

CURTEA DE APEL GALAȚI

**DECIZII RELEVANTE
TRIMESTRUL I 2020**

CUPRINS

SECȚIA PENALĂ ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI

DREPT PENAL

1. Vătămare corporală din culpă. Reducere despăgubiri morale	3
2. Netemeinicie amânare aplicare pedeapsă. Condamnare cu suspendare. Conducerea unui vehicul fără permis.....	18
3. Omor. Nereținere provocare.....	24
4. Măsuri educative. Internare într-un centru educative.....	37
5. Condamnare la pedeapsa închisorii cu suspendarea executării sub supraveghere în cazul infracțiunii prevăzute de art. 337 Cod penal - <i>refuzul sau sustragerea de la recoltarea de mostre biologice</i> . Inoportunitatea amânării aplicării pedepsei în cazul unor astfel de infracțiuni.....	55
6. Minoritate. Tratatamentul penal al concursului de infracțiuni.....	46
7. Pedepse complementare.....	68
8. Individualizarea sancțiunii amenzii. Stabilirea cuantumului amenzii prin sistemul zilelor-amendă.....	80

SECȚIA a II-a CIVILĂ

1. Modificare tardivă a cererii de chemare în judecată.....	62
2. Nulitatea recursului potrivit art. 489 alin. (2) C.pr.civ.....	76
3. Restituirea sumelor avansate de un creditor în falimentul debitorului.....	80
4. Efectul denominării monedei naționale asupra depozitelor bancare.....	86

SECȚIA PENTRU CAUZE PRIVIND CONFLICTE DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE

1. Dreptul muncii.....	90
2. Dreptul muncii.....	98
3. Dreptul muncii.....	108
4. Dreptul asigurărilor sociale.....	120
5. Dreptul asigurărilor sociale.....	133

SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

1. Anulare act fiscal	142
2. Funcționar public. Indemnizația de concediu include sporul de condiții periculoase sau vătămătoare și a sporului pentru condiții grele de muncă.....	153
3. Răspundere solidară decurgând din modul de executare a unui contract de finanțare nerambursabil.....	127
4. Introducerea în cauză a terțului, conform art. 16 ¹ din Legea nr. 554/2004.....	135

SECȚIA PENALĂ ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI

I. DREPT PENAL

1. Titlu: Vătămare corporală din culpă. Reducere despăgubiri morale.

Cuprins pe materii: Drept penal. Partea specială.

Indice alfabetic: - Drept penal

- Vătămare corporală din culpă

- Despăgubiri morale

Legislație relevantă: art.196 Cod penal, art. 1391 Cod civil

Rezumat: *În privința daunelor morale, se constată că în mod corect a stabilit prima instanță că persoana vătămată a suferit și un prejudiciu moral, însă cuantumul sumei acordate, de 500.000 de lei, este mult prea ridicat, ținând cont de criteriile reținute în doctrină și jurisprudență.*

Astfel, la stabilirea cuantumului daunelor morale trebuie să se țină cont de intensitatea suferințelor fizice și psihice, de eventualele sechele sau infirmități rezultate în urma faptei ilicite, de sexul, vârsta și ocupația persoanei vătămate, de condițiile generale economico-sociale, ca acestea să fie într-un cuantum rezonabil și să nu reprezinte o sursă de îmbogățire fără justă cauză pentru partea civilă.

În acest sens, se observă că persoana vătămată a necesitat un număr de 270 - 280 de îngrijiri medicale pentru însănătoșire, a fost internată circa 2 luni în spital, a suferit 5 intervenții chirurgicale care au imobilizat-o la pat, la ultima examinare medico-legală constatându-se că avea un mers ușor șchiopătat pe partea dreaptă, o cicatrice la buza superioară stânga de 2,3/0,2 cm, o cicatrice fronto-parietal stânga de 4/0,2 cm, mai multe cicatrici pe gamba dreaptă, dar aceasta nu și-a pierdut capacitatea de muncă și nici nu se încadrează într-un grad de invaliditate, astfel că restrângerea posibilităților de viață familială și socială, pentru care art. 1391 din noul C.civ. prevede acordarea de despăgubiri, nu este totală.

