Silvic nr.6 ..., pentru a efectua serviciul de patrulare şi pază în zonă.

S-a mai reţinut că, după ce a patrulat timp de aproximativ două ore, în jurul orei 21.30 s-a hotărât să se întoarcă la domiciliul său, sens în care s-a urcat din nou la volanul autoturismului proprietate şi l-a condus pe Drumul Forestier .. .. iar la un moment dat, în jurul orei 21.40, în timp ce se deplasa pe Drumul Forestier ..., a observat că din sens opus circula autoturismul marca Mercedes Vito cu nr. de înmatriculare .., ce aparţinea numitului C., o cunoştinţă de a sa. Când a ajuns în dreptul acestui autovehicul acesta a încetinit, a deschis uşor geamul şi a salutat, dar a observat faptul că la volanul autovehiculului se afla inculpatul A., pe care îl cunoştea.

S-a mai precizat faptul că imediat ce inculpatul l-a observat pe pădurar, a început să-i adreseze injurii şi reproşuri în legătură cu serviciul şi funcţia de pădurar pe care o deţine, spunându-i totodată că îl urmăreşte, şi l-a ameninţat spunându-i că „o să vină în pădure şi o să taie mai mulţi arbori nemarcaţi, creându-i astfel probleme pe linie profesională”, apoi a coborât din autoturismul marca Mercedes Vito şi a lovit puternic cu pumnul în geamul faţă stânga al autoturismului persoanei vătămate spărgându-l, iar cioburile din acesta l-au tăiat la nivelul membrelor superioare pe pădurar.

Văzând aceasta, persoana vătămată a încercat să coboare din autoturism, însă inculpatul l-a prins în mod violent cu ambele mâini de haine, trăgându-l cu forţa din interiorul autoturismului, iar după ce persoana vătămată a coborât din autovehicul, a fost izbit de autoturism de către inculpat, care, în tot acest timp, i-a adresat injurii şi ameninţări.

În continuare s-a arătat în rechizitoriu că persoana vătămată a încercat să apeleze Serviciul de Urgenţă 112 de pe telefonul său mobil dar inculpatul nu l-a lăsat, luându-i telefonul cu forţa din mână şi aruncându-l în pârâul ..., aflat în imediata apropiere, iar în final, persoana vătămată a reuşit să scape din mâinile inculpatului şi după ce şi-a recuperat telefonul mobil s-a urcat la volanul autoturismului şi l-a condus pe Drumul Forestier .. spre comuna ....

S-a mai menţionat că la momentul în care persoana vătămată a fost ultragiată, aceasta se afla în timpul serviciului, purta ţinuta de serviciu, iar prin distrugerea geamului proprietatea acesteia, inculpatul a urmărit să îl intimideze, inclusiv prin ameninţările aduse, care aveau legătură cu serviciul şi funcţia sa de pădurar.

În actul de sesizare s-a mai arătat că, potrivit declaraţiilor date de persoana vătămată, ameninţările care i-au fost aduse i-au creat o stare de temere şi îl crede capabil pe inculpat să se deplaseze în pădurea aflată în administrarea sa şi să taie arbori nemarcaţi, urmărind astfel să îi creeze probleme pe linie profesională, astfel că ulterior, dar în aceeaşi seară, l-a apelat telefonic pe şeful de district D., căruia i-a povestit ce a păţit cu inculpatul, în sensul că acesta i-a distrus geamul de la maşina proprietate, l-a ameninţat şi l-a apucat cu mâinile de haine, iar despre incident a povestit şi colegilor săi, E., dar şi soţiei sale, F.

S-a mai arătat că persoana vătămată în declaraţia dată a arătat că, deşi iniţial i s-a pus în vedere de către lucrătorii de poliţie să se prezinte la Cabinetul de Medicină Legală, nu s-a prezentat şi nu deţine certificat medico-legal, şi că inculpatul i-a achitat suma de 300 de lei, reprezentând distrugerea geamului de la maşina proprietate, astfel că nu s-a mai constituit parte civilă în cadrul procesului penal, ci a solicitat doar tragerea la răspunderea penală a inculpatului A. pentru săvârşirea infracţiunii de *ultraj* prev. de art.257 alin.1, 2 Cod Penal.

Potrivit rechizitoriului, lucrătorii de poliţie, în prezenţa persoanei vătămate, au procedat la efectuarea unei cercetări la faţa locului, unde, pe partea dreaptă a drumului forestier au fost identificate mai multe fragmente care proveneau de la geamul lateral stânga faţă al autoturismului proprietatea persoanei vătămate, iar pe partea stângă a drumului au identificat o urmă de pneu de autoturism cu lăţimea de 18 cm, persoana vătămată declarând că provine de la autoturismul cu care s-a deplasat inculpatul A. la data de 23.05.2015. Ulterior, la sediul Postului de Poliţie .., lucrătorii de poliţie au procedat şi la examinarea autoturismului marca Mitshubishi Pajero, proprietatea persoanei vătămate, ocazie cu care pe scaunul din faţă stânga şi pe pragul lateral stâng al autoturismului, au identificat mai multe cioburi de sticlă securit provenite de la geamul lateral stânga faţă, distrus cu pumnul de către inculpatul A.

De asemenea, a fost examinată şi îmbrăcămintea persoanei vătămate pe care a purtat-o la data de 23.05.2015, lucrătorii de poliţie constatând că pe interior, pe partea stângă, căptuşeala hainei de serviciu era ruptă pe o lungime de 10 cm, persoana vătămată arătând că i-a fost ruptă de către inculpat în momentul altercaţiei.

Cu ocazia cercetării la faţa locului, a examinării autovehiculului persoanei vătămate, a hainelor acestuia, au fost efectuate fotografii judiciare care au fost ataşate la dosar.

Situaţia de fapt, mai sus menţionată a fost susţinută de parchet cu următoarele mijloace de probă: sesizarea şi declaraţiile persoanei vătămate, fişa postului persoanei vătămate, cercetare la faţa locului însoţită de planşe foto, declaraţiile martorilor, înscrisuri privind vehiculul persoanei vătămate.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Câmpulung Moldovenesc la data de 10 decembrie 2018 sub nr. ..../206/2018.

Prin *Încheierea de şedinţă din camera de consiliu nr. 48 din data de 30 ianuarie 2019,* judecătorul de cameră preliminară, în temeiul art. 346 alin. 1 Cod procedură penală *a constatat legalitatea sesizării instanţei* cu rechizitoriul nr. ../137/P/2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Câmpulung Moldovenesc, privind pe inculpatul A., trimis în judecată, pentru săvârşirea infracţiunii de ultraj prev. de art. 257 alin. 1, 2 din Codul penal, a *administrării probelor şi efectuării actelor de urmărire penală* şi *s-a dispus începerea judecăţii cauzei privind pe inculpatul* *A.*

***Prin Încheierea de şedinţă din data de 12 iunie 2019***, instanţa de fond a dispus ***schimbarea încadrării juridice*** *din infracțiunea de ultraj prevăzută de art. 257 alin. 1 şi 2 Cod penal* ***în infracţiunea de ultraj prevăzută de art. 257 alin. 1 Cod penal raportat la art. 206 Cod penal*,** considerând că faptele descrise în presupusa activitate infracţională a inculpatului se absorb în acte de ameninţare.

Instanţa de fond, ulterior citirii actului de sesizare, a explicat inculpatului învinuirea ce i se aduce, iar conform art. 374 alin. 2 Cod procedură penală l-a înștiințat pe inculpat cu privire la drepturile şi obligaţiile prev. de art. 83, 108 al. 1 şi 2, dispoziţiile art. 374 alin. 4 Cod procedură penală raportat la art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, privind judecata în procedura simplificată, precum şi soluţiile posibile ca urmare a acestei proceduri, acesta declarând că face uz de dreptul de a nu da nici o declaraţie şi este de acord să presteze o muncă neremunerată în folosul comunităţii dacă instanţa îl va găsi vinovat şi se va orienta către o pedeapsă cu amânarea aplicării pedepsei sau suspendarea sub supraveghere şi că nu este de acord cu pretenţiile solicitate de partea civilă.

Inculpatul nu a recunoscut săvârşirea faptei şi a solicitat readministrarea şi completarea probatoriului.

***Analizând materialul probator administrat în cursul urmăririi penale şi al cercetării judecătoreşti, instanţa de fond a reţinut următoarea situaţie de fapt:***

***Persoana vătămată B.***, pe parcursul urmăririi penale, a declarat că la data de 23 mai 2015, în jurul orei 21.30, s-a întâlnit cu inculpatul, după ce a făcut o patrulare de pază, în interes de serviciu, în zona cantonului silvic ..., acesta din urmă conducând autoturismul Mercedes Vito, cu număr de înmatriculare .., ce aparţine numitului C., persoană pe care o cunoaşte şi când a ajuns în dreptul acestui autoturism, cu care s-a intersectat, a oprit crezând că acesta se află la volan. A declarat că abia după ce maşina a oprit, a constatat că la volan se află A., care a început să-i adreseze injurii, în legătură cu serviciul pe care îl desfăşoară, spunându-i şi reproșându-i că îl urmăreşte şi că acest lucru nu se va termina aşa, deoarece el şi şeful lui vor avea de suferit din cauza acestuia, după care a devenit nervos şi recalcitrant, a coborât din autoturismul pe care îl conducea şi a lovit puternic cu pumnul în geamul stânga-faţă al autoturismului său, spărgându-l. Persoana vătămată a mai declarat că a încercat să coboare din autoturism, dar acesta l-a prins în mod violent, cu ambele mâini, de piept, trăgându-l cu forţa din interior autoturismului şi după ce a coborât, l-a izbit de autoturism, proferând injurii şi ameninţări la adresa lui.

Prezentă în instanţă la data de 2 octombrie 2019, persoana vătămată B. a declarat că este angajat cu contract individual de muncă la Ocolul Silvic... şi în seara respectivă, era îmbrăcat în haine silvice pentru că fusese să închidă solarul silvic şi se îndrepta de la serviciu la domiciliu, iar pe drumul forestier s-a întâlnit cu inculpatul, a urmat un schimb de replici în care inculpatul i-a adus cuvinte jignitoare, injurii legate de activitatea sa de serviciu, susținând că îl urmăreşte și că nu-l lasă în pace, arătând că în urma acestor schimburi de replici s-au încins spiritele, inculpatul a coborât din mașina sa şi a venit la el la mașină, i-a spart cu pumnul geamul de la portiera stângă-șofer, care era deschis pe jumătate, apoi el a coborât şi inculpatul l-a îmbrâncit lângă mașină, și, pentru că a încercat să scoată telefonul pentru a suna la 112, inculpatul i-a luat telefonul și l-a aruncat pe jos. A relatat persoana vătămată că inculpatul deține în acea zonă un teren de fânaț și o păstrăvărie, însă discuțiile purtate erau legate de faptul că acesta umbla prin pădure, adică era vorba de braconaj, că nu îşi mai aminteşte exact cuvintele care i-au fost spuse de inculpat, însă toate erau în legătură cu serviciul, crede că şi ceva că taie copacii. Totodată a susţinut persoana vătămată că actele de amenințare au fost strict legate de serviciu, iar referitor la amenințările legate de tăierea copacilor, a declarat că probabil inculpatul era în stare să facă așa ceva pentru că el nu poate sta tot timpul în pădure. A arătat persoana vătămată că după ce inculpatul a plecat, el s-a urcat în mașină, şi-a recuperat telefonul, apoi în centru s-a întâlnit cu lucrătorii de poliție care erau de serviciu, le-a povestit acestora ce s-a întâmplat, s-a sunat la 112, au venit de la Câmpulung și s-au deplasat la fața locului, acolo pe drumul forestier în care s-a intersectat cu inculpatul și au făcut pozele, iar el l-a anunțat telefonic pe șeful de district D., apoi i-a povestit cele întâmplate colegului său E. și soției sale. De asemenea, persoana vătămată a menţionat că a doua zi inculpatul a venit la el, și-a cerut scuze și i-a plătit contravaloarea geamului și reparațiile, astfel că nu s-a constituit parte civilă în prezentul dosar.

S-a mai reţinut că ***inculpatul A.*** audiat în primă instanţă, nu a recunoscut săvârşirea faptei, precizând că între el şi persoana vătămată a existat doar o ceartă, adresându-şi reciproc cuvinte jignitoare, iar acestea nu au avut legătură cu serviciul sau funcţia persoanei vătămate şi că geamul de la maşina acesteia s-a spart în momentul în care B. a coborât din autoturism şi a trântit portiera, el a achitat contravaloarea geamului, la sugestia martorului D., care este şeful persoanei vătămate, şi la care a fost a doua zi şi i-a povestit incidentul. Acesta a relatat că nici nu a coborât din maşina sa, nu i-a spart acestuia geamul, nici nu l-a tras de haină sau lovit, nu cunoaşte dacă în acel moment persoana vătămată era îmbrăcată în pădurar, dar ştie că acesta este pădurar în acea zonă.

Instanţa de fond a reţinut că în cauză a rezultat că la data de 23 mai 2015, în jurul orei 21.40, lucrătorii Postului de Poliţie .. au fost sesizaţi telefonic de către B. pădurar în cadrul OS .., având în gestiune cantonul silvic 6 .., despre faptul că A. i-a distrus un geam de la autoturismul pe care îl conducea şi l-a lovit, în timpul în care efectua patrulare în cantonul pe care îl are în pază, fiind îmbrăcat în uniforma de serviciu şi, în baza delegării emisă de Parchetul de pe lângă Judecătoria Câmpulung Moldovenesc, la faţa locului s-a deplasat o echipă operativă formată din lucrători ai Secţiei 14 Poliţie Rurală .. şi un tehnician criminalist din cadrul Poliţiei mun. Câmpulung Moldovenesc, fiind întocmit procesul verbal de cercetare la faţa locului.

A rezultat din cercetări că persoana vătămată, pădurarul B., în timp ce se deplasa pe Drumul Forestier .. cu auto marca Mitsubishi Pajero, cu numărul de înmatriculare .., fiind în uniformă de serviciu, a observat că din sens opus circula autoturismul marca Mercedes Vito cu nr. de înmatriculare .., ce aparţinea numitului C., o cunoştinţă de a sa. Când a ajuns în dreptul acestui autovehicul acesta a încetinit, a deschis uşor geamul şi a salutat, dar a observat faptul că la volanul autovehiculului se afla inculpatul A., pe care îl cunoştea.

Imediat ce inculpatul l-a observat pe pădurar, a început să-i adreseze injurii şi reproşuri în legătură cu serviciul şi funcţia de pădurar pe care o deţine, spunându-i totodată că îl urmăreşte, şi l-a ameninţat spunându-i că „o să vină în pădure şi o să taie mai mulţi arbori nemarcaţi, creându-i astfel probleme pe linie profesională”*,* apoi a coborât din autoturismul marca Mercedes Vito şi a lovit puternic cu pumnul în geamul faţă stânga al autoturismului persoanei vătămate, spărgându-l. Persoana vătămată a încercat să coboare din autoturism, însă inculpatul l-a prins în mod violent cu ambele mâini de haine, trăgându-l din interiorul autoturismului, iar după ce persoana vătămată a coborât din autovehicul, a fost izbit de autoturism de către inculpat, care, în tot acest timp, i-a adresat injurii şi ameninţări. În momentul în care persoana vătămată a încercat să apeleze Serviciul de Urgenţă 112 de pe telefonul său mobil, inculpatul i-a luat telefonul cu forţa din mână şi l-a aruncat în pârâul..., aflat în imediata apropiere.

S-a reţinut de către instanţa de fond că din cercetarea la faţa locului a rezultat că locul faptei este situat pe raza comunei .., în locul numit „..”, pe drumul forestier „..”, la poziţia kilometrică 3 km + 500 metri.

De asemenea, pe partea dreaptă a drumului forestier „..”, în sensul de mers .., au fost identificate mai multe fragmente ce provin dintr-un geam securit de autoturism, persoana vătămată declarând că provine de la autoturismul său, pe partea stângă drumului forestier „.”, pe sensul de mers .., a fost identificată o urmă de pneu de autoturism, cu lăţimea de 18 cm, urmă despre care persoana vătămată a declarat verbal că provine de la autoturismul Mercedes Vito, cu care se deplasa numitul A..

Totodată, a rezultat din cercetări că la sediul Postului de Poliţie .. a fost examinat vizual autoturismul marca Mitsubishi Pajero, cu nr. de înmatriculare .., aparţinând persoanei vătămate, ocazie cu care au fost identificate pe scaunul din faţă stânga şi pe pragul lateral stânga al autoturismului mai multe cioburi de sticlă securit, provenite de la geamul lateral stânga-faţă, despre care persoana vătămată a afirmat că a fost spart de către numitul A., iar cu ocazia examinării îmbrăcămintei persoanei vătămate, s-a constatat că pe interior, pe partea stângă, căptuşeala hainei de serviciu a numitului B. este ruptă pe o lungime de 10 centimetri, acest despre care persoana vătămată a declarat că haina a fost ruptă de către A. în momentul altercaţiei, constatări ce au fost materializate în planşe fotografice.

Analizând declaraţiile martorilor audiaţi în cauză, instanţa de fond a reţinut că ***martora F.,*** soţia persoanei vătămate,a declarat că în ziua respectivă soţul său a venit seara de la serviciu, a văzut că era lovit, respectiv avea niște urme pe mâini, pe gât, niște zgârieturi, era supărat și nervos și a observat că geamul de la mașină din partea ușii șoferului era spart, i-a spus că a fost un scandal și că a fost lovit, acesta era îmbrăcat în hainele silvice şi în momentul în care a ajuns acasă, era panicat, speriat, supărat. Martora a arătat că ulterior a aflat că era vorba de inculpatul, pe care ea nu-l cunoștea.

***Martorul E.***, angajat în funcţia de pădurar la Ocolul Silvic .., a declarat că persoana vătămată, cu care este coleg, i-a spus la vreo 2-3 zile, poate o săptămână, că a avut un incident cu numitul .. şi în timpul acestor discuții inculpatul i-a spart geamul de la mașină, dar când s-a întâlnit cu persoana vătămată nu a observat ca acesta să aibă leziuni pe corp şi nu ştie dacă inculpatul i-a adresa amenințări în legătură cu activitatea de serviciu pentru că nu îl interesează, iar el este străin acolo, face serviciu la .. și nu vrea să știe. De asemenea, martorul a relatat că îl cunoaşte pe inculpat, știe că acesta are teren mai în deal de cantonul lor, dar nu teren cu vegetație forestieră, ci cu iaz cu peşte şi a auzit că se discuta prin .., nu pe la ei prin serviciu, că inculpatul ar fi fost urmărit pentru acte de braconaj.

***Martorul D.,*** şef de district la ..,audiat în instanţă a declarat că în jurul orei 22, el era plecat din localitate și a fost sunat de persoana vătămată spunându-i că a avut probleme cu A., că s-au certat, dar nu reține exact pentru ce, acesta l-ar fi înjurat şi i-a spart geamul de la mașină, fiind în raza cantonuluişi a sunat la Poliție. De asemenea, martorul a arătat că îl cunoaşte pe inculpat, sunt vecini, din același sat, au crescut împreună şi nu știe ca numitul A. să fie cunoscut în localitate ca o persoană care provoacă scandal, iar în declarația pe care a dat-o cu ocazia cercetărilor penale unde a arătat că îl cunoaşte pe numitul A., care este cunoscut în localitate ca o persoană ce provoacă scandal, a precizat că atunci s-a referit la scandalul care îl avusese cu B.. Totodată martorul a menţionat că nu știe ce i-a spus inculpatul persoanei vătămate în legătură cu activitatea de serviciu, că nu îşi aduce aminte dacă i-a spus persoana vătămată că inculpatul l-a amenințat cu ceva în legătură cu activitatea sa de serviciu. Martorul a precizat că din discuțiile pe care le-a avut ulterior cu persoana vătămată, nu a observat ca aceasta să fie afectată sau speriată, înțelegând că „s-au și împins ei ceva acolo”şi nu a văzut ca acesta să fie lovit ori să prezinte zgârieturi la mână, dar că ulterior s-a întâlnit cu inculpatul, sfătuindu-l să se împace, însă nu știe exact dacă l-a sfătuit să se împace înainte sau după ce s-a pus geamul, dar îşi aminteşte că geamul a fost pus imediat. Totodată, a doua sau a treia zi şi de asemenea, a discutat şi cu persoana vătămată și a sfătuit-o să-și retragă plângerea.