În ceea ce privește prejudiciul estetic încercat de persoana vătămată, acesta trebuie evaluat având în vedere sexul, vârsta, ocupația și modificările aspectului fizic generate acesteia de urmările faptei. În acest sens, se constată că persoana vătămată este un bărbat având o vârstă de 47 de ani, este angajat la ... Cicatricile de la față și de la piciorul drept, precum și ușoara dificultate de mers, deși creează un anumit disconfort, nu constituie un prejudiciu estetic major, ci unul mediu, așa cum rezultă din concluziile suplimentului de expertiză medico-legală.

Pierderea dinților 21 și 22 poate constitui un prejudiciu estetic pe termen relativ scurt, având în vedere că acesta se poate acoperi prin protezarea dinților, mai ales că s-au acordat toate daunele materiale solicitate în acest sens, chiar și pentru lucrările protetice ce urmează a fi executate în viitorul apropiat.

În ceea ce privește probleme de vedere ale persoanei vătămate, din actele aflate la dosar nu rezultă cu certitudine dacă sunt ca urmare a accidentului sau ca urmare a înaintării în vârstă, din concluziile suplimentului de expertiză medico-legală reieșind că nu prezenta tulburări de

vedere la data controlului (16.11.2018, 26.11.2018, 29.01.2019), fiindu-i recomandate doar tratamente medicamentoase cu Alanerv.

Împrejurarea că persoanei vătămate i s-a diminuat venitul net în perioada în care a fost în concediu medical (aproximativ 225 zile), nemaibeneficiind de sporul pentru condiții grele de muncă, sporul pentru munca prestată în timpul nopții, majorarea salarială pentru activități desfășurate în zilele de repaus săptămânal, sărbători legale, nu pot fi avute în vedere la stabilirea despăgubirilor morale deoarece nu constituie un prejudiciu moral, ci unul material, care trebuie evidențiat în cadrul cererii de despăgubiri materiale și dovedit conform art. 26 lit. pct.1 din Norma ASF nr. 20/2017.

Prejudiciul de agrement trebuie evaluat ținând cont de activitățile normale de agrement, cum ar fi practicarea unui sport, plăcerea de a merge la spectacole, de a se plimba, de a citi, de a face excursii, pe care le desfășura persoana vătămată înainte de accident și pe care nu le mai poate desfășura în prezent.

Este adevărat că persoana vătămată a fost o perioadă de timp imobilizată la pat, perioadă în care nu s-a putut deplasa, însă, în prezent, aceasta s-a vindecat, poate merge singură, nu este imobilizată într-un scaun cu rotile, și, deși s-a reținut în suplimentul de expertiză medico-legal că are unele cicatrici și o ușoară deficiență la mers, nu a rămas cu infirmități, situație în care prejudiciul de agrement a fost temporar, în prezent aceasta putând să desfășoare activitățile anterioare chiar dacă este nevoită să depună un efort suplimentar.

De asemenea, la cuantificarea sumei acordate cu titlu de daune morale trebuie să se țină seama și de condițiile generale economico-sociale din țara noastră, care nu sunt așa de ridicate ca în țările dezvoltate din Europa de Vest, precum și ca acestea să fie într-un quantum rezonabil, să nu reprezinte o sursă de îmbogățire fără justă cauză pentru partea civilă, ci o reparație echitabilă a prejudiciului moral suferit de aceasta.

În consecință, ținând cont de cele arătate mai sus, Curtea apreciază că suma de 200.000 de lei este suficientă pentru a acoperi prejudiciile morale încercate de persoana vătămată.