Instanţa de fond a reţiunut că, probabil pentru a diminua consecinţele penale, martorul D., a încercat să-şi nuanţeze declaraţia dată în instanţă, menţionând că nu-şi aminteşte anumite aspecte, ori încercând să descrie în mod diferit situaţia, dar în cursul urmăririi penale acesta a declaratcă ***imediat după incident, persoana vătămată era afectată, având o stare de temere, având în vedere că A. era cunoscut în localitate ca o persoană ce provoacă scandal***.

***Martora G.,*** soţia inculpatului, audiată în instanţă, a declarat că în seara de 23 mai 2015, soţul ei s-a întors acasă în jurul orelor 22.30, era supărat şi i-a spus că pe drumul .. s-a întâlnit cu B., care venea din sens opus, şi l-a întrebat unde merge la ora aceasta, iar întrucât el nu a vrut să-i spună, persoana vătămată a intenţionat să coboare din maşină, a deschis uşa şi maşinile fiind apropiate, persoana vătămată a trântit uşa şi i s-a spart geamul, aceasta fiind situaţia relatată de soţul ei, care nu i-a mai spus nimic altceva. Aceasta a precizat că a doua zi soţul ei s-a deplasat la D., şeful de Ocol, pentru a sta de vorbă în legătură cu acesta incident, iar acesta l-a sfătuit să se împace cu persoana vătămată, să nu depună plângere, că va umbla şi el pe drumuri şi îi va face probleme şi persoanei vătămate, menţionând că, ulterior, soţul ei s-a întâlnit cu persoana vătămată, s-au înţeles şi a plătit geamul. Martora a declarat că ştie că aceasta este pădurar în zona în care ei au o păstrăvărie şi că cei doi s-au întâlnit pe drumul ce duce la păstrăvărie.

Instanţa de fond a reţinut că, având în vedere intervalul scurs de la data săvârşirii faptei– 23 mai 2015 şi până în prezent, impactul s-a diminuat, poziţia persoanei vătămate s-a schimbat, aceasta fiind sfătuită, aşa cum a rezultat şi din probatoriu, să ajungă la o înţelegere cu inculpatul, în acest sens fiind şi declaraţia autentificată sub nr.791 din data de 26 martie 2019 de către Biroul Notarilor Publici Asociaţi ..., prin care arată că îşi retrage plângerea prealabilă formulată la data de 23 mai 2015 împotriva lui A. pentru săvârşirea infracţiunii de lovire şi alte violenţe, prev. de art. 193 Cod penal şi pentru săvârşirea infracţiunii de ameninţare, prev. de art. 206 Cod penal, însă instanţa de fond a menţionat că se va raporta la momentul săvârşirii faptei.

Instanţa de fond a reţinut că în cauză s-a confirmat prin probatoriu administrat faptul că la data de 23.05.2015, persoana vătămată B., în timp ce se afla în exercitarea atribuţiilor de serviciu, îmbrăcat în uniforma de serviciu, a fost agresat de inculpatul A., care i-a adresat injurii şi reproşuri în legătură cu serviciul şi funcţia de pădurar pe care o deţine, spunându-i totodată că îl urmăreşte, şi l-a ameninţat spunându-i că „o să vină în pădure şi o să taie mai mulţi arbori nemarcați, creându-i astfel probleme pe linie profesională”, apoi a coborât din autoturismul marca Mercedes Vito şi a lovit puternic cu pumnul în geamul faţă stânga al autoturismului persoanei vătămate spărgându-l, ulterior persoana vătămată fiind izbită de autoturism de către inculpat, care, în tot acest timp, i-a adresat injurii şi ameninţări.

S-a arătat că toate aceste fapte şi gesturi i-au creat persoanei vătămate o stare de temere, acesta declarând în instanţă că îl crede capabil pe inculpat să se deplaseze în pădurea aflată în administrarea sa şi să taie arbori nemarcaţi, urmărind astfel să îi creeze probleme pe linie profesională, persoana vătămată comunicând colegilor şi soţiei aceste aspecte, fiind afectată de ceea ce s-a întâmplat și exprimându-și îngrijorarea în legătură cu ameninţările inculpatului.

Totodată, inculpatul, sesizând intenţia persoanei vătămate de a apela Serviciul de Urgenţă, i-a luat telefonul cu forţa din mână şi l-a aruncat în pârâul .., aflat în imediata apropiere.

S-a arătat că este evidentă starea de temere a persoanei vătămate, care, aşa cum a declarat atunci când a văzut că a fost îmbrâncită lângă maşină, a încercat să scoată telefonul pentru a suna la 112, dar inculpatul i l-a luat şi l-a aruncat pe jos, apoi acesta întâlnindu-se cu lucrătorii de poliţie, le-a relatat cele întâmplate, sunându-şi şi şeful de district D., chiar în acea seară, deşi ora era târzie.

Coroborând declaraţia inculpatului cu cele ale persoanei vătămate, ale martorilor F., E., D., G., fişa postului persoanei vătămate, procesul verbal de cercetare la faţa locului, planşele foto, instanţa de fond a constatat că este dată vinovăţia inculpatului, reţinând căinculpatul, în urma unui schimb de replici, i-a adresat persoanei vătămate B., pădurar în cadrul Ocolului Silvic ...,*cuvinte şi expresii jignitoare reproşându-i aspecte legate de serviciu şi ameninţări, l-a apucat de haine, rupându-i uniforma de serviciu şi l-a izbit de autoturism, spărgându-i cu pumnul geamul lateral faţă al autoturismului, toate acestea pentru a-l intimida şi creându-i o stare de temere*.

Instanţa de fond, raportându-se la intenţia inculpatului, aceea de a o speria şi a crea o stare de temere persoanei vătămate, a considerat că acţiunea de ameninţare a acesteia, a fost realizată nu doar prin cuvintele adresate, ci şi prin gesturile şi faptele descrise mai sus, respectiv faptul că inculpatul a izbit cu pumnul în geamul maşinii, a tras-o de haine şi a izbit-o pe partea vătămată de maşină, toate acestea intrând în conţinutul constitutiv al infracţiunii de ameninţare.

S-a mai reţinut de către instanţa care a pronunţat sentinţa apelată că în cauză s-au invocat cu ocazia solicitării de schimbare a încadrării juridice, aspecte legate de calitatea de funcţionar public al persoanei vătămate, instanţa precizând că în stabilirea calității de funcționar public, calitate cerută pentru subiectul pasiv al infracțiunii de ultraj, are în vedere dispozițiile art. 175 Cod penal, nu pe cele ale Legii 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, în concret pe cele prevăzute de art. 175 alin. 2 Cod penal care arată că este considerată funcționar public, în sensul legii penale, persoana care exercită ***un serviciu de interes public*** pentru care a fost învestită de autorităţile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public.

În mai multe Decizii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nr. 20/2014, 26/2014, 8/2017, 18/2018 s-a analizat noțiunea de exercitare a unui serviciu de interes public, stabilindu-se de exemplu în Decizia nr. 20/2014 că „*sunt incluşi (în categoria funcţionarilor publici asimilaţi, potrivit art. 175 alin. (2) din Codul penal) [...] particularii care primesc gestiunea unui serviciu public naţional sau local, economic sau sociocultural, devenind, astfel, de utilitate publică. Este vorba despre subiecţi care îşi desfăşoară activitatea în cadrul persoanelor juridice de drept privat cu scop lucrativ: societăţi comerciale care, prin intermediul contractelor administrative, valorifică, în interesul colectivităţii, naţionale sau locale, după caz, bunurile şi serviciile publice*".

Conform art. 3 din OUG 59/2000 privind Statutul personalului silvic ***în exercitarea atribuțiilor pe care le are personalul silvic de toate gradele este învestit cu exercițiul autorității publice, potrivit legii***, prin urmare s-a reţinut de către instanţa de fond că persoana vătămată are calitatea de funcționar public raportat la art. 175 alin. 2 Cod penal.

De asemenea instanța de fond a constatat că, potrivit art. 257 alin. 1 Cod penal, amenințarea săvârșită nemijlocit sau prin mijloace de comunicare directă, lovirea sau alte violențe, vătămarea corporală, lovirile sau vătămările cauzatoare de moarte ori omorul săvârșite împotriva unui funcționar public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat, aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu ***sau în legătură cu exercitarea acestor atribuții***, se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru acea infracțiune, ale cărei limite speciale se majorează cu o treime.

***În drept***, s-a reţinut că fapta inculpatului, descrisă mai sus, întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de ultraj prev. de art. 257 alin. 1 din Codul penal raportat la art. 206 Cod Penal.

***Sub aspectul laturii obiective***, s-a reţinut că elementul material al infracţiunii a fost săvârşit prin acţiunea inculpatului de a o intimida pe persoana vătămată B., prin ameninţarea cu săvârşirea unei fapte prin care i se poate produce un prejudiciu material.

S-a arătat că infracţiunea reţinută în sarcina inculpatului este *una de pericol*, de natură a leza, în principal, relaţiile sociale referitoare la respectul datorat autorităţilor de stat şi funcţionarilor care exercită o activitate în cadrul acestora şi, în secundar, libertatea psihică a funcţionarului public.

S-a reţinut că *legătura de cauzalitate* între fapta ilicită şi rezultatul socialmente periculos - punerea în pericol a relaţiile sociale referitoare la respectul datorat autorităţilor de stat şi funcţionarilor care exercită o activitate în cadrul acestora - rezultă *ex re*.

Sub aspectul ***laturii subiective***, instanţa de fond a reţinut că poziţia subiectivă a inculpatului faţă de infracţiunea săvârşită şi rezultatul socialmente periculos al acesteia, se caracterizează prin intenţie directă, astfel, potrivit art. 16 alin. 3 lit. a Cod penal, prin săvârşirea faptei inculpatul a urmărit lezarea autorităţii instituţiei de stat reprezentată prin persoana vătămată şi producerea unei stări de temere persoanei vătămate, mai ales că aceasta cunoştea de la început calitatea sa de pădurar.

La individualizarea judiciară a pedepsei concrete ce a fost aplicată inculpatului instanţa de fond a avut în vedere criteriile generale de individualizare a pedepsei prevăzute în art. 74 Cod penal. Astfel, instanţa de fond a ţinut seama în concret de împrejurările şi modul de comitere a infracţiunii, precum şi mijloacele folosite, respectiv faptul că inculpatul a adresat amenințări, nu doar verbale, ci şi prin faptele şi gesturile relatate mai sus, constând în aceea că a izbit cu pumnul în geamul maşinii, a trântit-o pe persoana vătămată de maşină, toate acestea, raportate la situaţia personală a inculpatului care nu este cunoscut cu antecedente penale, precum şi conduita acestuia după săvârşirea infracţiunii şi în cursul procesului penal.

În funcţie de toate aceste circumstanţe reale şi personale, instanţa de fond a considerat că în procesul de individualizare se impune aplicarea unei pedepse cu închisoarea, amenda nefiind suficientă raportat la gravitatea faptei, astfel că a stabili o pedeapsă ***de 6 luni închisoare*** în sarcina inculpatului pentru săvârşirea infracţiunii de ultraj prevăzută şi pedepsită de art. 257 alin. 1 din Codul penal raportat la art. 206 Cod Penal.

În privinţa *pedepselor complementare*, instanţa de fond a reţinut că în raport cu infracţiunea comisă, inculpatul nu poate fi demn de ocuparea unei funcţii care implică exerciţiul autorităţii de stat şi nici de a candida pentru vreo funcţie în autorităţile publice sau în orice alte funcţii publice, astfel că instanţa de fond, în baza art. 67 alin.1 Cod penal, a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal, respectiv dreptul de a fi ales în autorităţile publice sau în orice alte funcţii publice şi dreptul de a ocupa o funcţie care implică exerciţiul autorităţii de stat pe o durată de 1 an.

Referitor la celelalte drepturi prevăzute de art. 66 alin. 1 Cod penal instanţa de fond a considerat că nu este necesar să le interzică inculpatului.

În privinţa *pedepselor accesorii* instanţa de fond a reţinut că, potrivit art. 65 alin.1 Cod penal, acestea se stabilesc în funcţie de modul în care vor fi stabilite *pedepsele complementare.*

În temeiul art. 65 alin. 1 Cod penal s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b Cod penal, respectiv dreptul de a fi ales în autorităţile publice sau în orice alte funcţii publice; dreptul de a ocupa o funcţie care implică exerciţiul autorităţii de stat.

***La individualizarea judiciară******a executării pedepsei*,** instanţa de fond a constatat că în mod cert, prin comiterea infracţiunii au fost afectate în mod serios relaţiile sociale protejate prin incriminarea conferită de lege şi,raportat la împrejurările şi modul comiterii faptei, precum şi starea de pericol social concret creată pentru valoarea ocrotită de lege, astfel cum au fost reliefate mai sus,a apreciat că raportat la persoana inculpatului, rezultă că în prezent aplicarea pedepsei este suficientă şi chiar fără executarea acesteia, condamnatul nu va mai comite alte infracţiuni, însă este necesară supravegherea conduitei sale pe o perioadă determinată, astfel că mecanismul măsurii de supraveghere şi a obligaţiilor ce constituie conţinutul instituţiei suspendării sub supraveghere a executării pedepsei, sunt oportune în vederea prevenirii săvârşirii de noi fapte prevăzute de legea penală de către acesta.

S-a reţinut că în cauză sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 91 alin. 1 lit. a, b, c, alin.3 Cod penal, pedeapsa stabilită fiind mai mică de 3 ani de zile, respectiv 6 luni închisoare, inculpatul şi-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunităţii, instanţa de fond apreciind că aplicarea pedepsei este suficientă, chiar şi fără executarea acesteia, iar condamnatul nu va mai comite alte infracţiuni, fiind necesară însă, supravegherea conduitei acestuia pe o durată de doi ani.

Instanţa de fond, în baza art. 91 Cod penal a suspendat executarea pedepsei sub supraveghere, urmând să stabilească un termen de încercare de 2 ani, acest termen fiind apreciat de prima instanţă ca fiind de natură să asigure îndreptarea inculpatului, conform dispoziţiilor art. 92 Cod penal.

Totodată în baza art. 93 alin. 1 Cod penal a fost obligat inculpatul ca pe durata 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 Cod penal s-a impus ca inculpatul să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de către serviciul de probaţiune sau organizat în colaborare cu instituţii din comunitate.

Potrivit art. 93 alin. 3 Cod penal, pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul a fost obligat să presteze o muncă neremunerată în folosul comunităţii în cadrul Primăriei comunei .. sau Primăriei comunei .., pe o perioadă de 60 de zile lucrătoare afară de cazul în care, din cauza stării de sănătate, nu poate presta această muncă.

Instanţa de fond a avut în vedere inculpatului prevederile art. 96 Cod penal, în sensul că dacă pe parcursul termenului de supraveghere, cu rea credinţă, nu respectă măsurile de supraveghere sau nu execută obligaţiile impuse sau stabilite de lege, ori săvârşeşte o nouă infracţiune, instanţa revocă suspendarea şi dispune executarea pedepsei.

În baza art. 7 din Legea nr. 76/2008 privind organizarea şi funcţionarea Sistemului Naţional de Date Genetice Judiciare, s-a dispus prelevarea de probe biologice de la inculpatul A. în vederea introducerii profilului genetic în Sistemului Naţional de Date Genetice Judiciare.

În temeiul art. 5 alin. 5 din Legea nr.76/2008 privind organizarea şi funcţionarea Sistemului Naţional de Date Genetice Judiciare, a fost informat inculpatul A. că probele biologice recoltate vor fi utilizate pentru obţinerea şi stocarea în S.N.D.G.J. a profilului genetic

Instanţa de fond a luat act că persoana vătămată B. nu s-a constituit parte civilă în cauză.

În baza art. 274 alin. 1 Cod procedură penală instanţa de fond l-a obligat pe inculpat la plata sumei de 1500 lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat, din care suma de 500 lei din cursul urmăririi penale, justificate cu cheltuieli pentru efectuarea actelor de procedură, administrarea probelor.

***Împotriva acestei sentinţe au formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Câmpulung Moldovenesc şi inculpatul A., pentru motivele prezentate pe larg în scris în cererile depuse la dosarul cauzei şi reiterate oral cu ocazia dezbaterilor asupra cauzei la termenul de judecată din data de 6 iulie 2020, consemnate fiind în încheierea de şedinţă de la acea dată, redactată separat şi care face parte integrantă din prezenta, şi când, instanţa de apel, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunţarea pentru data de astăzi, 10 iulie 2020.***

***Analizând apelurile prin prisma motivelor invocate, precum şi cauza sub toate aspectele de fapt şi de drept, în conformitate cu prevederile art. 417 alin. 1, 2 art. 420 Cod procedură penală, Curtea constată următoarele:***

În acord cu instanţa de fond, Curtea constată că probele administrate în cursul urmăririi penale coroborate cu probele administrate în cursul cercetării judecătoreşti la instanţa de fond conduc la reţinerea, dincolo de orice dubiu rezonabil, a situaţiei de fapt descrisă în actul de acuzare, respectiv aceea că, în data de la data de 23.05.2015, în jurul orei 21.40, în timp ce deplasa cu autoturismul pe Drumul Forestier .., inculpatul A. s-a întâlnit cu persoana vătămată B., pădurar în cadrul Ocolului Silvic..., aflat în exerciţiul atribuţiilor de serviciu şi îmbrăcat în uniforma specifică de pădurar şi care se deplasa cu autoturismul marca Mitshubishi Pajero cu nr. de înmatriculare .. pe drumul forestier menţionat, căreia inculpatul i-a adresat cuvinte şi expresii jignitoare, reproşându-i aspecte legate de serviciu, şi pe care a ameninţat-o că „o să vină în pădure şi o să taie mai mulţi arbori nemarcaţi, creându-i astfel probleme pe linie profesională”, după care, în scop de intimidare, inculpatul a spart cu pumnul geamul lateral faţă al autoturismului marca Mitshubishi Pajero cu nr. de înmatriculare ... condus de persoana vătămată, a tras-o de haine pe aceasta şi a izbit-o de maşină, creându-i astfel o stare de temere.

Situaţia de fapt descrisă rezultă din declaraţiile date de persoana vătămată care se coroborează cu declaraţiile martorilor F., E., D. şi cu procesul verbal de cercetare la faţa locului şi planşele foto.

Curtea reţine că pe parcursul urmăririi penale persoana vătămată B. a dat mai multe declaraţii, care, contrar celor susţinute de inculpat, nu sunt contradictorii, ci sunt declaraţii completatoare, prin care persoana vătămată explică în ce a constat atitudinea agresivă a inculpatului.

Astfel, în declaraţia din data de 24.05.2015 persoana vătămată a explicat în ce au constat reproşurile pe care i le-a adus inculpatul, în sensul că persoana vătămată şi şeful acesteia îi purtau de grijă şi îl urmăreau, aceste lucruri trebuind să se termine, cei doi urmând să aibă de suferit. În aceeaşi declaraţie persoana vătămată a menţionat că inculpatul a coborât din maşina sa şi a lovit puternic cu pumnul în geamul faţă stânga al autoturismului persoanei vătămate, după care a prins-o de piept pe persoana vătămată, iar când aceasta a coborât din maşină a izbit-o de autoturism, în tot acest timp inculpatul proferând injurii şi ameninţări la adresa sa.

Audiată ulterior, la data de 21.02.2018 persoana vătămată a precizat că inculpatul A. i-a achitat suma de 300 de lei reprezentând contravaloarea geamului de la maşină distrus, că nu se constituie parte civilă în cauză şi că nu s-a prezentat la Serviciul de Medicină Legală pentru a se stabili leziunile suferite întrucât la data incidentului a fost doar îmbrâncită de inculpat.

În data de 15.10.2018 persoana vătămată a fost din nou audiată de către organele de urmărire penală pentru a preciza în ce au constat ameninţările adresate de inculpat. Cu această ocazie persoana vătămată a declarat că ameninţarea inculpatului a constat în aceea că „o să vină în pădure şi o să taie mai mulţi arbori nemarcaţi, creându-i astfel probleme pe linie profesională”, ameninţare care i-a creat o stare de temere, inculpatul fiind capabil să meargă în pădurea aflată în administrarea persoanei vătămate şi să taie arbori nemarcaţi.