Decizia penală nr. 40/A/16.01.2020 a Curții de Apel Galați

Prin sentința penală nr. 1735/06.11.2019 a Judecătoriei Galați, în temeiul art. 196 alin. (2) și (3) C.pen. rap. la art. 194 alin. (1) lit. b) și e) C.pen. rap. la art. 396 alin. (1), (2) și (10) C.proc.pen. și art. 404 alin. (2) C.proc.pen. a fost condamnat inculpatul ..., la pedeapsa închisorii de 9 luni pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă.

În temeiul art. 91 C.pen. s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei închisorii de 9 luni, pe durata unui termen de supraveghere de 2 ani stabilit în condițiile art. 92 alin. (1) C.pen., ce se va calcula de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri.

În temeiul art. 93 alin. (1) C.pen. s-a impus inculpatului ca, pe durata termenului de supraveghere, să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune ..., la datele fixate de acesta;
- b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa;

c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile;
d) să comunice schimbarea locului de muncă;
e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În temeiul art. 93 alin. (2) lit. a) C. pen. s-a impus inculpatului să execute obligația de a urma un curs de pregătire școlară ori de calificare profesională.

În temeiul art. 93 alin. (3) C.pen. s-a impus inculpatului obligația de a presta, pe parcursul termenului de supraveghere, o muncă neremunerată în folosul comunității, pe o perioadă de 60 de zile, în cadrul Primăriei ... sau al Școlii Gimnaziale nr. ...

În temeiul art. 404 alin. (2) C.proc.pen. au fost puse în vedere inculpatului dispozițiile art. 96 alin. (1), (2) și (4) C.pen., referitoare la revocarea suspendării sub supraveghere a executării pedepsei, în cazul nerespectării, cu rea-credință, a măsurilor de supraveghere ori a obligațiilor impuse ori stabilite în sarcina sa, al neîndeplinirii integrale a obligațiilor civile stabilite prin hotărâre sau al săvârșirii unei noi infracțiuni pe parcursul termenului de supraveghere.

În temeiul art. 7 din Legea nr. 76/2008, s-a dispus prelevarea probelor biologice de la inculpatul ..., în vederea introducerii profilului genetic în Sistemul Național de Date Genetice și Judiciare.

În temeiul art. 397 alin. (1) C.proc.pen. rap. la art. 19 (1) C.proc.pen. și art. 25 alin. (1) C.proc.pen. cu aplicarea art. 1357 C.civ., a fost admisă în parte acțiunea civilă exercitată de partea civilă ... A fost obligată partea responsabilă civilmente ... la plata, către partea civilă ..., a sumei de 17.158,44 lei cu titlu de daune materiale și la plata sumei de 500 000 lei reprezentând daune morale. A fost obligată partea responsabilă civilmente ... la plata către partea civilă ... a penalităților de întârziere în cuantum de 0,2% pe zi întârziere, aplicate la debitul acordat, penalități ce urmează a fi calculate de la 10 zile după rămânerea definitivă a hotărârii, până la data plății efective a debitului.

În baza art. 397 alin. (1) C.proc.pen. rap. la art. 19 C.proc.pen. și art. 25 alin. (1) C.proc.pen. cu aplicarea art. 1357 C.civ., a fost admisă acțiunea civilă exercitată de partea civilă ... A fost obligată partea responsabilă civilmente ... la plata către partea civilă ... a sumei de 3120,26 lei reprezentând contravaloarea îngrijirilor medicale acordate persoanei vătămate în perioada 27.07.2018-29.07.2018.

În temeiul art. 276 alin. (1) C.proc.pen. rap. la art. 11 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 132/2017 a fost obligată partea responsabilă civilmente ... la plata către partea civilă ... a sumei de 4 000 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare suportate de către partea civilă, reprezentând onorariu avocațial.