Audiată în faţa instanţei de fond persoana vătămată B. a reiterat susţinerile anterioare referitoare la cuvintele jignitoare şi injuriile adresate de inculpat în legătură cu activitatea sa de serviciu, spargerea de către inculpat a geamului maşinii persoanei vătămate, tragerea persoanei vătămate de haine în interiorul maşinii şi îmbrâncirea persoanei vătămate de către inculpat lângă maşină. Totodată persoana vătămată a vorbit despre ameninţările inculpatului legate de tăierea copacilor.

Prin urmare, Curtea constată că în mod constant persoana vătămată a relatat aceeaşi situaţie de fapt, singurele contradicţii vizând doar zgârieturile provocate la mâini, persoana vătămată susţinând iniţial că acestea i-au fost cauzat de sticla spartă de la portiera maşinii, iar ulterior de la îmbrâncelile inculpatului. Cum instanţa de fond nu a reţinut menţiunea din rechizitoriu referitoare la plăgile create persoanei vătămate de geamul spart de inculpat şi cum persoana vătămată nu a prezentat un certificat medico-legal care să ateste aceste leziuni, nici instanţa de apel nu va reţine în situaţia de fapt acest aspect, care, de altfel, nu influenţează în niciun mod acuzaţia penală.

Susţinerile persoanei vătămate B. referitoare la împrejurarea că a fost ameninţată de către inculpat, că acesta i-a adreasat injurii şi cuvinte jignitoare şi că inculpatul i-a distrus geamul maşinii sunt confirmate de declaraţiile constante ale martorilor F. şi E., şi de declaraţiile date de martorul D. în cursul urmăririi penale, toţi aceştia, nefiind martori oculari, au primit aceste informaţii de la persoana vătămată imediat după incident.

Astfel, martora F., soţia persoanei vătămate, a declarat că în seara incidentului soţul ei a venit acasă speriat şi i-a povestit că inculpatul i-a adresat injurii şi ameninţări şi i-a distrus cu pumnul partea stânga faţă a geamului autoturismului. Totodată martorul E., coleg de serviciu cu inculpatul, a declarat că persoana vătămată i-a povestit că în seara anterioară inculpatul i-a adresat cuvinte injurioase şi ameninţări şi i-a distrus geamul de la maşină, observând că geamul maşinii persoanei vătămate era distrus.

Audiat în cursul urmăririi penale şi martorul D. a declarat că în seara incidentului, în jurul orei 22.00, (adică la aproximativ 30 de minute de la incident) a fost sunat de persoana vătămată care i-a spus că în acea seară a fost atacată de inculpat, care i-a adresat injurii şi ameninţări, a împins-o şi i-a distrus geamul de la maşină, persoana vătămată fiind afectată de ceea ce păţise având în vedere că inculpatul era o persoană cunoscută ca provocând scandal. Totodată martorul a menţionat că, imediat după incident, şi inculpatul A. a venit la domiciliul său şi i-a povestit conflictul cu persoana vătămată, spunându-i că vrea să-i achite prejudiciul provocat prin distrugere.

Reaudiat în faţa instanţei de fond martorul D. a revenit asupra celor declarate anterior, arătând că inculpatul nu a fost la domiciliul său pentru a-i povesti ce s-a întâmplat, şi că în discuţiile avute cu persoana vătămată nu a văzut ca aceasta să fie afectată sau speriată. Totodată a arătat că l-a sfătuit atât pe inculpat cât şi pe persoana vătămată să se împace.

Curtea constată că în mod corect instanţa de fond a înlăturat declaraţia dată de martorul D. în cursul cercetării judecătoreşti ca fiind nesinceră, instanţa de apel constatând că nesinceritatea acestei declaraţii rezultă din dorinţa martorului de a nu-l incrimina pe inculpat, care îi este vecin. De altfel, împrejurarea că şi inculpatul a fost la domiciliul martorului, povestindu-i despre incidentul cu persoana vătămată (împrejurare contestată de martor în cursul judecăţii), rezultă chiar din declaraţia inculpatului.

În ceea ce priveşte susţinerile persoanei vătămate cu privire la distrugerea de către inculpat a geamului maşinii, Curtea constată că acestea sunt confirmate de constatările organelor de poliţie care s-au prezentat la faţa locului în foarte scurt timp de la producerea incidentului, în procesul verbal de cercetare la faţa locului şi planşele foto consemnându-se identificarea pe drumul forestier menţionat a mai multor fragmente de cioburi provenite dintr-un geam securit de autoturism, ulterior fiind constatate şi distrugerile la autoturismul persoanei vătămate.

De altfel, chiar inculpatul, în declaraţiile date, a susţinut existenţa distrugerilor la geamul autoturismului persoanei vătămate, afirmând însă că aceste distrugeri au fost cauzate de trântirea portierei de către persoana vătămată şi nu de lovirea de către el a geamului maşinii. Pe de altă parte, achitarea de către inculpat a distrugerilor cauzate maşinii persoanei vătămate (aspect susţinut atât de inculpat cât şi de persoana vătămată) constituie o dovadă implicită a recunoaşterii de către inculpat că el este persoana care a cauzat distrugerile.

Prin urmare, declaraţiile inculpatului vor fi înlăturate ca nesincere, acestea fiind contrazise de ansamblul probator analizat în paragrafele anterioare.

În ceea ce priveşte apărarea inculpatului, în sensul că nu poate fi reţinută infracţiunea de ultraj întrucât persoana vătămată nu se afla în exerciţiul atribuţiilor de serviciu, acesta nefiind pontată pentru ziua de 23.05.2015 conform documentului aflat la dosar, Curtea, în acord cu instanţa de fond, apreciază că aceasta este neîntemeiată. Aşa cum rezultă din adresa nr. ../01.03.2018 a Ocolului Silvic ... şi condicii de serviciu în data de 23.05.2015 persoana vătămată B. a desfăşurat activităţi de patrulare pe drumul forestier ... Este adevărat că, potrivit pontajului întocmit pe luna mai 2015, persoana vătămată nu a fost pontată pentru data de 23, fiind o zi de sâmbătă. Acest aspect nu poate conduce la concluzia că inculpatul nu s-a aflat în data de 23.05.2015 în exercitarea atribuţiilor de serviciu, respectiv derularea de activităţi de patrulare pe raza cantonului silvic, întrucât, aşa cum rezultă din condica de serviciu, persoana vătămată a desfăşurat în acea zi activităţile menţionate. Pe de altă parte, potrivit fişei postului, persoana vătămată, deţinând funcţia de pădurar la Ocolul Silvic .., „execută prin patrulări individuale sau în echipă paza în raza cantonului său sau în alt canton dacă primeşte ordin scris de la şeful de district, responsabilul cu activitatea de pază şi şeful de ocol” şi „este obligat ca în timpul serviciului să aibă o ţinută regulamentară prin portul uniformei”.

Prin urmare, fiind planificată să execute activităţi de patrulare pe raza ocolului silvic, persoana vătămată era obligată să-şi îndeplinească atribuţiile de serviciu, indiferent că era o zi de sâmbătă, iar faptul că nu a fost pontată pentru activităţile din acea zi este un aspect administrativ ce nu ţine de realitatea şi legalitatea activităţilor desfăşurate de inculpat în exerciţiul funcţiei. Faptul că persoana vătămată se afla în exercitarea atribuţiilor de serviciu rezultă şi din împrejurarea că aceasta era îmbrăcată cu uniforma de pădurar, aspect constatat şi de către organele de poliţie venite imediat la faţa locului după apelul persoanei vătămate la 112.

Împrejurarea că persoana vătămată se afla la întoarcerea din activitatea de patrulare nu poate conduce la concluzia că aceasta nu se mai afla în exercitarea atribuţiilor de serviciu.

În consecinţă, constatând că fapta inculpatului, astfel cum a fost descrisă există şi a fost săvârşită de inculpat cu vinovăţie, Curtea, în baza art. 421 pct. 1 lit. b Cod procedură penală va ***respinge, ca nefondat, apelul*** declarat de inculpatul **A.** împotriva ***Sentinţei penale nr. 232 din 19.12.2019 a Judecătoriei Câmpulung Moldovenesc pronunţată în dosarul nr. ../206/2018****.*

În baza art. 275 alin. 2 Cod procedură penală Curtea îl va obliga pe inculpatul apelant să plătească statului suma de 200 de lei cheltuieli judiciare din apel.

În ceea ce priveşte apelul formulat de ***Parchetul de pe lângă Judecătoria Câmpulung Moldovenesc*** Curtea constată că acesta a vizat, pe de o parte, încadrarea juridică a faptei, iar pe de altă parte, cuantumul pedepsei aplicate.

În ceea ce priveşte încadrarea juridică a faptei Curtea constată că Prin ***Rechizitoriul nr. 746/137/P/2015 emis la data de 10 decembrie 2018 de Parchetul de pe lângă Judecătoria Câmpulung Moldovenesc s***-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A.pentru săvârşirea infracţiunii de ***ultraj*** prev. de art. 257 alin. 1 şi 2 Cod penal, constând în aceea că la data de 23.05.2015, în jurul orei 21.40, a adresat persoanei vătămate B., pădurar în cadrul Ocolului Silvic..., cuvinte şi expresii jignitoare, reproşându-i aspecte legate de serviciu, ameninţări, l-a apucat de haină şi l-a izbit de autoturism, spărgându-i cu pumnul geamul lateral faţă al autoturismului marca Mitshubishi Pajero cu nr. de înmatriculare .., provocându-i plăgi la nivelul ambelor mâini şi creându-i o stare de temere.

Prin ***Încheierea de şedinţă din data de 12 iunie 2019***, instanţa de fond a dispus ***schimbarea încadrării juridice*** *din infracțiunea de ultraj prevăzută de art. 257 alin. 1 şi 2 Cod penal* ***în infracţiunea de ultraj prevăzută de art. 257 alin. 1 Cod penal raportat la art. 206 Cod penal*,** considerând că faptele descrise în presupusa activitate infracţională a inculpatului se absorb în acte de ameninţare.

Prin motivele de apel ***Parchetul de pe lângă Judecătoria Câmpulung Moldovenesc*** a solicitat schimbarea încadrării juridice a faptei din infracţiunea de ultraj pentru care s-a dispus condamnarea inculpatului în infracţiunea de ultraj prevăzută de art. 257 alin. 1 raportat la art. 253 alin. 1 Cod penal întrucât, având în vedere situaţia de fapt reţinută de către instanţa de fond, cu ocazia săvârşirii infracţiunii inculpatul a lovit geamul autoturismului cu care se deplasa persoana vătămată spărgându-l, Parchetul considerând că infracţiunea de ultraj săvârşită de către inculpat ar fi trebuit raportată la infracţiunea de distrugere şi nu la cea de ameninţare. S-a solicitat a se avea în vedere faptul că infracţiunea de distrugere este pedepsită cu închisoarea de la 3 luni la 2 ani, în timp ce infracţiunea de ameninţare este pedepsită cu închisoarea de la 3 luni la 1 an.

Prin *Încheierea din 24.06.2020 Curtea* *a respins, ca neîntemeiată, solicitarea de schimbare a încadrării juridice a infracţiunii pentru care inculpatul apelant a fost trimis în judecată formulată de către reprezentantul Ministerului Public.*

*Totodată, Curtea, din oficiu, a invocat schimbarea încadrării juridice a infracţiunii pentru care inculpatul apelant A. a fost trimis în judecată prin rechizitoriul întocmit în prezenta cauză, respectiv din art. 257 alin. 1 şi 2 Cod penal în art. 257 alin. 1 şi 2 Cod penal cu raportare la art. 206 Cod penal şi la art. 253 alin. 1 Cod penal (atât la infracţiunea de ameninţare cât şi la infracţiunea de distrugere), şi, după punerea în discuţie contradictorie a părţilor, a dispus admiterea cererii invocată din oficiu.*

În motivarea Încheierii s-a arătat că în situaţia de fapt pentru care s-a dispus trimiterea în judecată se face referire atât la ameninţarea persoanei vătămate cât şi la distrugerea unui bun ce aparţine acesteia. Distrugerea este o infracţiune de sine stătătoare care nu îşi pierde individualitatea chiar dacă actul material în sine poate avea şi caracter ameninţător la adresa persoanei vătămate.

Potrivit **art. 257 alin. 1 şi 2 Cod penal**: *(1)* ***Amenințarea*** *săvârșită nemijlocit sau prin mijloace de comunicare directă, lovirea sau alte violențe, vătămarea corporală, lovirile sau vătămările cauzatoare de moarte ori omorul săvârșite împotriva unui funcționar public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat, aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu sau în legătură cu exercitarea acestor atribuții,* ***se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru acea infracțiune, ale cărei limite speciale se majorează cu o treime.*** *(2) Săvârșirea* ***unei infracțiuni*** *împotriva unui funcționar public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat ori asupra bunurilor acestuia, în scop de intimidare sau de răzbunare, în legătură cu exercitarea atribuțiilor de serviciu,* ***se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru acea infracțiune, ale cărei limite speciale se majorează cu o treime.***

Faţă de modalitatea de reglementare a infracţiunii de ultraj ca şi infracţiune complexă, se observă că textul de lege incriminator se circumscrie unei norme de trimitere la un alt text de lege completator de la care împrumută unul sau mai multe elemente (infracţiunea absorbită în componenta ei materială precum şi din perspectiva regimului sancţionator), astfel că şi încadrarea juridică a faptei de care este acuzat inculpatul trebuie raportată la aceste texte de lege completatoare.

Prin urmare, cum activitatea infracţională a inculpatului se circumscrie atât infracţiunii de ameninţare săvârşită împotriva unui funcționar public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat, aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu, cât şi infracţiunii de distrugere săvârşită împotriva bunurilor unui funcționar public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat*,* fapta de distrugere fiind săvârşită în scop de intimidare a funcţionarului public, actul de distrugere nefiind absorbit în infracţiunea de ameninţare, cum în mod greşit a susţinut instanţa de fond, în baza art. 421 pct. 2 lit. a Cod procedură penală Curtea va ***admite apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Câmpulung Moldovenesc*** împotriva ***Sentinţei penale nr. 232 din 19.12.2019 a Judecătoriei Câmpulung Moldovenesc pronunţată în dosarul nr. .../206/2018****,* ***va desfiinţa în parte*** Sentinţa penală nr. 232 din 19.12.2019 a Judecătoriei Câmpulung Moldovenesc pronunţată în dosarul nr. ../206/2018, şi, în rejudecare, va ***înlătura din Încheierea Judecătoriei Câmpulung Moldovenesc din data de 12.06.2019*** ***dispoziţia de schimbare a încadrării juridice a faptei*** din infracţiunea de ultraj prev. de art. 257 alin. 1 şi 2 Cod penal în infracţiunea de ultraj prev. de art. 257 alin. 1 Cod penal rap. la art. 206 Cod penal.

Raportat la noua încadrare juridică a faptei se modifică şi limitele de pedeapsă ale infracţiunii săvârşite de inculpat, acestea fiind între 4 luni închisoare - 2 ani şi 8 luni închisoare. Faţă de gravitatea faptei săvârşite de către inculpat, concretizată în adresarea de ameninţări şi bruscarea unui pădurar aflat în exerciţiul atribuţiilor de serviciu, precum şi distrugerea bunului acestuia, în scop de intimidare, şi raportat la conduita procesuală a inculpatului, Curtea apreciază că o pedeapsă de 1 an închisoare este aptă să răspundă scopului preventiv şi educativ al pedepsei. De aceea, Curtea va ***majora pedeapsa aplicată*** inculpatului A. prin sentinţa penală apelată de la 6 luni închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de ultraj prev. de art. 257 alin. 1 Cod penal rap. la art. 206 Cod penal ***la 1 an închisoare*** pentru săvârşirea infracţiunii de ultraj prev. de art. 257 alin. 1 şi 2 Cod penal rap. la art. 206 Cod penal şi art. 253 alin. 1 Cod penal (încadrarea juridică a faptei fiind schimbată prin Încheierea instanţei de apel din 24.10.2020)

Se vor menţine celelalte dispoziţii ale sentinţei apelate care nu sunt contrare prezentei decizii, inclusiv modalitatea de individualizare a executării pedepsei cu închisoarea prin aplicarea instituţiei suspendării sub supraveghere a executării pedepsei închisorii, aşa cum aceasta a fost majorată prin prezenta decizie.

În baza art. 275 alin. 3 Cod procedură penală celelalte cheltuieli judiciare din apel rămân în sarcina statului.

**3. Săvârşirea infracţiunii de *neluare a măsurilor legale de securitate şi sănătate în muncă* prev. de art. 349 alin. 1 Cod Penal de către un angajat care are stabilite în fişa postului atribuţii legate de luare a măsurilor de sănătate şi securitate în muncă este condiţionată de îndeplinirea de către angajator a obligaţiei legale ca persoana desemnată ca responsabil pe linia securităţii în muncă** **să urmeze un program specific de instruire în domeniul SSM, cu o durată de cel puţin 80 de ore**

***Rezumat*:**

*În sarcina inculpatului A. nu poate fi reţinută săvârşirea infracţiunii de neluare a măsurilor legale de securitate şi sănătate în muncă prev. de art. 349 alin. 1 Cod Penal, constând în aceea că, în calitate de angajat la SC B. SRL şi şef de şantier pe şantierul care avea de executat un rest de lucrări la obiectivul denumit drumul forestier „..” nu a făcut instruirea suplimentară în domeniul securităţii şi sănătăţii în muncă a lucrătorului C. la schimbarea locului de muncă.*

*Conform art. 7 alin. 1 lit. c și d din Legea nr. 319/2006 a securității și sănătății în muncă, în cadrul responsabilităților sale, angajatorul are obligația să ia măsurile necesare pentru informarea și instruirea lucrătorilor și pentru asigurarea cadrului organizatoric și a mijloacelor necesare securității și sănătății în muncă.*

*Prin urmare, Curtea reține că SC B. SRL, în calitate de angajator, avea obligația, conform dispozițiilor legale, de a se asigura că angajații săi sunt instruiți pe linia SSM de către o persoană din cadrul societății, iar dacă acest lucru nu era posibil, să contracteze servicii externe pentru îndeplinirea acestei funcții. În cadrul intern, persoana care se ocupă de instruirea periodică a angajaților la locul de muncă, conform dispozițiilor legale – art. 49 și 50 din Normele Metodologice din 11 octombrie 2006, de aplicarea prevederilor Legii nr. 319/2006, trebuie să urmeze un program specific de instruire în domeniul SSM, cu o durată de cel puţin 80 de ore, ce se finalizează cu obținerea unei diplome sau un atestat.*

*Faptul că, potrivit fişei postului, inculpatul A. avea ca atribuţii de serviciu efectuarea instructajului la locul de muncă pentru toţi muncitorii care i-au fost repartizaţi nu înseamnă că aceste atribuţii au fost stabilite de unitatea angajatoare cu respectarea dispoziţiilor legale, în condiţiile în care la dosarul de personal al inculpatului nu se regăsește nicio diplomă sau atestat de finalizare a vreunui program de instruire referitor la instruirea angajaților pe linia securităţii în muncă.*

*În concluzie, Curtea reţine că nu inculpatul A. trebuia să facă instructajul pe linia securităţii şi sănătăţii în muncă, chiar dacă avea inserată această atribuţie în fişa postului întrucât, pe de o parte, nu a fost niciodată instruit în acest sens şi nu a absolvit niciun curs de calificare profesională în acest sens, aşa cum prevăd dispoziţiile legale, iar pe de altă parte întrucât la data producerii accidentului de muncă firma SC D. SRL se ocupa cu efectuarea instructajului în cadrul firmei SC B. SRL.*

***(Decizia nr. 951 din 26 octombrie 2020, dosar nr. 34/206/2019)***

**Hotărârea:**

Prin sentinţa penală nr. 214 din data de 13 martie 2020 a Judecătoriei Câmpulung Moldovenesc, în baza art. 396 alin. 5 Cod procedură penală raportat la art. 16 alin. 1 lit. a Cod procedură penală, a fost achitat inculpatul A., pentru săvârşirea infracţiunii de neluarea măsurilor legale de securitate şi sănătate în muncă, prev. de art. 349 alin. (1) Cod Penal**,** persoana vătămată fiind C.

S-a luat act că persoana vătămată C. nu s-a constituit parte civilă.