În temeiul art. 398 C.proc.pen. rap. la art. 276 alin. (1) În temeiul art. 397 C.proc.pen. rap. la art. 274 alin. (1) C.proc.pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 2 400 lei reprezentând cheltuieli judiciare către stat, din care suma de 2 200 lei aferentă fazei de urmărire penală și suma de 200 lei aferentă fazei de judecată.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Galați nr. 5045/P/2018 din data de 21.06.2019, înregistrat pe rolul acesteia sub nr. de dosar .../233/2019, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului ...,

pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prevăzută și pedepsită de art. 196 alin. (2) și (3) C.pen. rap. la art. 194 alin. (1) lit. b) și e) C.pen.

În fapt, potrivit rechizitoriului, s-a reținut că la data de 27.07.2018, în jurul orelor 10:20, inculpatul ... a condus pe drumurile publice din mun. ... (str. ...) autoutilitara marca Ford, cu numărul de înmatriculare ..., iar în apropierea imobilului cu nr. ... (încălcând dispozițiile art. 35, art. 72 alin 2 din OUG nr. 195/2002, art. 123 din H.G nr. 1391/2006) nu a acordat prioritate de trecere și a accidentat-o pe persoana vătămată ..., care se afla angajat regulamentar în traversarea străzii, pe marcaj pietonal, cauzându-i leziuni pentru vindecarea cărora au fost necesare un nr. inițial de 200-210 zile de îngrijiri medicale, respectiv un număr final de 270-280 zile de îngrijiri medicale, leziuni care i-au pus în primejdie viața.

Pentru dovedirea situației de fapt reținute în rechizitoriu, în faza urmăririi penale, au fost administrate următoarele mijloace de probă: proces verbal de cercetare la fața locului, schița locului faptei și planșe foto aferente, declarație parte vătămată ...; raport de expertiză tehnică auto; adresă constituire parte civilă nr. 238086/06.09.2018; declarație martor ...; raport de primă expertiză medico legală nr. 881/26.10.2018; supliment la raport de primă expertiză medico legală nr. 881/26.10.2018; proces verbal de recoltare probe biologice pentru persoana vătămată; buletin de analiză toxicologică nr. 1172/30.07.2018; declarație inculpat ...; proces verbal de recoltare probe biologice inculpat; buletin de analiză toxicologică nr. 1173/30.07.2018.

Prin încheierea de ședință din cameră de consiliu, din data de 06.08.2019, definitivă prin necontestare, judecătorul de cameră preliminară a dispus începerea judecății, constatând legalitatea sesizării acestei instanțe prin rechizitoriul nr. 5045/P/2018 din data de 21.06.2019 emis de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Galați, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală cu privire la inculpatul ...

La termenul de judecată din data de 27.09.2019, persoana vătămată ... s-a constituit parte civilă în procesul penal, depunând cererea de constituire parte civilă la dosarul cauzei.

La același termen de judecată, ulterior citirii actului de sesizare, instanța a adus la cunoștință inculpatului dispozițiile art. 374 alin. (4) C.proc.pen. rap. la art. 396 alin. (10) C.proc.pen., privind judecata în procedură simplificată, precum și consecințele juridice ale acestei proceduri. Inculpatul a solicitat ca judecata să aibă loc conform procedurii recunoașterii învinuirii. Instanța a încuviințat desfășurarea cercetării judecătorești în formă abreviată, în baza probelor administrate în faza de urmărire penală și a înscrisurilor în circumstanțiere solicitate, în temeiul art. 375 alin. (1) C.proc.pen. rap. la art. 374 alin. (4) și art. 396 alin. (10) C.proc.pen., încuviințând cererea persoanei vătămate de audiere a martorului ... sub aspectul soluționării acțiunii civile exercitate de către partea civilă ...

La dosarul cauzei a fost atașat cazierul inculpatului.

La data de 16.10.2019 partea responsabilă civilmente ... a depus precizări prin care a solicitat admiterea în parte a pretențiilor părții civile ...

La termenul de judecată din data de 18.10.2019 a fost audiat martorul ... declarația sa fiind consemnată și atașată la dosarul cauzei, inculpatul depunând înscrisuri în circumstanțiere, iar partea civilă C.C.