În baza art.275 alin.3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

Pentru a hotărî astfel, instanţa de fond a reţinut că, prin rechizitoriul nr. 1058/137/P/2015 din data de 10.01.2019 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Câmpulung Moldovenesc, s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de libertate, a inculpatului A., pentru săvârşirea infracţiunii de neluarea măsurilor legale de securitate şi sănătate în muncă, prev. de art. 349, alin. (1) Cod Penal, constând în aceea că în calitate angajat al SC B. SRL şi de şef de şantier pe şantierul care avea de executat un rest de lucrări la obiectivul denumit drumul forestier „..", nu a făcut instruirea suplimentară în domeniul securităţii şi sănătăţii în muncă a lucrătorului C. la schimbarea locului de muncă, atunci când a fost repartizat pe şantierul mai sus menţionat, fapt prin care s-au încălcat prevederile art. 20 din L. 319/2006 a Securităţii şi sănătăţii în muncă, prevederile lit. g, Cap. 1 din „Instrucţiunile proprii de securitate şi sănătate în muncă privind responsabilităţile maiştrilor, şefilor de echipă, ale altor conducători ai punctelor de lucru şi ale personalului muncitor nr. 44", elaborate de S.C. B. S.R.L. (anexa nr. 47) coroborat cu art. 98, lit. „b" şi art. 100, cap. V, secţiunea a IV-a din „Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 319/2006 aprobate prin KG. 1425/2006, cu modificările şi completările ulterioare, deşi susnumitul avea această atribuţie pe linie de S.S.M., în conformitate cu fişa postului, fapt ce a condus la producerea accidentului de muncă ce a avut ca urmare rănirea persoanei vătămate C., acesta suferind leziuni ce au necesitat pentru vindecare un număr de 85-87 zile de îngrijiri medicale.

***În fapt, în actul de sesizare al instanţei s-au reţinut următoarele:***

La data de 26.06.2015, la sediul Secţiei 14 Poliţie Rurală .. s-a prezentat numita E., persoană care a reclamat faptul că la data de 22.06.2015, în jurul orelor 11:00 – 12:00, soţul său C., în calitate de angajat al S.C. B. S.R.L., a fost victima unui accident de muncă, căzând de la o înălțime de aproximativ 4 metri, în timp ce desfășura activități de construcţie şi întărire al unui pod peste pârâul ..., de pe raza com. .. În urma celor petrecute, persoana vătămată C. a suferit mai multe leziuni, motiv pentru care a fost transportat la Spitalul Judeţean de Urgenţă în vederea acordării de îngrijiri medicale.

*Din probele administrate în cauză a rezultat că, p*ersoana vătămată C. era la data producerii evenimentului ce face obiectul prezentului dosar, angajat în cadrul SC B. S.R.L., în funcţia de dulgher. La începutul lunii iunie 2015, împreună cu echipa cu care lucra a fost trimis pe raza com. .., pe drumul forestier "..", unde urma să fie construit un pod care traversează pârâul "..", respectiv construirea zidurilor de sprijin ale acestuia. În calitate de angajat al societăţii mai sus menţionate, persoana vătămată C. trebuia să desfăşoare următoarele activităţi: construirea cofrajului din material lemnos al zidului care se afla în continuarea podului şi decofrarea zidului creat în urma turnării betonului. Numiţi F., în calitate de şef de echipă şi inculpatul A., în calitate de inginer răspundeau activităţile desfăşurate de persoana vătămată şi de ceilalţi membri ai echipei şi le coordonau activitatea.

La data de 22.06.2015, persoana vătămată C. îşi desfăşura activitatea la şantierul de pe raza com. ..., împreună cu martorii F. (şef de echipă), .... La un moment dat, numitul C. s-a deplasat de unul singur în amonte de pod, pe partea dreaptă a podului, trecând pe la capătul acestuia de partea cealaltă a balustradei de metal, urmând ca treptat să ajungă în albia părăului. Anterior turnării betonului din utilajul tip cifaron, care se afla pe drum, în cofrajul din lemn, au fost desprinse un număr de şase bare din metal ale balustradei podului, iar prin spaţiul creat a fost introdus jgheabul cifaronului, pentru a facilita turnarea betonului în cofraj.

Ajuns pe zidul din beton, în zona unde erau desprinse barele, persoana vătămată a început să le îndrepte pentru a le aduce la poziţia iniţială, astfel încât barele din metal să poată fi sudate la loc, întrucât acestea erau desprinse de balustradă doar în partea de jos. După ce a îndreptat trei bare, C. a prins cu mâna încă o bară pentru a o îndrepta, iar în momentul în care a împins-o spre dreapta, spre albia pârâului, aceasta a cedat din punctul de sudură din partea de sus, el s-a dezechilibrat şi a căzut de pe zidul de beton al podului, de la o înălţime de cca 4 metri, în albia pârâului, mai întâi în picioare, iar apoi pe partea dreaptă a corpului, pe pietre.

Ulterior, persoana vătămată C. a fost ajutată de colegi să se ridice şi a fost transportată cu o maşină la spital de către numiţii ...şi F. În drum spre spital, numitul F. a luat legătura telefonic cu inginerul A., relatându-i acestuia cele petrecute, iar la sugestia inginerului .., persoana vătămată a fost transportată la Spitalul Judeţean de Urgenţă ...

Odată ajuns la Spitalul Judeţean de Urgenţă, la solicitarea inginerului A., care se afla deja la spital, persoana vătămată C. a declarat în faţa medicilor că a căzut de pe o movilă de fân acasă.

Ulterior producerii evenimentului ce a avut ca urmare rănirea persoanei vătămate C., firma angajatoare nu a sesizat accidentul de muncă petrecut în data de 22.06.2016 autorităţilor competente, respectiv organele de cercetare penală şi Inspectoratul Teritorial de Muncă, acestea fiind sesizate de către soţia persoanei vătămate, martora E.

Ulterior, pe parcursul urmăririi penale, persoana vătămată a anexat la dosarul cauzei certificatul medico-legal nr. 591-SV/A2 din data de 13.07.2015 din cuprinsul căruia rezultă că a suferit leziuni ce pot necesita pentru vindecare un număr de 54-55 zile de îngrijiri medicale şi reexaminarea nr. 13 din data de 21.08.2015 din cuprinsul căreia rezultă că numitul C. a suferit leziuni ce pot necesita pentru vindecare un număr de 85-87 zile de îngrijiri medicale, ambele documente fiind emise de Serviciul Judeţean de Medicină Legală.

Din declaraţia persoanei vătămate C. a rezultat faptul că nu i s-a efectuat instructajul periodic privind protecţia muncii, de către personalul autorizat în acest sens din cadrul S.C. B. S.R.L. şi că atât el cât şi ceilalţi membri ai echipei cu care lucra, au semnat carnetele de protecţie a muncii, fără a fi instruiţi în acest sens. Totodată, C. a precizat că atât el cât şi ceilalţi membrii ai echipei desfăşurau activităţi la înălţime, cu ocazia efectuării activităţilor de cofrare şi decofrare şi că nu li s-a pus la dispoziţie echipament de protecţie. Persoana vătămată a arătat că de asemenea nu a fost efectuat instructajul privind protecţia muncii nici pe şantierul din com. .., unde a avut loc accidentul de muncă.

Pe parcursul urmăririi penale au fost audiaţi martorii ..., colegi cu persoana vătămată şi prezenţi pe şantierul din com. .. la momentul producerii accidentului de muncă. Din declaraţiile acestora a rezultat faptul că persoana vătămată C. era dulgher în cadrul SC B. SRL şi nu avea ca sarcină de serviciu îndreptarea barelor de metal ale balustradei podului. Totodată, martorii au mai arătat că în data de 22.06.2015, toţi membrii echipei de lucru aveau ca sarcină de serviciu strângerea resturilor de material lemnos ale cofrajului demontat anterior de pe un perete al podului, care se aflau în albia pârâului "..", scoaterea cuielor din acele resturi şi pregătirea unui nou cofraj, pentru a fi turnată o altă aripă a podului.

Martorii au mai arătat faptul că de obicei, inginerul A. efectua instructajul privind protecţia muncii, lunar, iar pe şantier numitul F. era cel care trasa sarcinile fiecărui muncitor în parte, acesta fiind şeful de echipă.

Cu ocazia audierii în calitate de suspect, numitul F. a declarat faptul că în data de 22.06.2015, în jurul orelor 10:00, împreună cu echipa cu care lucra, a ajuns la locul de muncă de pe raza com. ..., unde urmau să strângă tot materialul lemnos rezultat din îndepărtarea cofrajului, să scoată cuiele din acesta şi să îl mute în aval de pod, pentru a fi ridicat un nou cofraj, întrucât urma să fie turnată o altă aripă a podului.

Conform declaraţiei numitului F., persoana vătămată a plecat de lângă ceilalţi membri ai echipei de lucru, iar la un moment a căzut în albia pârâului „..”.

Cu privire la cele petrecute la data de 22.06.2015 numitul F. a arătat că persoana vătămată C. a decis de unul singur, fără a avea trasată această sarcină, să îndrepte barele metalice ale balustradei podului, astfel că ceea ce a făcut nu îi revenea ca sarcină de serviciu.

Referitor la instructajul privind protecţia muncii, suspectul F. a arătat că acesta era efectuat de inginerul A., ori altă persoană specializată, lunar şi că inclusiv C. a fost instruit privind protecţia muncii şi a semnat în acest sens.

Susnumitul a precizat şi faptul că la data de 22.06.2015, când a avut loc accidentul de muncă în care a fost implicat numitul C., el nu avea funcţia de şef de echipă, în fişa postului el fiind doar un simplu dulgher, însă era numit de colegi „şef de echipă" întrucât are mai multă experienţă în domeniu.

Numitul F. a arătat că l-a înştiinţat telefonic pe inculpatul A. despre cele petrecute şi că la un moment dat, pe durata deplasării spre spital, inginerul A. i-a solicitat telefonic să-i propună lui C. să spună cadrelor medicale că a căzut de pe o movilă de fân.

În cauză au fost efectuate cercetări de către inspectorii de muncă din cadrul ITM ., iar în cuprinsul procesului - verbal de cercetare al evenimentului nr. 15 din data de 11.01.2016 întocmit de Inspectoratul Teritorial de Muncă, la litera k, rubrica „Cauza producerii evenimentului" este menţionat faptul că principala cauză a producerii evenimentului o constituie faptul că nu a fost efectuată instruirea suplimentară în domeniul securității şi sănătăţii în muncă a numitului C. la schimbarea locului de muncă, de către şeful de şantier inginer A..

Totodată, la litera „l", rubrica „Alte cauze care au concurat la producerea evenimentului" este menţionat faptul că numitul C. nu a avut ca sarcină îndreptarea barelor de la balustrada podului.

La litera „n", rubrica „Persoane răspunzătoare de încălcarea reglementărilor legale" sunt menţionaţi inginerul A. în calitate de şef de şantier, numitul F. în calitate de şef de echipă şi numitul C. în calitate de dulgher.

Prin adresa nr. 109 din data de 09.08.2018, S.C. B. S.R.L. a comunicat organelor de cercetare penală, fişa postului inculpatului A., din cuprinsul căreia la rubrica „Obligaţii şi răspunderi pe linie de securitate şi sănătate în muncă" rezultă faptul că acesta avea atribuţii pe linie de securitate şi sănătate în muncă, respectiv: „Efectuează instructajul la locul de muncă la toţi muncitorii care i-au fost repartizaţi şi răspunde de conţinutul instructajului specific locului de muncă, punând accent pe demonstraţiile practice; efectuează instructajul periodic şi cel la schimbarea locului de muncă".

Potrivit Procesului verbal de cercetare a evenimentului nr. 15/11.01.2016, „Inginerul A.- şef şantier afirmă: „La nivel de şantier C+M în cazul schimbării condiţiilor de muncă se face o instruire la locul de muncă fiind atenţionaţi de lucrările şi de riscurile ce se pot ivi (riscuri existente)”.

Analizând fişa de instruire individuală a lucrătorului C. s-a constatat faptul că instruirea despre care vorbeşte domnul inginer A. nu este consemnată pe bază de semnătură în fişa de instruire individuală a lucrătorului, la data când a fost repartizat pe şantierul Rest de lucrări de executat la obiectivul drum forestier .. prelungire”

Din conţinutul fişei de instruire individuală privind securitatea şi sănătatea în muncă a persoanei vătămate C., rezultă că acesta a fost instruit pe linia securității în muncă doar la angajare, ulterior neexistând nicio semnătură care să confirme efectuarea instructajului la prezentarea în şantier sau la schimbarea locului de muncă.

Cu ocazia audierii în calitate de suspect şi inculpat, numitul A. a declarat faptul că la data de 22.06.2015, îşi desfăşura activitatea în cadrul S.C. B. S.R.L, în calitate de şef de şantier, firma susmenţionată având ca obiect de activitate, printre altele, construirea sau întreţinerea de drumuri forestiere şi poduri.

Numitul A. a arătat că în cursul anului 2015, echipa formată din numiţii F., C., ..., toţi angajaţi ai S.C. B. S.R.L., au fost trimişi în comuna ... pentru a executa lucrări de construcţie a unui pod, pe drumul forestier „.." şi că aceştia aveau ca activitate construirea cofrajelor unde se turna betonul pentru construcţia podului, iar după întărirea betonului, cofrajul era înlăturat, iar activitatea era continuată pe cealaltă aripă a podului.

Conform celor declarate de inculpatul A., S.C. B. SRL avea la data producerii evenimentului un contract cu o firmă specializată în ceea ce priveşte instructajul pentru protecţia muncii, firmă care printr-un delegat executa această sarcină conform legii, şi a anexat la dosarul cauzei o copie xerox după contractul de prestări servicii cu nr. 36/24.07.2014, încheiat între S.C. B. S.R.L. şi S.C. D. SRL.

Inculpatul A. a mai menţionat şi faptul că în perioada producerii accidentului de muncă în care a fost implicat numitul C., avea în supraveghere încă cinci şantiere, aflate în lucru, în localităţile.., pe lângă şantierul din com. .., iar fiecare şantier în parte avea desemnat câte un şef de echipă.

Totodată, acesta a precizat faptul că în cuprinsul „Planului propriu de sănătate şi securitate în muncă" anexat la raportul de cercetare al I.T.M.-ului, la pagina 110 (Obligaţiile şefului punctului de lucru), este menţionat faptul că şeful punctului de lucru avea îndatorirea de a efectua instruirea la locul de muncă şi instruirea periodică cu instrucţiunile specifice activităţilor pe care le coordonează şi că S.C. „B." S.R.L. avea încheiat contract cu S.C. „D." S.R.L., contract în baza căruia aceştia şi-au asumat monitorizarea activităţilor de S.S.M. .

În ceea ce priveşte afirmaţiile inculpatului A., cu privire la vinovăţia sa în producerea accidentului de muncă ce a avut ca urmare rănirea persoanei vătămate C., acestea nu pot fi avute în vedere la stabilirea situaţiei de fapt, atâta timp cât potrivit fişei postului, inculpatul A. avea ca atribuţii de serviciu efectuarea instructajului la locul de muncă pentru toţi muncitorii care i-au fost repartizaţi şi răspunderea pentru conţinutul instructajului specific locului de muncă, precum şi efectuarea instructajului periodic şi cel la schimbarea locului de muncă.

De asemenea, din actele depuse de către S.C. B. SRL la dosarul cauzei nu rezultă faptul că societatea angajatoare ar fi notificat în vreun fel pe S.C. D. SRL, societate cu care avea contract în vederea efectuării instructajului privind măsurile de securitate şi sănătate în muncă, cu privire la schimbarea locului de muncă de către persoana vătămată C., astfel că societatea contractantă nu avea posibilitatea efectuării instructajului, acest lucru revenind în sarcina personalului autorizat în acest sens, din cadrul societăţii la care era angajată persoana vătămată.

Prin adresa nr. 94 din data de 04.07.2018, S.C. B. S.R.L. a comunicat organelor de cercetare penală, fişa postului numitului F., persoană desemnată la nivel verbal ca şef de echipă. Din cuprinsul adresei, la rubrica „Obligaţii şi răspunderi pe linie de securitate şi sănătate în muncă" nu rezultă că acesta ar fi avut atribuţii în acest sens.

Având în vedere faptul că la momentul producerii accidentului de muncă ce a avut drept consecinţă accidentarea persoanei vătămate C., suspectul F. nu avea, potrivit fişei postului, atribuţii pe linie de securitate şi sănătate în muncă, procurorul de caz a considerat că acesta nu avea responsabilitatea de a efectua instructajul în acest sens la schimbarea locului de muncă al persoanei vătămate, motiv pentru care a dispus clasarea cauzei cu privire la săvârşirea infracţiunii de nerespectarea măsurilor legale de securitate şi sănătate în muncă faptă prevăzută de art. 350 alin. 1 Cod penal.

Din cercetările efectuate pe parcursul urmăririi penale, a rezultat faptul că la data de 22.06.2015, persoana vătămată C. nu a avut ca sarcină îndreptarea barelor de la balustrada podului, acesta acţionând din proprie iniţiativă, înafara sarcinilor de serviciu, încălcând prin aceasta normele de securitate şi sănătate în muncă, fapt ce a condus la autoaccidentarea sa, motiv pentru care a fost dispusă efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de acesta cu privire la săvârşirea infracţiunii de nerespectarea măsurilor legale de securitate şi sănătate în muncă faptă prevăzută şi pedepsită de art. 350, alin. (1) Cod penal.

La data de 13.03.2018, numitului C. i s-a adus la cunoştinţă faptul că a dobândit calitatea procesuală de suspect în cadrul dosarului penal, iar acesta a arătat că îşi menţine în totalitate declaraţia şi că în cazul pronunţării de către procuror a unei soluţii de netrimitere în judecată este de acord să presteze ore de muncă în folosul comunităţii, pentru o perioadă cuprinsă între 30 şi 60 de zile, sens în care a fost încheiat un proces-verbal, întrucât susnumitul se afla la data respectivă la muncă în Anglia.

Având în vedere că infracţiunea săvârşită de suspectul C. nu a fost comisă printr-un mod de operare care să denote prin el însuşi o periculozitate sporită a faptei, nu a produs consecinţe grave pentru persoana vătămată şi pentru societate, precum şi faptul că suspectul nu a mai fost condamnat pentru alte fapte de natură penală, a recunoscut săvârşirea faptei şi a colaborat cu organele de cercetare penală în vederea elucidării circumstanţelor în care a fost comisă fapta, a reţinut procurorul de caz că în speţă sunt aplicabile prevederile art. 318 alin. (1) şi (2) Cod procedură penală, pentru infracţiunea sesizată pedeapsa fiind închisoarea de maxim 3 ani sau amendă, iar raportat la conţinutul faptei, modul şi mijloacele de săvârşire, scopul urmărit, împrejurările concrete de săvârşire a faptei, urmările produse şi la persoana făptuitorului, constată că nu există interes public în urmărirea penală cu privire la această faptă.

În aprecierea oportunităţii urmăririi penale, procurorul de caz a dispus renunţarea la urmărirea penală întrucât ar contribui la resocializarea suspectului şi integrarea acestuia, pentru o mai bună educaţie în apărarea valorilor sociale.

Aplicarea unei pedepse suspectului, ar determina micşorarea şanselor de reintegrare în societate şi ar perturba mai mult relaţiile sociale ocrotite de lege decât cele incriminate prin fapta comisă.

Din cele expuse mai sus, a rezultat că pentru îndreptarea suspectului, precum şi pentru punerea în valoare a rolului educativ al procesului penal şi pentru a-l ajuta pe suspect să conştientizeze gravitatea faptei sale, este oportună obligarea acestuia, în baza art. 318 alin. (6) lit. c Cod procedură penală, la prestarea unei munci neremunerate în folosul comunităţii pe o perioadă de 30 de zile, în cadrul primăriei de la locul de domiciliu, respectiv Primăria comunei .., urmând ca până la data de 30.06.2019, suspectul să depună la Parchetul de pe lângă Judecătoria Câmpulung Moldovenesc dovada îndeplinirii obligaţiei stabilite în sarcina sa.

Coroborându-se elementele probatorii administrate în cauză - respectiv declaraţia persoanei vătămate C., cu declaraţiile martorilor .., precum şi cu certificatul medico-legal nr. 591-SV din data de 13.07.2015 emis de Serviciul de Medicină Legală şi reexaminarea nr. 13 din data de 21.08.2015 emisă de Serviciul de Medicină Legală, Raportul Inspectoratului Teritorial de Muncă cu privire la evenimentul din data de 22.06.2015 în care a fost implicat persoana vătămată C. care conţine procesul-verbal de cercetare al evenimentului nr. 15 din data de 11.01.2016 şi declaraţiile inculpatului A., rezultă fără putinţă de tăgadă că inculpatul A. a săvârşit infracţiunea de neluarea măsurilor legale de securitate şi sănătate în muncă, astfel cum a fost reţinută în sarcina sa prin rechizitoriu.

***A arătat acuzarea că situaţia de fapt mai sus expusă a fost stabilită în baza următoarelor mijloace de probă:*** certificatul medico-legal nr. 591-SV din data de 13.07.2015 emis de Serviciul de Medicină Legală şi reexaminarea nr. 13 din data de 21.08.2015 emisă de Serviciul de Medicină Legală; declaraţia persoanei vătămate C.; declaraţia martorilor ...; declaraţia suspectului F.,; raportul Inspectoratului Teritorial de Muncă nr. 1223/SSM din 28.01.2016 cu privire la evenimentul din data de 22.06.2015 în care a fost implicat persoana vătămată C. care conţine procesul-verbal de cercetare al evenimentului nr. 15 din data de 11.01.2016; fişele posturilor numiţilor A şi F; declaraţiile de suspect/inculpat ale numitului A

Totodată, procurorul de caz, a arătat că, ***în drept***, fapta inculpatului A. constând în aceea că în calitate angajat al S.C. B. S.R.L. şi de şef de şantier pe şantierul care avea de executat un rest de lucrări la obiectivul denumit drumul forestier ,,..", nu a făcut instruirea suplimentară în domeniul securităţii şi sănătăţii în muncă a lucrătorului C. la schimbarea locului de muncă, atunci când a fost repartizat pe şantierul mai sus menţionat, fapt prin care s-au încălcat prevederile art. 20 din L. 319/2006 a Securităţii şi sănătăţii în muncă, prevederile lit. „g", Cap. 1 din „Instrucţiunile proprii de securitate şi sănătate în muncă privind responsabilităţile maiştrilor, şefilor de echipă, ale altor conducători ai punctelor de lucru şi ale personalului muncitor nr. 44", elaborate de S.C. „B." S.R.L. (anexa nr. 47) coroborat cu art. 98, lit. „b" şi art. 100, cap. V, secţiunea a IV-a din „Normele metodologice de aplicare a prevederilor legii nr. 319/2006 aprobate prin H.G. 1425/2006, cu modificările şi completările ulterioare, deşi susnumitul avea această atribuţie pe linie de sănătate şi securitate în muncă în conformitate cu fişa postului, fapt ce a condus la producerea accidentului de muncă ce a avut ca urmare rănirea persoanei vătămate C., acesta suferind leziuni ce au necesitat pentru vindecare un număr de 85-87 zile de îngrijiri medicale, realizează conţinutul constitutiv al infracţiunii de neluarea măsurilor legale de securitate şi sănătate în muncă, prev. de art. 349 alin. (1) Cod penal, atât sub aspectul laturii obiective cât şi sub aspectul laturii subiective.

În ceea ce priveşte infracţiunea de nerespectarea măsurilor legale de securitate şi sănătate în muncă faptă prevăzută şi pedepsită de art. 350 alin. (1) Cod penal, pentru care a fost dispusă efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de suspectul C., având în vedere că în cauză nu a existat interes public pentru urmărirea penală a faptei, în temeiul art. 318 alin. (1), alin. (2) şi alin. (6) lit. c Cod procedură penală raportat la art. 314 alin. (1) lit. b Cod de procedură penală, s-a dispus renunţarea la urmărirea penală şi obligarea suspectului la prestarea unei munci neremunerate în folosul comunităţii, pentru o perioadă de 30 de zile.

Cu privire la infracţiunea nerespectarea măsurilor legale de securitate şi sănătate în muncă faptă prevăzută şi pedepsită de art. 350, alin. (1) Cod penal pentru care a fost dispusă efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de suspectul F., având în vedere faptul că acesta nu avea, stipulate în fişa postului, atribuţii de serviciu pe linie de securitate şi sănătate în muncă, şi prin urmare nu avea responsabilitatea de a efectua instructajul în acest sens la schimbarea locului de muncă al persoanei vătămate, s-a dispus clasarea cauzei, deoarece fapta nu există.

***Cu privire la inculpat,*** s-a reţinut căeste fiul lui .., domiciliat în .., căsătorit, pensionar, fără antecedente penale, că s-a prezentat în faţa organelor de cercetare de fiecare dată când a fost citat, însă nu a recunoscut fapta.

***Cu privire la latura civilă,*** s-a reţinut că numitul C. cu ocazia audierii sale în calitate de persoană vătămată a declarat că se constituie parte civilă în procesul penal, fără însă a preciza cuantumul daunelor pe care le solicită.

Prin Sentinţa civilă nr. 644/30.05.2017 a Tribunalului Suceava s-a dispus obligarea SC „B." S.R.L. Suceava la plata către persoana vătămată C. a sumei de 220,88 lei cu titlu de daune materiale şi a sumei de 15000 lei cu titlu de daune morale.

Prin Decizia civilă nr. 743/04.10.2017 a Curţii de Apel Suceava, a fost admis apelul declarat de SC „B." S.R.L. şi a fost respinsă cererea persoanei vătămate C. de obligare a pârâtei la plata daunelor morale.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Gura Humorului la data de 11.01.2019, sunb nr.../206/2019, iar prin încheierea nr. 117 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară de la prima instanţă la data de 19.04.2019, s-au respins cererile şi excepţiile invocate de inculpatul A., s-a constatat competenţa instanţei, legalitatea sesizării instanţei, legalitatea administrării probelor şi a efectuării actelor de urmărire penală şi s-a dispus începerea judecăţii cauzei privind pe inculpat.

În etapa cercetării judecătoreşti la fond au fost administrate următoarele probe: declaraţie inculpat şi declaraţiile martorilor ...

Totodată, s-a solicitat SC „B.” SRL să depună la dosar, în copie conformă cu originalul, decizia prin care a fost numit inculpatul A. şef de şantier, precum şi diploma sau atestatul de absolvire a programului de instruire în domeniul Securității şi Sănătăţii în Muncă, obţinute de către inculpat.

În răspuns la solicitarea instanței de fond, SC „B.” SRL a înaintat la dosar, la data de 14.01.2020, o adresă prin care a arătat următoarele: pentru punctul de lucru unde s-a înregistrat accidentul de muncă - şef de şantier - nu a fost numit d-l inginer A., ci o altă persoană şi că la dosarul de personal al susnumitului nu se găseşte nici o diplomă sau atestat de absolvire a programului de instruire în domeniul Securității şi Sănătăţii în Muncă.

***Analizând probatoriul administrat în cauză atât în faza de urmărire penală, cât și în faza judecății, instanța de fond a reţinut următoarea situaţie de fapt:***

Atât inculpatul cât şi partea vătămată au fost angajaţi la SC B. SRL, primul în calitate de inginer, iar cel de-al doilea în calitate de dulgher.

Prin Contractul de lucrări – rest lucrări de executat la obiectivul „Drum forestier .. prelungire” nr. 12875/7.06.2012 SC B. SRL, în calitate de executant, s-a obligat să execute, finalizeze şi să remedieze orice defecte lucrări „Rest de executat la obiectivul Drum Forestier.

La începutul lunii iunie 2015, împreună cu echipa cu care lucra, partea vătămată C. a fost trimis pe raza com. ... pe drumul forestier .., unde urma să fie construit un pod care traversează pârâul .., respectiv construirea zidurilor de sprijin ale acestuia. Partea vătămată trebuia să desfăşoare următoarele activităţi: construirea cofrajului din material lemnos al zidului care se afla în continuarea podului şi decofrarea zidului creat în urma turnării betonului.

La data de 22.06.2015, persoana vătămată C. îşi desfăşura activitatea la şantierul de pe raza com. ., împreună cu martorii F. (şef de echipă), .... La un moment dat, numitul C. s-a deplasat singur în amonte de pod, pe partea dreaptă a podului, trecând pe la capătul acestuia de partea cealaltă a balustradei de metal, urmând ca treptat să ajungă în albia părăului. Anterior turnării betonului din utilajul tip cifaron, care se afla pe drum, în cofrajul din lemn, au fost desprinse un număr de şase bare din metal ale balustradei podului, iar prin spaţiul creat a fost introdus jgheabul cifaronului, pentru a facilita turnarea betonului în cofraj.

Ajuns pe zidul din beton, în zona unde erau desprinse barele, persoana vătămată a început să le îndrepte pentru a le aduce la poziţia iniţială, astfel încât barele din metal să poată fi sudate la loc, întrucât acestea erau desprinse de balustradă doar în partea de jos. După ce a îndreptat trei bare, numitul C. a prins cu mâna încă o bară pentru a o îndrepta, iar în momentul în care a împins-o spre dreapta, spre albia pârâului, aceasta a cedat din punctul de sudură din partea de sus, el s-a dezechilibrat şi a căzut de pe zidul de beton al podului, de la o înălţime de circa 4 metri, în albia pârâului "...", mai întâi în picioare, iar apoi pe partea dreaptă a corpului, pe pietre.

Ulterior, persoana vătămată C. a fost ajutat de colegi să se ridice şi a fost transportat cu o maşină la spital de către colegii săi, ..şi F.. În drum spre spital, numitul F. a luat legătura telefonic cu inculpatul A., relatându-i acestuia cele petrecute, iar la sugestia inginerului ..., persoana vătămată a fost transportat la Spitalul Judeţean de Urgenţă.. .

Odată ajuns la Spitalul Judeţean de Urgenţă, la solicitarea inculpatului A., care se afla deja la spital, persoana vătămată C. a declarat, în faţa medicilor, că a căzut de pe o movilă de fân, acasă.

Ulterior producerii evenimentului ce a avut ca urmare rănirea persoanei vătămate C., firma angajatoare nu a sesizat accidentul de muncă petrecut în data de 22.06.2016 autorităţilor competente, organele de cercetare penală şi Inspectoratul Teritorial de Muncă fiind sesizate de către soţia persoanei vătămate, E.

Din declaraţiile martorilor audiaţi în cauză, s-a reţinut că persoana vătămată nu avea ca şi sarcină de serviciu, obligaţia de a îndrepta barele de metal ale balustradei podului. Toţi membrii echipei de lucru aveau ca sarcină de serviciu strângerea resturilor de material lemnos ale cofrajului demontat anterior de pe un perete al podului, care se aflau în albia pârâului, scoaterea cuielor din acele resturi şi pregătirea unui nou cofraj pentru a fi turnată o altă aripă a podului. Totodată, s-a reţinut că martorul F. era cel care trasa sarcinile fiecărui muncitor în parte, pe şantier.

Incidentul descris anterior a făcut obiectul unei cercetări efectuate de ITM, care, în cuprinsul procesului verbal de cercetare a evenimentului nr. 15/11.01.2016, la litera „k", rubrica **„**cauza producerii evenimentului" a menţionat faptul că principala cauză a producerii evenimentului o constituie faptul că nu a fost efectuată instruirea suplimentară în domeniul securității şi sănătăţii în muncă a numitului C. la schimbarea locului de muncă, decătre şeful de şantier inginer A.. Totodată, la litera „l", rubrica „alte cauze care au concurat la producerea evenimentului" era menţionat faptul că numitul C. nu a avut ca sarcină îndreptarea barelor de la balustrada podului. La litera „n", rubrica „persoane răspunzătoare de încălcarea reglementărilor legale" au fost menţionaţi inginerul A. în calitate de şef de şantier, numitul F. în calitate de şef de echipă şi numitul C. în calitate de dulgher.

În drept, s-a reţinut că potrivit disp. art. 349 alin. 1 Cod penal: ”Neluarea vreuneia dintre măsurile legale de securitate şi sănătate în muncă de către persoana care avea îndatorirea de a lua aceste măsuri, dacă se creează un pericol iminent de producere a unui accident de muncă sau de îmbolnăvire profesională, se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă”.

Subiectul activ al infracțiunii este unul calificat, reprezentat de persoana care avea ca instruire luarea măsurilor legate de sănătatea şi securitatea în muncă.

S-a arătat că pentru a se reţine săvârşirea infracţiunii prev. de art. 349 Cod penal, este necesar să se constate, sub aspectul elementului constitutiv al infracţiunii, îndeplinirea de către subiectul activ a condiţiilor esenţiale de a îndeplini în mod legal o funcţie sau atribuţie privitoare la luarea măsurilor legale de securitate şi sănătate în muncă.

În speţă, nu s-a putut reţine că inculpatul îndeplinea o asemenea atribuţie în mod legal. Aceasta deoarece, potrivit Planului propriu de securitate şi sănătate în muncă – capitolul 6, efectuarea instruirii la locul de muncă și a instruirii periodice cu instrucțiunile specifice activităţilor pe care le coordonează, revine şefului punctului de lucru, iar potrivit adresei nr. 06/08.01.2020, emisă de SC B. SRL, pentru punctul de lucru unde s-a produs accidentul de muncă, șef de șantier nu a fost numit inculpatul, ci o altă persoană, iar potrivit Deciziei nr. 364/7.06.2012, pentru lucrarea „Execuţie Drum Forestier ...”, şef de punct de lucru a fost numitul F.

Este adevărat că instruirea la locul de muncă a părţii vătămate a fost făcută de către inculpat, conform fişei aflate în copie la fila 200 dosar, însă, în condiţiile în care, conform Planului propriu de securitate şi sănătate în muncă, această atribuţie îi revenea şefului punctului de lucru şi nu inculpatului, nu se poate reţine că inculpatul avea obligaţia de a efectua instruirea la schimbarea locului de muncă, aşa cum s-a reţinut în actul de sesizare al instanţei.

Conform fişei postului inculpatului, acesta este conducătorul direct al sectorului de muncă ce îi este încredinţat şi asigură asistenţa tehnică şi răspunde pentru realizarea integrală a măsurilor de securitate şi sănătate în muncă. De asemenea, efectuează instructajul la locul de muncă la toţi muncitorii care i-au fost repartizaţi, precum şi instructajul periodic sau cel la schimbarea locului de muncă.

Chiar dacă s-ar fi reţinut că inculpatul, potrivit fişei postului, avea obligaţia de a efectua instructajul periodic, în cauză nu era necesar a fi efectuat un astfel de instructaj.

Astfel, potrivit disp. art. 20 din Legea 319/2006, angajatorul trebuie să asigure condiţii pentru ca fiecare lucrător să primească o instruire suficientă şi adecvată în domeniul securității şi sănătăţii în muncă, în special sub formă de informaţii şi instrucţiuni de lucru, specifice locului de muncă şi postului său la schimbarea locului de muncă sau la transfer.

Hotărârea de Guvern nr. 1425/2006 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii securității şi sănătății în muncă nr. 319/2006, prevede la art. 98 alin. 1 lit. b că instruirea periodică se face suplimentar celei programate atunci când au apărut modificări ale prevederilor de securitate şi sănătate în muncă privind activități specifice ale locului de muncă şi/sau postului de lucru sau ale instrucțiunilor proprii, inclusiv datorită evoluţiei riscurilor sau apariţiei de noi riscuri în unitate.

Conform menţiunilor din contractul individual de muncă al părții vătămate, activitatea acestuia urma să se desfășoare la Balastiera ... şi la punctele de lucru ale societăţii.

Articolul 20 alin. 1 lit. b din Legea 319/2006, sus citat, instituie, în sarcina angajatorului, obligaţia de a asigura condiţiile necesare pentru ca fiecare lucrător să primească o instruire suficientă şi adecvată în domeniul securității şi sănătăţii în muncă, în special sub formă de informații şi instrucțiuni de lucru, specifice locului de muncă şi postului său, la schimbarea locului de muncă sau la transfer.

Având în vedere că în cuprinsul contractului de muncă s-a precizat că activitatea părţii vătămate urma să se desfăşoare şi la punctele de lucru ale societăţii, nu s-a putut reţine că în cauză a avut loc o schimbare a locului de muncă. Prin urmare, nu a putut fi reţinută în cauză încălcarea disp. art. 20 alin. 1 lit. b din Legea 319/2006.

Potrivit disp. art. 98 lit. b din HG 1425/2006, reţinute de asemenea, a fi fost încălcate, instruirea periodică se face suplimentar celei programate, când au apărut modificări ale prevederilor de securitate şi sănătate în muncă privind activităţi specifice ale locului de muncă şi/sau postului de lucru sau ale instrucţiunilor proprii, inclusiv datorită evoluţiei riscurilor sau apariţiei de noi riscuri în unitate.

Aşadar, s-a arătat că angajatorul are obligaţia de a realiza o instruire suplimentară a salariatului atunci când apar modificări ale prevederilor de securitate şi sănătate în muncă privind activităţi specifice ale locului de muncă sau postului de lucru sau ale instrucţiunilor poprii, inclusiv datorită evoluţiei riscurilor sau apariţiei de noi riscuri.

În cauză nu a rezultat apariţia vreunei modificări a prevederilor de securitate şi sănătate în muncă privind activităţi specifice ale locului de muncă ale persoanei vătămate sau ale instrucţiunilor proprii, ori că activitatea persoanei vătămate la punctul de lucru prezintă riscuri şi mai mari sau riscuri noi faţă de cele în legătură cu care deja fusese instruit la datele de 21.04.2015 şi 22.04.2015, pentru postul de dulgher.

Prin urmare, modificări ale prevederilor de securitate şi sănătate în muncă privind activităţi specifice ale locului de muncă al reclamantului sau ale instrucțiunilor proprii nu au existat, pentru a fi necesară instruirea suplimentară asupra căreia reglementează art. 98 alin. 1 lit. d din HG nr. 1425/2006 şi nici munca la punctul de lucru nu presupunea riscuri mai mari sau riscuri noi faţă de cele în legătură cu care deja fusese instruită partea vătămată.

Faţă de considerentele anterior expuse, instanţa de fond a dispus, în temeiul disp. art. 396 alin. 5 Cod procedură penală, raportat la art. 16 alin. 1 lit. a Cod procedură penală, achitarea inculpatului pentru săvârşirea infracţiunii de ,,neluarea măsurilor legale de securitate și sănătate în muncă” prev. de art. 349 alin. 1 Cod penal.

Totodată, având în vedere că persoana vătămată nu a precizat cuantumul pretenţiilor civile deşi a fost citat cu această mențiune, s-a luat act că persoana vătămată nu s-a constituit parte civilă în cauză.

În baza art. 275 alin. 3 Cod proc. penală, cheltuielile judiciare avansate de stat, au rămas în sarcina acestuia.

**Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal, Parchetul de pe lângă Judecătoria Câmpulung Moldovenesc, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie**, cu motivarea, în esenţă, că în mod greşit s-a dispus achitarea inculpatului în temeiul disp. art.16 al. l lit. a Cod procedură penală, întrucât faţă de probatoriul administrat în cauză se impunea condamnarea acestuia.

În motivarea căii de atac promovate, privitor la inculpatul A., Parchetul de pe lângă Judecătoria Câmpulung Moldovenesc a redat în integralitate situaţia de fapt, analiza probelor administrate în cursul urmăririi penale (probe cu înscrisuri şi probe testimoniale), inclusiv apărările inculpatului, precum şi încadrarea în drept a faptei imputate acestuia, expuse în actul de sesizare, astfel că fiind redate anterior nu vor mai fi reluate, concluzionându-se că, raportat la probele administrate din care rezultă existenţa faptei, în cauză se impunea condamnarea inculpatului A. pentru săvârşirea infracţiunii de „neluarea măsurilor legale de securitate şi sănătate în muncă" prev. de art. 349 al. l Cod penal, motiv pentru care a solicitat, în temeiul disp. art. 421 alin. 2 Cod procedură penală, admiterea apelului, desființarea sentinţei penale mai sus arătate şi pronunţarea unei noi hotărâri legale şi temeinice, în acest sens.