Analizând actele și lucrările dosarului, probatoriul administrat în cursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești, instanța a reținut următoarele:

Din declarația persoanei vătămate ... rezultă că la data 27.07.2018, în jurul orei 10¹⁰ se afla la Sediul ..., Corpul nr. ..., trebuind să se deplaseze la sediul subunității situat pe str. ... nr. ..., motiv pentru care a mers la trecerea de pietoni pentru a traversa strada. Persoana vătămată a susținut că s-a asigurat înainte a se angaja în deplasare și că, întrucât pe banda nr. 1 nu circula niciun autoturism pe sensul de mers către ..., iar pe banda nr. 2 autovehiculele au oprit pentru a-i acorda prioritate de trecere, s-a angajat în traversarea străzii pe marcajul pietonal. În continuare, acesta a arătat că imediat după ce a început traversarea a fost lovit de un autovehicul și proiectat pe carosabil, aflând ulterior, de la organele de poliție faptul că autovehiculul în cauză avea nr. de înmatriculare ..., fiind condus de inculpatul ...

Situația de fapt astfel expusă rezultă și din procesul-verbal de cercetare la fața locului și planșele foto efectuate cu această ocazie, din care reiese că persoana vătămată se afla pe carosabil, la o distanță de 14 m de trecerea pentru pietoni.

Persoana vătămată a pus în vedere faptul că a fost transportată de către echipajul SMURD, ce s-a prezentat la fața locului, la Spitalul Județean, Secția U.P.U., revenindu-și la Spitalul ... din ...

S-a apreciat că situația de fapt expusă de persoana vătămată ... se coroborează cu declarația martorului ..., care se afla în autoutilitara marca Ford cu nr. de înmatriculare ..., pe locul din stânga față, condusă de către inculpatul ... Acesta a confirmat poziția persoanei vătămate, arătând că circula pe str. ..., având direcția de mers dinspre ... către ..., iar în dreptul ... a observat un bărbat angajat în traversarea străzii, pe trecerea de pietoni. Martorul a învederat că deși inculpatul a frânat brusc, încercând să evite pietonul, nu a reușit, lovindu-l cu partea dreapta față a autoutilitareii, pietonul căzând pe carosabil, motiv pentru care a solicitat prezența unei ambulanțe. Totodată, martorul a precizat că autoutilitara avea volanul pe partea dreaptă, că circula cu viteza de 50-60 km/h, fiind utilizată la acel moment pentru transportul unei cantități de 1 000 kg de pietriș, aspect ce rezultă inclusiv din planșele foto efectuate cu ocazia cercetării la fața locului.

Aspectele rezultate din coroborarea declarațiilor persoanei vătămate și ale martorului ... se coroborează și cu procesul-verbal de cercetare la fața locului, fiind susținute și de concluziile Raportului de expertiză tehnică din care rezultă, în esență, faptul că persoana vătămată a fost lovită cu colțul dreapta față a autoturismului, în zona gambei de la piciorul drept și coapsei drepte, fiind lovită cu capul de parbriz, agățată de oglinda dreapta și purtată aprox. 14 metri, după care a fost proiectată pe carosabil. De asemenea, din raportul de expertiză rezultă că accidentul de circulație s-a produs în condițiile în care conducătorul autoutilitareii marca Ford cu nr. de înmatriculare ... nu a acordat prioritate persoanei vătămate, angajate regulamentar în traversare, din neatenție.

Referitor la viteza de deplasare a autoutilitareii conduse de inculpat, s-a reținut că din raportul de expertiză rezultă că inculpatul circula cu viteza de 67 km/h. Totodată, din raportul de expertiză rezultă că întrucât autoutilitara s-a oprit la o distanță de 34,10 m față de trecerea pentru pietoni, singura posibilitate de evitare a accidentului îi aparținea conducătorului auto, care, în apropierea trecerii pentru pietoni trebuia să sporească atenția și să circule cu o viteză care să îi

permite oprirea în condiții de siguranță pentru a acorda prioritate pietonului angajat în traversare regulamentară. De asemenea, s-a reținut că persoana vătămată nu a încălcat nicio prevedere legală.