Iniţial, instanţa de apel a considerat utilă soluţionării cauzei cererea de readministrare a probelor testimoniale efectuate în faţa primei instanţe solicitată de reprezentantul Ministerului Public, însă ţinând cont că soluţia de achitare are la baza preponderent înscrisuri, iar parte din martorii propuşi, deşi legal citaţi nu s-au prezentat fiind plecaţi în străinătate, a revenit de la proba testimonială admisă.

Totodată, instanţa de cenzură a solicitat SC B. SRL completarea adresei înaintate la solicitarea primei instanţe, existentă la fila 69 ds. fond, în sensul de a comunica numele persoanei numită şef de şantier la punctul de lucru unde s-a înregistrat accidentul de muncă, precum şi documentaţia aferentă, relaţiile fiind comunicate şi depuse la dosar apel, precum şi ataşarea dosarului civil nr..../86/2016 în care s-a pronunţat decizia civilă nr.743 din 04.10.2017 a Curţii de Apel Suceava.

La termenul de judecată din 05.10.2020, procurorul de şedinţă a modificat în concluziile orale solicitarea de condamnare a inculpatului, cerând schimbarea temeiul legal al achitării acestuia, din art.16 lit.a Cod procedură penală în art.16 lit.b teza a II a Cod procedură penală, pentru argumentele expuse cu prilejul dezbaterilor, astfel cum apar consemnate în încheierea de şedinţă din 05.10.2020.

***Procedând la soluţionarea apelului declarat în cauză, prin prisma criticilor formulate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Câmpulung Moldovenesc, precum şi cauza sub toate aspectele de fapt şi de drept, în conformitate cu disp. art. 417 alin.1 şi 2 şi art. 420 Cod procedură penală şi în baza actelor şi lucrărilor dosarului, Curtea constată următoarele:***

Instanţa de fond a reţinut o stare de fapt conformă cu realitatea şi sprijinită pe interpretarea şi analiza judiciară a probelor administrate în cursul urmăririi penale şi în faza cercetării judecătoreşti, ajungând în final la concluzia că inculpatul A., nua săvârşit infracţiunea pentru care a fost trimis în judecată, respectiv infracţiunea de neluarea măsurilor legale de securitate şi sănătate în muncă, faptă prev. şi ped. de art. 349 alin. (1) Cod penal, dispunând achitarea acestuia în temeiul art. 16 alin. 1 lit. a Cod procedură penală.

Pe cale de consecinţă, **Curtea** nu va relua argumentația *stării de fapt*, redată în considerentele hotărârii atacate, argumentație pe care şi-o însuşite în întregime, astfel cum această posibilitate este conferită de practica Curții E.D.O. şi potrivit căreia poate constitui o motivare preluarea motivelor instanţei inferioare (*Helle împotriva Finlandei; Albina contra România,* hotărârea nr. 4/2005 *-* o instanţă de control judiciar îşi poate însuși argumentele instanţei ierarhic inferioare, precizând acest aspect, în măsura în care constată şi menționează că nu a identificat vreun argument nou pentru a respinge această motivare; *Garcia Ruiz contra Spaniei*, Marea Cameră, hotărârea din 21 ianuarie 1999 - Curtea amintește că, potrivit jurisprudenţei sale constante, hotărârile judecătorești trebuie motivate astfel încât să indice de o manieră suficientă motivele pe care se fondează. Întinderea acestei obligații poate varia în funcţie de natura deciziei în cauză şi trebuie analizată în lumina ansamblului circumstanțelor cauzei. Astfel, Curtea a considerat că, respingând o cale de atac, instanţa sesizată poate, în principiu, să îşi însușească motivele reţinute în decizia atacată), urmând a proceda la analiza criticilor de nelegalitate şi netemeinicie formulate în apel.

Astfel, potrivit art. 396 alin. 1 Cod procedură penală, asupra învinuirii aduse inculpatului, instanţa hotărăşte prin sentinţă, pronunţând, după caz, condamnarea, renunţarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, achitarea sau încetarea procesului penal.

Alineatul 2 al aceluiaşi articol, precizează că soluţia de condamnare a inculpatului se pronunţă numai dacă instanţa constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracţiune şi a fost săvârşită de inculpat.

Totodată, conform dispoziţiilor art. 103 alin. 2 teza finală Cod procedură penală „Condamnarea se dispune doar atunci când instanţa are convingerea că acuzaţia a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă.”

Din economia acestor texte de lege, rezultă, cu claritate, că instanţa de judecată pronunţă condamnarea inculpatului numai în situaţia în care probele strânse în cursul urmăririi penale şi verificate în cursul cercetării judecătoreşti, dovedesc în mod cert, printre altele, că fapta există şi a fost săvârşită de inculpat.

Potrivit art. 285 Cod procedură penală, „urmărirea penală are ca obiect strângerea probelor necesare cu privire la existenţa infracţiunilor, la identificarea persoanelor care au săvârşit o infracţiune şi la stabilirea răspunderii acestora pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată”.

Articolul 351 Cod procedură penală, dispune că „judecata cauzei se face în faţa instanţei constituite potrivit legii şi se desfăşoară în şedinţă, oral, nemijlocit şi în contradictoriu”.

Astfel, probele strânse în cursul urmăririi penale servesc numai ca temei pentru trimiterea în judecată. Pentru a servi drept temei de condamnare, probele strânse în cursul urmăririi penale trebuie verificate în activitatea de judecată de către instanţă, în şedinţă publică, în mod nemijlocit, oral şi în contradictoriu.

Numai după verificarea efectuată, în aceste condiţii, instanţa poate reţine, motivat, că exprimă adevărul, fie probele de la urmărirea penală, fie cele administrate în cursul judecăţii.

Pe de altă parte, în raport de dispoziţiile art. 103 Cod procedură penală, cu referire la art. art. 285, 351 Cod procedură penală, hotărârea prin care se soluţionează cauza penală dedusă judecăţii trebuie să apară ca o concluzie, susţinută de materialul probator administrat în dosar, constituind un lanţ deductiv, fără discontinuitate.

Or, în prezenta cauză, Curtea constată că prin rechizitoriul nr. 1058/137/P/2015 din data de 10.01.2019 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Câmpulung Moldovenesc, s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de libertate, a inculpatului A., pentru săvârşirea infracţiunii de neluarea măsurilor legale de securitate şi sănătate în muncă, faptă prev. şi ped. de art. 349 alin. (1) Cod penal, constând în aceea că în calitate angajat al SC B. SRL Suceava şi de şef de şantier pe şantierul care avea de executat un rest de lucrări la obiectivul denumit drumul forestier „..", *nu a făcut instruirea suplimentară în domeniul securităţii şi sănătăţii în muncă a lucrătorului C. la schimbarea locului de muncă,* atunci când a fost repartizat pe şantierul mai sus menţionat, fapt prin care s-au încălcat prevederile art. 20 din L. 319/2006 a Securităţii şi sănătăţii în muncă, prevederile lit. „g", Cap. 1 din „Instrucţiunile proprii de securitate şi sănătate în muncă privind responsabilităţile maiştrilor, şefilor de echipă, ale altor conducători ai punctelor de lucru şi ale personalului muncitor nr. 44", elaborate de S.C. „ B." S.R.L. (anexa nr. 47) coroborat cu art. 98, lit. „b" şi art. 100, cap. V, secţiunea a IV-a din „Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 319/2006 aprobate prin KG. 1425/2006, cu modificările şi completările ulterioare, deşi susnumitul avea această atribuţie pe linie de S.S.M., în conformitate cu fişa postului, fapt ce a condus la producerea accidentului de muncă ce a avut ca urmare rănirea persoanei vătămate C., acesta suferind leziuni ce au necesitat pentru vindecare un număr de 85-87 zile de îngrijiri medicale.

**Ca şi stare de fapt, Curtea reţine**, în acord cu judecătorul fondului că, inculpatul şi partea vătămată au fost angajaţi la SC B. SRL, primul în calitate de inginer, iar cel de-al doilea în calitate de dulgher şi că, prin Contractul de lucrări – rest lucrări de executat la obiectivul „Drum forestier ..” nr. 12875/7.06.2012 SC B. SRL, în calitate de executant, s-a obligat să execute, finalizeze şi să remedieze orice defecte lucrări „Rest de executat la obiectivul Drum Forestier ...”.

La începutul lunii iunie 2015, împreună cu echipa cu care lucra, persoana vătămată C. a fost trimisă pe raza com. .., pe drumul forestier "..", unde urma să fie construit un pod care traversează pârâul "..", respectiv construirea zidurilor de sprijin ale acestuia şi unde trebuia să desfăşoare activităţi de construire a cofrajului din material lemnos al zidului care se afla în continuarea podului şi decofrarea zidului creat în urma turnării betonului.

La data de 22.06.2015, persoana vătămată C. îşi desfăşura activitatea la şantierul de pe raza com. .., împreună cu martorii F. (şef de echipă), .... La un moment dat, numitul C. s-a deplasat singur în amonte de pod, pe partea dreaptă a podului, trecând pe la capătul acestuia de partea cealaltă a balustradei de metal, urmând ca treptat să ajungă în albia părăului. Anterior turnării betonului din utilajul tip cifaron, care se afla pe drum, în cofrajul din lemn, au fost desprinse un număr de şase bare din metal ale balustradei podului, iar prin spaţiul creat a fost introdus jgheabul cifaronului, pentru a facilita turnarea betonului în cofraj.

Ajuns pe zidul din beton, în zona unde erau desprinse barele, persoana vătămată a început să le îndrepte pentru a le aduce la poziţia iniţială, astfel încât barele din metal să poată fi sudate la loc, întrucât erau desprinse de balustradă doar în partea de jos. După ce a îndreptat trei bare, numitul C. a prins cu mâna încă o bară pentru a o îndrepta, iar în momentul în care a împins-o spre dreapta, spre albia pârâului, aceasta a cedat din punctul de sudură din partea de sus, el s-a dezechilibrat şi a căzut de pe zidul de beton al podului, de la o înălțime de circa 4 metri, în albia pârâului .., mai întâi în picioare, iar apoi pe partea dreaptă a corpului, pe pietre.

Ulterior, persoana vătămată C. a fost ajutată de colegi să se ridice şi a fost transportată cu o maşină la Spitalul Judeţean de Urgenţă .. de către colegii săi, .. şi F.

Accidentul de muncă din data de 22.06.2016, anterior redat, ce a avut ca urmare rănirea persoanei vătămate C., nu a fost adus la cunoştinţa autorităților competente, respectiv organele de cercetare penală şi Inspectoratul Teritorial de Muncă, de către firma angajatoare, sesizarea acestora fiind făcută ulterior de către soţia persoanei vătămate, E., astfel că incidentul descris anterior a făcut obiectul unei cercetări efectuate de ITM, care, în cuprinsul procesului verbal de cercetare a evenimentului nr.15/11.01.2016, la litera „k", rubrica **„**cauza producerii evenimentului" a menţionat faptul că principala cauză a producerii evenimentului o constituie faptul că nu a fost efectuată instruirea suplimentară în domeniul securității şi sănătăţii în muncă a numitului C. la schimbarea locului de muncă, decătre şeful de şantier inginer A.; la litera „l", rubrica „alte cauze care au concurat la producerea evenimentului" este menţionat faptul că numitul C. nu a avut ca sarcină îndreptarea barelor de la balustrada podului, iar la litera „n", rubrica „persoane răspunzătoare de încălcarea reglementărilor legale" sunt menţionaţi inginerul A. în calitate de şef de şantier, numitul F. în calitate de şef de echipă şi numitul C. în calitate de dulgher.

Pe de altă parte, din declaraţiile martorilor audiaţi în cauză, a căror depoziţii nu au fost contestate de către apărare ori acuzare, prima instanţă a reţinut în mod corect că persoana vătămată nu avea ca şi sarcină de serviciu, obligaţia de a îndrepta barele de metal ale balustradei podului, întrucât toţi membrii echipei de lucru aveau ca sarcină de serviciu strângerea resturilor de material lemnos ale cofrajului demontat anterior de pe un perete al podului, care se aflau în albia pârâului, scoaterea cuielor din acele resturi şi pregătirea unui nou cofraj pentru a fi turnată o altă aripă a podului, sarcinile fiecărui muncitor în parte, pe şantier, fiind trasate de martorul F.

Având în vedere probele administrate în cauză, contrar susţinerilor Parchetului de pe lângă Judecătoria Câmpulung Moldovenesc, Curtea constată că în mod corect prima instanţă a stabilit că inculpatul A., nua comis infracţiunea pentru care a fost trimis în judecată, dispunând achitarea sa în temeiul art. 16 alin. 1 lit. a Cod procedură penală.

În ceea ce privește infracțiunea de neluarea măsurilor legale de securitate și sănătate în muncă - art. 349 alin.1 Cod penal, textul de incriminare prevede că: Neluarea vreuneia dintre măsurile legale de securitate și sănătate în muncă de către persoana care avea îndatorirea de a lua aceste măsuri, dacă se creează un pericol iminent de producere a unui accident de muncă sau de îmbolnăvire profesională, se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

Pentru a fi întrunite elementele de tipicitate ale infracțiunii de neluarea măsurilor legale de securitate și sănătate în muncă prevăzută de art. 349 alin. 1 Cod penal se cer a fi întrunite în mod cumulativ două condiții - să existe o inacțiune /omisiune (neluarea vreuneia dintre măsurile legale de securitate și sănătate în muncă, de către persoana care avea îndatorirea de a lua aceste măsuri) și să se creeze, prin inacțiunea/omisiunea respectivă, un pericol iminent de producere a unui accident de muncă sau de îmbolnăvire profesională.

Din cuprinsul normei de incriminare susmenţionate rezultă că elementul material al laturii obiective a infracţiunii constă în omisiunea luării vreuneia dintre măsurile legale de securitate şi sănătate în muncă de către persoana care avea îndatorirea de a lua aceste măsuri.

Urmarea imediată a infracţiunii constă în crearea unui pericol iminent de producere a unui accident de muncă sau de îmbolnăvire profesională.

Între inacţiunea descrisă anterior şi urmarea imediată trebuie să existe o legătură de cauzalitate în sensul că acea inacţiune a produs/a creat pericolul iminent de producere a unui accident de muncă sau de îmbolnăvire profesională.

Conform art.13 lit.a, e şi q din Legea nr.319/2006 a securităţii şi sănătăţii în muncă:

În vederea asigurării condiţiilor de securitate şi sănătate în muncă şi pentru prevenirea accidentelor de muncă şi a bolilor profesionale, angajatorii au următoarele obligaţii:

a) să adopte, din faza de cercetare, proiectare şi execuţie a construcţiilor, a echipamentelor de muncă, precum şi de elaborare a tehnologiilor de fabricaţie, soluţii conforme prevederilor legale în vigoare privind securitatea şi sănătatea în muncă, prin a căror aplicare să fie eliminate sau diminuate riscurile de accidentare şi de îmbolnăvire profesională a lucrătorilor;

e) să elaboreze instrucţiuni proprii, în spiritul prezentei legi, pentru completarea şi/sau aplicarea reglementărilor de securitate şi sănătate în muncă, ţinând seama de particularităţile activităţilor şi ale locurilor de muncă aflate în responsabilitatea lor;

q) să asigure echipamente de muncă fără pericol pentru securitatea şi sănătatea lucrătorilor.

Conform art. 7 alin. 1 lit. c și d din Legea nr. 319/2006 a securității și sănătății în muncă, în cadrul responsabilităților sale, angajatorul are obligația să ia măsurile necesare pentru:

(...)

c) informarea și instruirea lucrătorilor și

d) asigurarea cadrului organizatoric și a mijloacelor necesare securității și sănătății în muncă.

Prin urmare, contrar criticilor formulate de acuzare, Curtea reține că SC B. SRL, în calitate de angajator, avea obligația, conform dispozițiilor legale, de a se asigura că angajații săi sunt instruiți pe linia SSM de către o persoană din cadrul societății, iar dacă acest lucru nu era posibil, să contracteze servicii externe pentru îndeplinirea acestei funcții.

În cadrul intern, persoana care se ocupă de instruirea periodică a angajaților la locul de muncă, conform dispozițiilor legale – art. 49 și 50 din Normele Metodologice din 11 octombrie 2006, de aplicarea prevederilor Legii nr. 319/2006, trebuie să urmeze un program specific de instruire în domeniul SSM, cu o durată de cel puţin 80 de ore, ce se finalizează cu obținerea unei diplome sau un atestat.

Ori, prin adresa nr. 6/08.01.2020, SC B. SRL a comunicat Judecătoriei Câmpulung Moldovenesc faptul că la dosarul de personal al inculpatului A. nu se regăsește nici o diplomă sau atestat de finalizare a vreunui program de instruire referitor la instruirea angajaților pe linia securităţii în muncă.

Având în vedere că nicio persoană din cadrul SC B. SRL nu îndeplinea condițiilor legale pentru a avea atribuții de instruire pe linia SSM, la data de 24.07.2014 a fost încheiat între SC B. SRL (în calitate de beneficiar) și SC D. SRL (prestator), contractul de prestări servicii în domeniul sănătăţii și securității în muncă nr.36, pe durată nedeterminată și, potrivit prevederilor acestui contract SC D. SRL, reprezentată de ..., şi-a asumat preluarea activității de instruire a lucrătorilor B. SRL pe linia securității și sănătății în muncă.

Practic la data producerii accidentului de muncă în care a fost implicată persoana vătămată C. (22.06.2015), firma S.C. D. S.R.L. era responsabilă de instruirea angajaților SC B. SRL pe linia SSM, iar nu inculpatul A..

Faptul că potrivit fişei postului, inculpatul A. avea ca atribuţii de serviciu: efectuarea instructajului la locul de muncă pentru toţi muncitorii care i-au fost repartizaţi şi răspunderea pentru conţinutul instructajului specific locului de muncă, precum şi efectuarea instructajului periodic şi cel la schimbarea locului de muncă, nu înseamnă că aceste atribuţii au fost stabilite de unitatea angajatoare cu respectarea dispoziţiilor legale mai sus amintite, câtă vreme, aşa cum s-a arătat anterior, la dosarul de personal al inculpatului intimat nu se regăsește nici o diplomă sau atestat de finalizare a vreunui program de instruire referitor la instruirea angajaților pe linia securităţii în muncă, după cum nici susţinerea acuzării că din actele depuse de către de către S.C. B. S.R.L. la dosarul cauzei nu rezultă faptul că societatea angajatoare ar fi notificat în vreun fel pe S.C. D. S.R.L., cu privire la schimbarea locului de muncă de către persoana vătămată C., astfel că societatea contractantă nu avea posibilitatea efectuării instructajului, acest lucru revenind în sarcina personalului autorizat în acest sens, din cadrul societăţii la care era angajată persoana vătămată, nu poate fi imputat inculpatului, ci societăţii angajatoare pentru lipsa de diligenţă.

Mai mult decât atât, în ceea ce privește chiar lucrarea unde s-a produs accidentul de muncă, respectiv „drum forestier ... - rest de lucrări de efectuat" - Beneficiar Ocolul Silvic .., Curtea reţine că ing. .. (din cadrul serviciului extern de prevenire şi protecţie SC D. SRL) a întocmit planul propriu de securitate şi sănătate în muncă, plan care a fost aprobat de administratorul societăţii de la acea dată – .. şi care a stabilit reglementarea internă a SC B. SRL cu privire la securitatea şi sănătatea în muncă pentru proiectul ce a avut ca beneficiar Ocolul Silvic .. din cadrul Direcţiei Silvice ...

Astfel, în Capitolul I (Prezentare generală) este stipulat: „Conform prevederilor legale, Legea 319/2006 st HG 1425/2006 la nivelul întregii societăţi funcţionează un Serviciu Extern de Prevenire si Protecţie (S.E.P.P.) - în baza unui contract încheiat între părţi - al cărui rol este de a coordona măsurile de securitate a muncii şi de a aplica în mod unitar prevederile legale la nivelul întregii societăţi".

În Capitolul 6 (Instruirea pe linie de securitatea şi sănătatea în muncă şi situaţii de urgenţă) este precizat: „Instructajele la locul de muncă şi periodice se fac de către şefii punctelor de lucru sau maiștri în subordinea cărora sunt lucrătorii, precum şi instruirea la schimbarea locului de muncă".

În capitolul „Obligaţiile şefului punctului de lucru" este consemnat: ,,**Răspunde de luarea tuturor măsurilor în domeniul securităţii muncii**, tehnice, organizatorice şi sanitare. **Are obligaţia de a asigura securitatea si sănătatea personalului din subordine, sub toate aspectele referitoare la muncă**, în condiţiile concrete ale locului de muncă."