Din actul de constatare a stării tehnice după accident a rezultat faptul că autoutilitara marca FORD cu nr. de înmatriculare ... corespunde din punct de vedere etnic.

Fiind audiat în faza de urmărire penală și în faza de judecată, inculpatul ... a recunoscut în întregime faptele. Astfel, inculpatul a arătat că la data de 27.07.2018, în jurul orei 10²⁰, a condus autoutilitara marca Ford cu nr. de înmatriculare ..., cu care transporta o cantitate de aprox. 1000 kg pietriș, pe str. ... către ... când, ajuns în zona unității de jandarmi, circulând pe banda 2, a observat târziu un pieton care s-a angajat în traversarea străzii, pe trecerea pentru pietoni, întrucât pe banda 1 circula un alt autoturism. A precizat că a frânat și a virat către stânga, dar nu a reușit să evite pietonul, lovindu-l cu partea dreaptă a autoutilitarei. În acest sens a susținut, astfel cum rezultă și din declarația martorului audiat în cauză, faptul că a mers la pietonul care era căzut pe carosabil, care se afla în stare de inconștiență și a sunat la 112.

La locul faptei, inculpatul a fost testat cu aparatul alcooltest, rezultatul fiind negativ, același rezultat reieșind și în urma recoltării probelor de sânge pentru stabilirea alcoolemiei, astfel cum reiese și din Buletinul de analiză toxicologică nr. 1173/A12 în care s-a consemnat faptul că inculpatul avea o alcoolemie 0 g/‰, în urma probei recoltate la ora 11¹⁰.

După sesizarea instanței, inculpatul s-a prevalat de procedura prevăzută de art. 374 alin. (4) C.proc.pen. și art. 375 C.proc.pen., declarând că recunoaște în întregime faptele pentru care a fost trimis în judecată, astfel cum au fost reținute în rechizitoriu, arătând că regretă săvârșirea faptei.

Prin raportul de primă expertiză medico-legală nr. 881/A1-D din data de 26.10.2018 s-a reținut că din documentația medicală pusă la dispoziție și din examenul obiectiv medico-legal, persoana-vătămată ... prezintă politraumatism cu fractură cominutivă la ambele oase ale gambei drepte, traumatism cranio-facial, fractură zigomatică stângă, fractură perete orbită stângă, plăgi contuze și șoc traumatic, ce i-au pus în primejdie viață, leziunile putând fi produse prin lovire și proiectare de către un autovehicul în mișcare, persoana-vătămată necesitând un nr. de 200-210 zile îngrijiri medicale pentru vindecare, cicatricile constituind un prejudiciu estetic mediu, fără a constitui slujire.

Din Suplimentul la raportul de primă expertiză medico-legală efectuat la data de 27.03.2019 rezultă că persoana vătămată a necesitat 270-280 zile de îngrijiri medicale pentru vindecarea politraumatismului cu fractură cominutivă la ambele oase ale gambei drepte, traumatism cranio-facial, fractură zigomatică stângă, fractură perete orbită stângă, plăci contuze și șoc traumatic ce i-au pus în primejdie viața.

S-a reținut că, în drept, fapta inculpatului ..., care, la data de 27.07.2018 a condus pe drumurile publice din mun. ... (str. ...) autoutilitara marca Ford, cu numărul de înmatriculare GL-..., iar în apropierea imobilului cu nr. ..., încălcând dispozițiile art. 35, art. 72 alin (2) din O.U.G. nr. 195/2002 și art. 123 din H.G. nr. 1391/2006, nu a acordat prioritate de trecere și a accidentat-o pe persoana vătămată ..., care se afla angajată regulamentar în traversarea străzii, pe marcaj pietonal, cauzându-i leziuni pentru vindecarea cărora au fost necesare un nr. inițial de 200-210 zile

de îngrijiri medicale, respectiv un număr final de 270 - 280 zile de îngrijiri medicale, leziuni care i-au pus în primejdie viața, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de vătămare corporală din culpă prevăzută și pedepsită de art. 196 alin. (2) și (3) C.pen. raportat la art. 194 alin. (1) lit. b) și e) C.pen.