Conform documentaţiei interne a firmei SC B. SRL, elaborată special pentru activitatea de construcţii aferent şantierului destinat drumului forestier .., șeful de echipă era persoana care trebuia să facă instructajul angajaţilor pe linia SSM.

Din decizia nr. 364/07.06.2012 a administratorului SC B SRL - ..., rezultă că pentru lucrarea „Execuţie DF .." a fost numit sef de punct de lucru numitul F., care a semnat de luare la cunoştinţă despre desemnare.

Obligaţiile numitului F. au fost stabilite prin decizia administratorului nr. 206/ 08.05.2015, acestea fiind:

„- să ia măsurile necesare pentru acordarea primului ajutor, stingerea incendiilor şi evacuarea lucrătorilor

- de a stabili legăturile necesare cu serviciile specializate, îndeosebi în ceea ce priveşte primul ajutor, serviciul medical de urgenţă, salvare şi pompieri.”

În concluzie, Curtea reţine că nu inculpatul A. trebuia să facă instructajul pe linia securităţii şi sănătăţii în muncă, chiar dacă avea inserată această atribuţie în fişa postului întrucât, pe de o parte, nu a fost niciodată instruit în acest sens şi nu a absolvit niciun curs de calificare profesională în acest sens, aşa cum prevăd dispoziţiile legale, că la data producerii accidentului de muncă, firma SC D. SRL se ocupa cu efectuarea instructajului în cadrul firmei SC B. SRL, iar în ceea ce priveşte lucrarea „Execuţie DF ..", instructajul pe linia securităţii şi sănătăţii în muncă, conform deciziei administratorului, revenea şefului de echipă - F..

Chiar şi în ipoteza acreditată de acuzare, că atare atribuţii reveneau inculpatului A., conform fişei postului, Curtea constată, pe de o parte că toţii angajaţii societăţii SC B. fuseseră instruiţi pe linie de securitate şi sănătatea în muncă, inclusiv de către inculpat, deci şi persoana vătămată C. căruia i s-a efectuat instructajul general privind securitatea şi sănătatea în muncă a doua zi după angajare, la data de 21.04.2015, de către ing. .. din cadrul firmei SC D. SRL, iar a treia zi după angajare, la 22.04.2015, a fost instruit la locul de muncă şi de către inculpatul A., persoana vătămată semnând în acest sens Fişa de Instruire Individuală, iar pe de altă parte că lucrarea „Execuţie DF .." nu presupunea schimbarea locului de muncă a angajaţilor şi nu necesita instruire suplimentară din partea celor responsabili cu instructajul securităţii şi sănătăţii în muncă.

Însăşi persoana vătămată declară la data de 24.07.2015, că „*În data de 22.06.2015, în jurul orei 10.00, am ajuns pe şantierul de pe drumul forestier .., eu şi echipa cu care lucra, eu efectuând naveta de la domiciliu. Declar că în momentul în care am ajuns la podul peste pârâul .., aici se mai aflau muncitori ai societăţii şi anume echipa cu care lucram eu. În ziua precedentă (21.06.2015 n.n,) eu şi echipa mea am decofrat zidul din beton turnat în amonte de podul .., astfel că în data de 22.06.2015 eu şi echipa mea urma să curăţăm scândurile din lemn date jos de la zidul din beton..."*

Or, în condiţiile în care în fiecare zi se avansa cu lucrarea drumului forestier .., iar lucrătorii erau informați zilnic înainte să se apuce de treabă de către şeful de echipă F. cu privire la obiectivele trasate în acea zi, nu se poate considera că fiecare zi de lucru reprezenta o „schimbare a locului de muncă" care să necesite un nou instructaj privind securitatea şi sănătatea în muncă în condiţiile în care „*singura noastră treabă (în ziua producerii accidentului) era să strângem tot materialul lemnos al construcţiei, să scoatem cuiele din acesta şi să-l mutăm în aval de pod pentru a ridica un nou cofraj, urmând să fie turnată o altă aripă a podului*", după cum a declarat martorul F. la data de 25.03.2016 .

De altfel, conform prevederilor contractului de muncă încheiat între societatea B. şi dulgherul C., acesta din urmă îşi desfăşura activitatea şi la punctele de lucru ale societăţii, iar şantierul de pe drumul forestier .. în care s-a întâmplat accidentul de muncă era un punct de lucru - aspect ce este confirmat, pe lângă contractul de muncă şi de către declaraţiile martorilor: F. (şef de echipă) din data de 15.11.2019 în care a arătat că „*Precizez că la locul .., era un punct de lucru al SC B.*"; .. din data de 15.11.2019 care a relatat că „*Colegii au coborât la punctul de lucru unde s-a întâmplat evenimentul, respectiv la un pod...*", declaraţia inculpatului A. din data de 15.11.2019 care a relatat că: „*Din punctul meu de vedere lucrarea pe care o efectuam pe podul de la pârâul .. nu a implicat o schimbare a locului de muncă*." dar şi cea din data de 10.10.2018 în care a relatat că: „*La data de 22.06.2015, în jurul orelor 10, am fost anunţat telefonic de numitul .., despre faptul că la punctul de lucru din com. .., s-a accidentat...* " şi adresa nr. 06/08.01.2020 a societăţii SC B. SRL din care reiese că: „*Pentru punctul de lucru unde s-a înregistrat accidentul nu a fost numit domnul inginer A. şef de şantier, ci o altă persoană*..,".

Mai mult, Curtea are în vedere şi faptul că în considerentele deciziei civile nr. 743 din data de 04.10.2017 pronunţată în dosarul nr. .../86/2016, Curtea de Apel Suceava – Secţia a I a civilă a reţinut că singurul vinovat de producerea accidentului este C., dar şi faptul că lucrările efectuate pentru Ocolul Silvic .. nu au presupus schimbarea locului de muncă deoarece în contractul de muncă activitatea salariatului urma să se desfăşoare şi la punctele de lucru ale societăţii, iar„locul muncii" are şi o accepţiune economică, ce priveşte organizarea activităţii în cadrul angajatorului, care desemnează şi subunităţi, compartimente, secţii, departamente, sectoare, filiale, puncte de lucru etc.

Astfel, s-a reţinut prin decizia menţionată că *„.. în cauză nu a fost făcută în niciun fel dovada că ar fi apărut vreun fel de modificări ale prevederilor de securitate şi sănătate în muncă privind activităţi specifice ale locului de muncă al reclamantului sau ale instrucțiunilor proprii, ori că activitatea reclamantului la punctul de lucru prezenta riscuri mai mari sau riscuri noi faţă de cele în legătură cu care deja fusese instruit la datele de 21.04.2015 şi 22.04.2015, pentru postul de dulgher. Prin raportul de expertiză criminalistică administrat în faţa instanţei de fond s-a dovedit că reclamantul a semnat fişele de instruire (...). Prin urmare, modificări ale prevederilor de securitate şi sănătate în muncă privind activităţi specifice ale locului de muncă al reclamantului sau ale* *instrucțiunilor proprii nu au existat, pentru a fi necesară instruirea suplimentară asupra căreia reglementează art. 98 alin. I lit. b din HG nr. 1425/2006 şi nici munca la punctul de lucru nu presupunea riscuri mai mari sau riscuri noi faţă de cele în legătură cu care deja fusese instruită partea reclamantă. Astfel, nu putem reține că societatea apelantă ar fi încălcat prevederile art. 98 alin. 1 lit. b din HG nr. 1425/2006, prevederi reţinute de instanţa de fond (şi de procuror prin rechizitoriu/motive de apel n.i.) la antrenarea răspunderii patrimoniale a pârâtei. În aceste condiţii (...) culpa în producerea accidentului urmează a fi reţinută numai în sarcina părţii reclamante, nemaiputând fi vorba de o culpă concurentă a ambelor părţi ale raportului juridic de muncă."*

Este real căpotrivit disp. art. 28 alin. (2) Cod procedură penală, „hotărârea definitivă a instanţei civile prin care a fost soluţionată acţiunea civilă nu are autoritate de lucru judecat în faţa organelor judiciare penale cu privire la existenţa faptei penale, a persoanei care a săvârşit-o şi a vinovăţiei acesteia.", însă prezintă relevanţă faptul că atât magistraţii civili, cât şi prezenţii magistraţi ai Curţii de Apel Suceava, dar şi judecătorul fondului au ajuns la aceeaşi concluzie, respectiv că nefiind vorba de o schimbare a locului de muncă nu era necesară instruirea suplimentară a persoanei vătămate, context în care instanţa de apel reţine că soluţia adoptată de prima instanţă, de achitare a inculpatului intimat, în temeiul art. 16 alin. 1 lit. a Cod procedură penală este legală şi temeinică.

În consecință, pentru considerentele ce preced, Curtea, neidentificând niciun motiv de nulitate absolută a sentinţei apelate, în baza art. 421 pct. 1 lit. b Cod procedură penală, urmează a respinge, ca nefondat, apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Câmpulung Moldovenesc împotriva sentinţei penale nr. 30 din 28.02.2020 a Judecătoriei Câmpulung Moldovenesc.

**4. Respingerea cererii autorităţilor străine de recunoaştere a sancţiunii contravenţionale aplicate unui cetăţean român pentru săvârşirea unei contravenţii într-un stat membru UE, ca urmare a neîndeplinirii condiţiei ca fapta să fie prevăzută şi de legea română**

***Rezumat*:**

*Prin Decizia nr. 117945030 din data de 23.09.2018 emisă de Poliţia C., Slovenia, rămasă definitivă în data de 02.10.2018, s-a dispus sancţionarea intimatului A. cu suma de 500 euro pentru comiterea contravenţiei prevăzute de legislaţia slovenă în art. 147 alin. 1 pct. 1 din Legea privind străinii şi constând în aceea că: la data de 23.09.2018, la ora 18:30, controlat fiind, de către organele de poliţie, în spaţiul de serviciu Zima, pe autostrada A1, a prezentat cartea de identitate românească nr. xx a cărei valabilitate expirase la data de 24.08.2013, astfel că nu constituia un document valabil pentru a intra în Republica Slovenia.*

*Instanţa de fond a considerat că fapta contravenţională pentru care cetăţeanul român a fost sancţionat în Slovenia are corespondent în legislația română, fiind vorba de contravenţia prev. de art. 19 alin. 2 lit. a din OUG nr. 94/2002 şi sancționată conform art. 43 alin. 1 lit. b din același act normativ.*

*Curtea observă că în mod greşit prima instanţă a identificat ca şi corespondent în legislaţia naţională contravenţia prev. de art. 19 alin. 2 lit. a cu raportare la art. 43 alin. 1 lit. b din OUG nr. 94/2002**constând în aceea că: titularul sau reprezentantul legal al acestuia este obligat să solicite eliberarea unui nou act de identitate, în condiţiile art. 15 şi 16 din lege, cu cel mult 180 de zile înainte de expirarea termenului de valabilitate a actului de identitate, dar nu mai puţin de 15 zile, neîndeplinirea acestei obligaţii constituind contravenție şi sancționându-se cu amendă de la 40 lei la 80 lei.*

*Astfel, Curtea reţine că în speţă este aplicabilă OUG 102/2005 privind libera circulaţie pe teritoriul României a cetăţenilor statelor membre ale Uniunii Europene, Spaţiului Economic European şi a cetăţenilor Confederaţiei Elveţiene, care în art. 5**prevede că intrarea cetăţenilor Uniunii Europene pe teritoriul României este permisă prin toate punctele de trecere a frontierei de stat deschise traficului de persoane, cu condiţia prezentării documentului naţional de identitate, a paşaportului sau a unui document eliberat în condiţiile prezentei ordonanţe de urgenţă pentru cetăţenii Uniunii Europene, valabil, fără a se aplica ştampila de intrare de către organele poliţiei de frontieră în oricare dintre aceste documente.*

*Secţiunea a 5-a din OUG 102/2005 reglementează contravenţiile în domeniu şi prevede, în art. 38 că - (1) Neîndeplinirea oricăreia dintre obligaţiile stabilite la art. 9 alin. (1), (2), (3) şi (5), art. 13, 14, art. 15 alin. (5), art. 16 alin. (1), art. 17 alin. (3) şi la art. 22 alin. (6) constituie contravenţie şi se sancţionează cu amendă de la 25 lei la 50 lei.*

*Din interpretarea coroborată a dispoziţiilor legale anterior enunţate se conchide că încălcarea obligaţiei reglementate de art. 5 din OUG 102/2005 nu este prevăzută ca şi contravenţie în legislaţia naţională, astfel că nu este îndeplinită în speţă condiţia dublei reglementări la nivel legislativ pentru ca instanţa, în speţă, să procedeze la recunoaşterea şi executarea sancţiunii pecuniare în cuantum de 500 euro aplicate intimatului A. pentru comiterea faptei prevăzute ca şi contravenţie de legislaţia slovenă în art. 147 alin. 1 pct. 1 din Legea privind străinii.*

***(Decizia nr. 825 din 21 septembrie 2020, dosar nr. 10552/193/2019)***

**Hotărârea:**

**Prin Sentinţa penală nr. 66 din 27.08.2019 a Judecătoriei Botoşani**, s-a admis în parte cererea formulată de Judecătoria din C. – Departamentul pentru infracţiuni ( ...), cu sediul în ..., Slovenia.

În temeiul disp. art. 298 din Legea nr. 302/2004 republicată şi modificată, s-a recunoscut Decizia nr. 117945030 din data de 23.09.2018 emisă de Poliţia C., Slovenia, rămasă definitivă în data de 02.10.2018, prin care intimatului A. i s-a aplicat sancțiunea pecuniară de 500 Euro pentru săvârșirea contravenției prevăzute de art. 147 alin. 1 pct. 1 din Legea privind străinii, contravenție prevăzută în legislația română de art. 19 alin. 2 lit. a din OUG nr. 94/2002 şi sancționată conform art. 43 alin. 1 lit. b din același act normativ.

În temeiul disp. art. 298 din Legea nr. 302/2004, republicată şi modificată, s-a dispus punerea în executare a Deciziei nr. 117945030 din data de 23.09.2018 emisă de Poliţia C., Slovenia, rămasă definitivă în data de 02.10.2018, iar în temeiul art. 300 din Legea nr. 302/2004 reduce cuantumul sancţiunii pecuniare de la suma de 500 Euro la suma de 80 lei reprezentând suma maximă prevăzută de legea română pentru contravenția constatată şi sancționată prin decizia menționată mai sus.

Despre executarea parțială a hotărârii, autoritățile judiciare slovene solicitante au fost înștiințate, conform art. 306 din Legea 302/2004.

În temeiul dispozițiilor art. 305 alin. 2 din Legea nr. 302/2004, cheltuielile judiciare avansate de statul român au rămas în sarcina acestuia.

**Pentru a pronunţa această sentinţă, Judecătoria Botoşani a reţinut următoarele:**

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanţe la data de 31.07.2019 autorităţile slovene au solicitat, conform Deciziei-cadru 2005/2014/JAI, ca instanţa de judecată română să recunoască şi să dispună executarea hotărârii prin care numitul A. a fost sancţionat cu amendă în cuantum de 500 euro pentru săvârşirea contravenției prevăzută de art. 147 alin. 1 pct. 1 din Legea privind străinii a Republicii Slovenia.

În motivarea cererii, s-a precizat că, la data de 23.09.2018, la ora 18:30, numitul A., a fost controlat în spaţiul de serviciu Zima, pe autostrada A1. Cu ocazia controlului a prezentat cartea de identitate românească nr. xxx, a cărei valabilitate a expirat la data de 24.08.2013 şi nu constituia un document valabil pentru a intra în Republica Slovenia, săvârşind astfel o contravenție prevăzută de art. 147 alin. 1 pct. 1 din Legea privind străinii, contravenție prevăzută în legislația română de art. 19 alin. 2 lit. a din OUG nr. 94/2002 şi sancționată conform art. 43 alin. 1 lit. b din același act normativ.

Investită cu soluţionarea cererii instanţa a dispus citarea persoanei sancţionate care locuieşte în B. Acesta, legal citat, nu s-a prezentat la termenul de judecată.

Din examinarea înscrisurilor aflate la dosar instanţa de fond a reţinut următoarele:

La data de 23.09.2018, la ora 18:30, numitul **A.**, a fost controlat în spaţiul de serviciu Zima, pe autostrada A1. Cu ocazia controlului a prezentat cartea de identitate românească nr. xxx, a cărei valabilitate a expirat la data de 24.08.2013 şi nu constituia un document valabil pentru a intra în Republica Slovenia, săvârşind astfel o contravenție prevăzută de art. 147 alin. 1 pct. 1 din Legea privind străinii, contravenție prevăzută în legislația română de art. 19 alin. 2 lit. a din OUG nr. 94/2002 şi sancționată conform art. 43 alin. 1 lit. b din același act normativ.

Cum această faptă constituie potrivit legislaţiei slovene o contravenţie, prin Decizia nr. 117945030 din data de 23.09.2018 emisă de Poliţia C., Slovenia, rămasă definitivă în data de 02.10.2018, s-a dispus sancţionarea intimatului cu suma de 500 euro. Sancţiunea nu a fost contestată de cel sancţionat, dar nici executată până în prezent, astfel că autorităţile slovene au sesizat instanţa de judecată de la domiciliul contravenientului pentru a proceda la executarea acesteia, conform Deciziei – cadru 2005/214/JAI a Consiliului Europei din 24.02.2005 privind aplicarea principiului recunoaşterii reciproce a sancţiunilor pecuniare.

Cererea autorităţilor străine a fost cuprinsă în certificatul prevăzut la art. 4 al deciziei menţionate şi este însoţită de hotărârea de aplicare a sancţiunii.

Prezenta sesizare s-a întemeiat pe prevederile art. 297 şi următoarele din Legea nr. 302/2004 de cooperare judiciară internaţională în materie penală.

Art. 298 alin. 1 din Legea nr. 302/2004, modificată şi republicată, prevede că autorităţile judiciare române recunosc o hotărâre fără alte formalităţi şi iau imediat toate măsurile necesare pentru executarea acesteia, cu excepţia cazului în care constată că este aplicabil unul dintre motivele de nerecunoaştere sau neexecutare prevăzute la art. 241.

Art. 297 din Legea 302/2004 enumeră faptele care, dacă sunt sancţionate în statul emitent, astfel cum sunt definite de legislaţia statului emitent, pot fi recunoscute de autorităţile străine, conform prevederilor deciziei-cadru fără a fi necesară verificarea dublei incriminări a faptei.

Sub acest aspect, instanţa constată că fapta pentru care a fost sancţionat intimatul A. nu face parte din categoria infracțiunilor pentru care legea nu impune verificarea dublei incriminări. Raportat la descrierea faptei pentru care intimatul a fost sancționat de către autorităţile slovene, instanța constată că aceasta îşi găsește corespondent în legislația română în art. 19 alin. 2 lit. a din OUG nr. 97/2005 şi sancționată conform art. 43 alin. 1 lit. b din același act normativ.

Astfel, potrivit art. 19 alin. 2 din OUG nr. 97/2005 modificată, titularul sau reprezentantul legal al acestuia este obligat să solicite eliberarea unui nou act de identitate, în condiţiile art. 15 şi 16 din lege, cu cel mult 180 de zile înainte de expirarea termenului de valabilitate a actului de identitate, dar nu mai puţin de 15 zile, iar potrivit art. 43 alin. 1 lit. b din acelaşi act normativ constituie contravenție şi se sancționează nerespectarea prevederilor art. 19 alin. 3 cu amendă de la 40 lei la 80 lei.

Instanţa de fond a constatat că, în cauză, nu există niciunul din motivele de nerecunoaştere şi neexecutare prevăzute de art. 299 din lege referitoare atât la certificatul emis de autorităţile slovene cât şi la persoana şi fapta celui sancţionat şi că intimatul A. a fost informat personal de autorităţile slovene pe parcursul procedurii cu privire la dreptul de a contesta decizia de sancţionare şi termenul de exercitare a căii de atac, fără ca acesta să uzeze de această procedură.

Având în vedere prevederile art. 300 din Legea nr. 302/2004, potrivit cu care autoritatea judiciară română de executare poate decide să reducă suma pedepsei executate la suma maximă prevăzută pentru fapte similare de legea română, atunci când faptele intră în competența instanțelor române, instanţa de fond a redus cuantumul amenzii aplicate intimatului de la suma de 500 Euro la suma de 80 lei, reprezentând maximul prevăzut de lege pentru fapta comisă.

În consecinţă, faţă de cele expuse mai sus, instanţa de fond, constatând că sunt îndeplinite cerinţele legii, a dispus în senul celor mai sus expuse.

***Împotriva acestei sentinţei, în termen legal, a formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Botoşani pentru motivele dezvoltate pe larg în cererea depusă la dosarul cauzei, ce au fost modificate cu ocazia dezbaterilor, consemnate fiind acestea din urmă, pe larg, în partea introductivă a prezentei decizii.***

***Analizând apelul prin prisma motivelor invocate, astfel cum au fost modificate, precum şi cauza sub toate aspectele de fapt şi de drept, în conformitate cu prevederile art. 417 alin.1, 2, art. 420 Cod procedură penală, Curtea reţine următoarele:***

Secţiunea a 4-a din Legea 302/2004, intitulată - *Dispoziţii privind cooperarea cu statele membre ale Uniunii Europene în aplicarea Deciziei-cadru 2005/214/JAI a Consiliului din 24 februarie 2005 privind aplicarea principiului recunoaşterii reciproce a sancţiunilor pecuniare* – reglementează condiţiile legale pentru ca statul român, în calitate de stat solicitat, să procedeze la recunoaşterea şi executarea sancţiunilor penale aplicate de celelalte state memebre ale Uniunii Europene.

Astfel, art. 297 din Legea 302/2004ce legiferează domeniul de aplicare sub acest aspect, prevede în mod expres astfel: *(1) Următoarele infracţiuni, dacă se pedepsesc în statul emitent, astfel cum sunt definite de legislaţia statului emitent, dau loc, conform prevederilor deciziei-cadru şi fără a fi necesară verificarea dublei incriminări a faptei, la recunoaşterea şi executarea hotărârilor: participarea la un grup criminal organizat; terorismul; traficul de persoane; exploatarea sexuală a copiilor şi pornografia infantilă; traficul ilicit de droguri şi substanţe psihotrope; traficul ilicit de arme, muniţii şi substanţe explozive; corupţia; frauda, inclusiv cea care aduce atingere intereselor financiare ale Comunităţilor Europene în înţelesul Convenţiei din 26 iulie 1995 privind protecţia intereselor financiare ale Comunităţilor Europene; spălarea produselor infracţiunii; falsificarea de monedă, inclusiv contrafacerea monedei euro; fapte legate de criminalitatea informatică; infracţiuni împotriva mediului, inclusiv traficul ilicit de specii de animale pe cale de dispariţie şi de specii şi soiuri de plante pe cale de dispariţie; facilitarea intrării şi şederii ilegale; omorul, vătămarea corporală gravă; traficul ilicit de organe şi ţesuturi umane; răpirea, lipsirea de libertate în mod ilegal şi luarea de ostatici; rasismul şi xenofobia; furtul organizat sau armat; traficul ilicit de bunuri culturale, inclusiv antichităţi şi opere de artă; înşelăciunea; racketul şi extorcarea de fonduri; contrafacerea şi pirateria produselor; falsificarea de acte oficiale şi uzul de fals; falsificarea de mijloace de plată; traficul ilicit de substanţe hormonale şi alţi factori de creştere; traficul ilicit de materiale nucleare sau radioactive; traficul de vehicule furate; violul; incendierea cu intenţie; crime aflate în jurisdicţia Curţii Penale Internaţionale; sechestrarea ilegală de nave sau aeronave; sabotajul; comportamente care încalcă reglementările privind traficul rutier, inclusiv încălcări ale reglementărilor privind orele de condus şi perioadele de odihnă şi reglementările privind bunurile periculoase; contrabanda cu mărfuri; încălcarea drepturilor de proprietate intelectuală; ameninţări şi acte de violenţă împotriva persoanelor, inclusiv violenţa din cadrul evenimentelor sportive; prejudicii supuse legii penale; furtul; infracţiuni stabilite de statul emitent cu scopul de a pune în aplicare obligaţiile ce reies din instrumentele internaţionale adoptate conform*[*Tratatului*](javascript:OpenDocumentView(172076,%203161659);)*de instituire a Comunităţii Europene\*) sau conform*[*titlului VI*](javascript:OpenDocumentView(158439,%202885354);)*din Tratatul privind Uniunea Europeană.* ***(****2) Pentru alte fapte decât cele prevăzute la alin. (1), executarea sancţiunii pecuniare este subordonată condiţiei ca fapta la care se referă hotărârea autorităţii judiciare sau administrative străine să fie prevăzută şi de legea română.*

Aplicând dispoziţiile legale anterior menţionate la speţa de faţă, instanţa de control judiciar reţine că prin Decizia nr. 117945030 din data de 23.09.2018 emisă de Poliţia C., Slovenia, rămasă definitivă în data de 02.10.2018, s-a dispus sancţionarea intimatului **A.** cu suma de 500 euro pentru comiterea contravenţiei prevăzute de legislaţia slovenă în art. 147 alin. 1 pct. 1 din Legea privind străinii şi constând în aceea că: la data de 23.09.2018, la ora 18:30, controlat fiind, de către organele de poliţie, în spaţiul de serviciu Zima, pe autostrada A1, a prezentat cartea de identitate românească nr. XT 177451 a cărei valabilitate expirase la data de 24.08.2013, astfel că nu constituia un document valabil pentru a intra în Republica Slovenia.

Pentru a se proceda la recunoaşterea şi executarea sancţiunii pecuniare aplicate intimatului A., potrivit art. 297 alin. 2 din Legea 302/2004 se prevede necesitatea reglementării contravenţiei prevăzute de legislaţia slovenă ca şi contravenţie în legislaţia naţională a statului de executare (dubla reglementare la nivel legislativ).

Din această perspectivă Curtea observă că în mod greşit prima instanţă a identificat ca şi corespondent în legislaţia naţională contravenţia prev. de art. 19 alin. 2 lit. a cu raportare la art. 43 alin. 1 lit. b din OUG nr. 94/2002constând în aceea că: titularul sau reprezentantul legal al acestuia este obligat să solicite eliberarea unui nou act de identitate, în condiţiile art. 15 şi 16 din lege, cu cel mult 180 de zile înainte de expirarea termenului de valabilitate a actului de identitate, dar nu mai puţin de 15 zile, neîndeplinirea acestei obligaţii constituind contravenție şi sancționându-se cu amendă de la 40 lei la 80 lei.

Pe de o parte, Curtea reţine că OUG nr. 94/2002 reglementează regimul străinilor în România, chiar art. 1 din ordonanţă prevăzând că: *Prezenta ordonanţă de urgenţă constituie cadrul prin care sunt reglementate intrarea, şederea şi ieşirea străinilor pe teritoriul României sau de pe teritoriul României, drepturile şi obligaţiile* *acestora, precum şi măsuri specifice de control al imigraţiei, în conformitate cu obligaţiile asumate de România prin documentele internaţionale la care este parte.* De asemenea, art. 2 din aceeaşi ordonanţă prin termenul de **străin** se înţelege *persoana care nu are cetăţenia română, cetăţenia unui alt stat membru al Uniunii Europene sau al Spaţiului Economic European ori cetăţenia Confederaţiei Elveţiene.*

Pe de altă parte, Curtea constată că textul de lege reţinut ca şi corespondent contravenţional de către prima instanţă nu se regăseşte în ordonanţa de urgenţă sus menţionată ci în OUG 97/2005 privind evidenţa, domiciliul, reşedinţa şi actele de identitate ale cetăţenilor români, după cum însăşi prima instanţă face referire în considerentele sentinţei penale, deşi în minuta şi dispozitivul acesteia, ce reprezintă actul deliberativ al instanţei de judecată, se face trimitere la OUG nr. 94/2002.

Insă, Curtea reţine că nici una dintre cele două ordonanţe de urgenţă anterior arătate nu îşi găseşte incidenţă în speţă în condiţiile în care Republica Slovenă este membră a Uniunii Europene, astfel că legislaţia aplicabilă este OUG 102/2005 privind libera circulaţie pe teritoriul României a cetăţenilor statelor membre ale Uniunii Europene, Spaţiului Economic European şi a cetăţenilor Confederaţiei Elveţiene.Potrivit art. 1 **-***Prezenta ordonanţă de urgenţă stabileşte condiţiile de exercitare a dreptului la liberă circulaţie, de rezidenţă şi de rezidenţă permanentă pe teritoriul României, precum şi limitele exercitării acestor drepturi din motive de ordine publică, securitate naţională sau sănătate publică ale următoarelor categorii de persoane: a) cetăţenii Uniunii Europene şi ai statelor membre ale Spaţiului Economic European şi membrii acestora de familie, care îi însoţesc sau li se alătură; b) cetăţenii Confederaţiei Elveţiene şi membrii acestora de familie, care îi însoţesc sau li se alătură.*Potrivit art. 2 **-**(1) *În aplicarea prevederilor prezentei ordonanţe de urgenţă, termenii şi expresiile de mai jos au următorul înţeles: 1.****cetăţean al Uniunii Europene****- orice persoană care are cetăţenia unuia dintre statele membre ale Uniunii Europene, altul decât România; 2.****stat membru****- stat membru al Uniunii Europene, altul decât România;*

În continuare, art. 5 din OUG 102/2005prevede: *Intrarea cetăţenilor Uniunii Europene pe teritoriul României este permisă prin toate punctele de trecere a frontierei de stat deschise traficului de persoane, cu condiţia* ***prezentării documentului naţional de identitate, a paşaportului sau a unui document eliberat în condiţiile prezentei ordonanţe de urgenţă pentru cetăţenii Uniunii Europene, valabil,*** *fără a se aplica ştampila de intrare de către organele poliţiei de frontieră în oricare dintre aceste documente.*

Secţiunea a 5-a din OUG 102/2005 reglementează contravenţiile în domeniu şi prevede, în art. 38 că **-**(1) Neîndeplinirea oricăreia dintre obligaţiile stabilite la art. 9 alin. (1), (2), (3) şi (5), art. 13, 14, art. 15 alin. (5), art. 16 alin. (1), art. 17 alin. (3) şi la art. 22 alin. (6) **constituie contravenţie şi se sancţionează cu amendă de la 25 lei la 50 lei.**

Din interpretarea coroborată a dispoziţiilor legale anterior enunţate se conchide că încălcarea obligaţiei reglementate de art. 5 din OUG 102/2005 nu este prevăzută ca şi contravenţie în legislaţia naţională, astfel că nu este îndeplinită în speţă condiţia dublei reglementări la nivel legislativ pentru ca instanţa, în speţă, să procedeze la recunoaşterea şi executarea sancţiunii pecuniare în cuantum de 500 euro aplicate intimatului A. pentru comiterea faptei prevăzute ca şi contravenţie de legislaţia slovenă în art. 147 alin. 1 pct. 1 din Legea privind străinii, constând în aceea că: la data de 23.09.2018, la ora 18:30, controlat fiind, de către organele de poliţie, în spaţiul de serviciu Zima, pe autostrada A1, a prezentat cartea de identitate românească nr. XT 177451 a cărei valabilitate expirase la data de 24.08.2013, astfel că nu constituia un document valabil pentru a intra în Republica Slovenia.

Pentru aceste considerente, întemeiul art. 421 pct. 2 lit. a Cod procedură penală**, Curtea va admite apelul formulat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Botoşani** împotriva sentinţei penale nr. 66 din 27.08.2019 pronunţată de Judecătoria Botoşani în dosar nr. ../193/2019, va desfiinţa **în totalitate sentinţa penală sus menţionată şi, în rejudecare, î**n temeiul art. 299 alin. 2 cu trimitere la art. 297 alin. 2 Legea 302/2004, va respinge, ca neîntemeiată, cererea formulată de Judecătoria din C. – Departamentul pentru infracţiuni .., cu sediul în .., Slovenia de recunoaștere şi executare a Deciziei nr. 117945030 din data de 23.09.2018 emisă de Poliţia C., Slovenia, rămasă definitivă în data de 02.10.2018, prin care intimatului A., i s-a aplicat sancțiunea pecuniară de 500 Euro pentru săvârșirea contravenției prevăzute de art. 147 alin. 1 pct. 1 din Legea privind străinii.

Despre nerecunoaşterea şi neexecutarea hotărârii, autoritățile judiciare slovene solicitante vor fi înștiințate în conformitate cu art. 306 lit. b din Legea 302/2004.

În temeiul dispozițiilor art. 305 alin. 2 din Legea nr. 302/2004, cheltuielile judiciare efectuate de statul român în cadrul prezentei proceduri vor rămâne în sarcina acestuia.

**5. Inadmisibilitatea cererii autorităţilor judiciare al unui stat mebru UE de preluare a judecăţii de către instanţa competentă din România privind pe un inculpat cetăţean român care a săvârşit o infracţiune pe teritoriul statului membru UE şi care nu îşi are reşedinţa obişnuită în România**

***Rezumat*:**

*Curtea apreciază ca inadmisibilă cererea formulată de Tribunalul Districtual din B. – Republica Slovenia, de preluare a judecăţii cetăţeanului român A., trimis în judecată prin rechizitoriu nr. Kt 22703/2017 din 25.07.2019 al Parchetului Districtual din B. pentru săvârşirea infracţiunii de cauzare a unui accident de circulaţie din neglijenţă prev. de art. 323 alin. 1 şi 2 Cod penal sloven.*

*După sesizarea Curţii de Apel Suceava cu cererea autorităţilor slovene de preluare a judecării cauzei cetăţeanului român A., instanţa a dispus dispus ca grefierul de şedinţă să ia legătura cu A. la numărul de telefon indicat în declaraţia de suspect a cetăţeanului român, cu această ocazie acesta declarând că se află în Italia unde locuieşte permanent, de mai mult timp.*

*Prin urmare, întrucât cetăţeanul român nu îşi are reşedinţa obişnuită în România ci în Italia sunt incidente disp art.133 alin. 2 lit. c 1 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală potrivit cărora cererea statului străin de preluare sau iniţiere a procedurilor penale poate fi respinsă, în tot sau în parte, dacă persoana cercetată nu are reşedinţa obişnuită în România.*

***(Încheierea nr. 46 din 20 noiembrie 2020, dosar nr. 613/39/2020)***

**Hotărârea:**

Prin adresa nr. 2096/II/5/2020 din data de 23 octombrie 2020, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Suceava a înaintat Curţii de Apel Suceava, ca autoritate judiciară competentă, cererea de preluare a judecăţii formulată de Tribunalul Districtual din B. – Republica Slovenia în cauza privind pe inculpatul A., trimis în judecată prin rechizitoriul nr. Kt 22703/2017 din 25.07.2019 al Parchetului Districtual din B., pentru săvârşirea infracţiunii de accident de circulaţie din neglijenţă, prev. de art. 323 alin. 1 şi 2 Cod penal sloven.

Totodată, prin adresa înaintată, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Suceava a propus respingerea acestei cereri întrucât, din verificările efectuate, a rezultat că inculpatul A. nu are reşedinţa obişnuită în România, fiind astfel incidente dispoziţiile art. 133 alin. 2 lit. c şi j din Legea nr. 302/2004.

Cererea de preluare a judecăţii cetăţeanului român A., formulată de autorităţile din Slovenia a fost însoţită de dosarul nr. II K 46266/2017.

***Analizând cererea şi documentele anexate comunicate de către statul solicitant în conformitate cu prevederile art. 131 din Legea 302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală, aşa cum a fost republicată în Monitorul Oficial nr. 411 din 27.05.2019, Curtea reţine următoarele:***

Prin ***rechizitoriul nr. Kt 22703/2017 din 25.07.2019 întocmit de Parchetul Districtual de Stat din B.*** (Slovenia) a fost trimis în judecată cetăţeanul român **A.** pentru săvârşirea infracţiunii de *cauzare a unui accident de circulaţie din neglijenţă* prev. de art. 323 alin. 1 şi 2 Cod penal sloven, constând în aceea că, în data de 16.10.2017, la ora 4.34, în timp ce conducea pe autostrada A5 autoturismul marca .., cu plăcuţe de înmatriculare ..., nu a adaptat viteza de deplasare la condiţiile de drum, conducând autoturismul cu viteza de 100 km/h, deşi pe acel segment de drum limita de viteză era de 60 km/h, şi în condiţii de vizibilitate redusă din cauza ceţii şi a nopţii, şi a intrat în osia din spate a semiremorcii Schwarzmuller cu plăcuţe de înmatriculare ..., producând astfel un accident rutier în care au decedat doi pasageri din autoturismul pe care îl conducea.

Cauza a fost înregistrată pe rolul ***Tribunalului Districtual din B. – Republica Slovenia***, care, prin ***Decizia nr. II Ks 46266/2017 din 16.10.2019*** a apreciat că sunt îndeplinite condiţiile pentru ca procedura penală împotriva acuzatului A. să fie continuată în România întrucât acesta este cetăţean român cu domiciliul permanent în România. În consecinţă, în baza art. 84 alin. 2 din Legea privind asistenţa judiciară în materie penală între statele membre ale Uniunii Europene Tribunalul Districtual din B. a decis cedarea cauzei spre competentă soluţionare instanţei competente din România.

Pe parcursul urmăririi penale, autorităţile judiciare slovene au solicitat audierea acuzatului A. prin comisie rogatorie de către autorităţile judiciare din România, acesta fiind audiat în calitate de suspect de către organele de poliţie din cadrul IPJ în data de 09.01.2019. Cu ocazia audierii A. a arătat faptul că locuieşte la adresa din municipiul ..., indicându-şi totodată şi numărul de telefon la care poate fi contactat, fiind vorba de un număr de telefon cu indicativ de Italia, respectiv +...

După înregistrarea cererii autorităţilor slovene de preluare a judecării cauzei cetăţeanului român A. pe rolul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Suceava, organele de poliţie s-au deplasat la adresa de domiciliu indicată de A. ca fiind locul unde îşi are reşedinţa, din procesul verbal întocmit de organele de poliţie rezultând că la adresa indicată a fost identificat numitul C. care a precizat că A. este finul său, că acesta din urmă nu a locuit efectiv niciodată la această adresă şi că din câte ştie e posibil ca A. să se afle în Italia.

După sesizarea Curţii de Apel Suceava cu cererea autorităţilor slovene de preluare a judecării cauzei cetăţeanului român A., instanţa a dispus dispus ca grefierul de şedinţă să ia legătura cu A. la numărul de telefon indicat în declaraţia de suspect a cetăţeanului român. Potrivit notei telefonice întocmite de către grefierul de şedinţă în data de 30.10.2020, ora 11.00, a fost contactat telefonic numitul A., context în care acesta a comunicat că se află în Italia unde locuieşte permanent, de mai mult timp. De asemenea, acesta a comunicat că este corectă adresa de domiciliu cu care figurează în România, respectiv cea din mun. ..., însă nu foloseşte această adresă întrucât, aşa cum a precizat şi anterior, el locuieşte în Italia.

Curtea constată că potrivit art.133 alin. 2 lit. c 1 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internaţională în materie penală cererea statului străin de preluare sau iniţiere a procedurilor penale poate fi respinsă, în tot sau în parte, dacă persoana cercetată nu are reşedinţa obişnuită în România.

Întrucât, aşa cum am arătat, din verificările efectuate de organele de poliţie şi din nota telefonică întocmită de grefierul de şedinţă în urma discuţiei telefonice cu numitul A., acesta nu îşi are reşedinţa obişnuită în România ci în Italia, Curtea, în baza art. 133 alin. 2 lit. c din Legea nr. 302/2004, ***va respinge, ca inadmisibilă,*** ***cererea*** formulată de Tribunalul Districtual din B. – Republica Slovenia, ***de preluare a judecăţii cetăţeanului român A.***, .., trimis în judecată prin rechizitoriu nr. Kt 22703/2017 din 25.07.2019 al Parchetului Districtual din B. pentru săvârşirea infracţiunii de cauzare a unui accident de circulaţie din neglijenţă prev. de art. 323 alin. 1 şi 2 Cod penal sloven.

În baza art. 275 alin. 3 Cod procedură penală cheltuielile judiciare avansate de stat vor rămâne în sarcina acestuia.

Prezenta încheiere va fi comunicată Ministerului Justiţiei.