În vederea individualizării pedepsei, instanța a avut în vedere, pe lângă scopul pedepselor, criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 C.pen. Astfel, stabilirea duratei pedepsei se face în raport cu gravitatea infracțiunii săvârșite și pericolozitatea infractorului, care se evaluează în funcție de împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, mijloacele folosite, natura și gravitatea rezultatului produs, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit, antecedentele penale ale infractorului, conduita avută ulterior săvârșirii infracțiunii și în cursul procesului penal, nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

Având în vedere criteriile de individualizare a pedepsei, prin raportare la modalitatea și împrejurările în care a fost săvârșită infracțiunea ce face obiectul prezentei cauze, instanța a reținut că săvârșirea faptei pe drumurile publice, într-o zonă frecvent circulată, unde pericolul provocării unui accident de circulație cu consecințe grave, în cazul nerespectării regulilor privind circulația pe drumurile publice, este ridicat, denotă gravitatea sporită a faptei reținute în sarcina inculpatului.

Împrejurarea că la momentul săvârșirii faptei inculpatul conducea o mașină cu volanul pe partea dreaptă și că din acest motiv i-a fost obturată vederea de către mașinile care circulau pe banda nr. 1 s-a apreciat că nu este de natură a diminua gravitatea faptei, ci dimpotrivă, subliniază faptul că inculpatul a avut un comportament imprudent în trafic, tratând cu superficialitate obligația de respectare a regulilor de circulație, nereducând viteza de circulație în apropierea trecerii de pietoni. Mai mult, faptul că autoutilitara avea volanul pe partea dreapta și era utilizată pentru transportul unei cantități mari de pietriș ar fi trebuit să-l determine pe inculpat să conducă pe drumurile publice cu o atenție sporită, tocmai datorită inconvenientelor conducerii unei autoutilitare, deci un vehicul ce are o greutate ridicată, cu volanul pe partea opusă celei specifice autoturismelor conduse, de regulă, în România.

Cu privire la consecințele infracțiunii, instanța a reținut, în primul rând, că fapta inculpatului i-a provocat persoanei vătămate leziuni care au necesitat, pentru vindecare, un număr de 270-280 zile de îngrijiri medicale, leziunile punând în pericol viața persoanei vătămate. Numărul semnificativ de zile de îngrijiri medicale de care a avut nevoie persoana vătămată pentru recuperare, precum și faptul că leziunile cauzate au fost apte să pună în primejdie viața persoanei vătămate sunt de natură a evidenția gravitatea sporită a faptei, în condițiile în care persoana-vătămată a fost adusă la U.P.U. ..., imediat după producerea accidentului, având plagă labială superioară cu avulsie dentară secundară, TCC cu pierderea conștienței, impotentă funcțională glezna, fractură perete extern orbită stânga, fractură zigomatică stângă, fracturi cominutive sinusuri maxilare cu hemosinus, hematom palpebral stâng, hematom epicranian parietal stâng, fractură cominutivă a ambelor oase ale gambei drepte, hematom orbital bilateral, hematom epicranian stâng, persoana vătămată fiind intubată, sedată, constatându-se fractura sinus maxilar și zigomatic stâng, contuzii pulmonare bazale bilateral, traumatism cranio-facial, plagă contuză

palpebrala superioară, plagă contuză parietală stângă, plagă transfixiantă buza superioară ½ stângă, fractură os zigomatic stâng cu deplasare minoră, fracturi radiculare 21-22, persoana vătămată fiind ventilată mecanic și diagnosticată într-o primă fază cu: politraumatism prin accident rutier, fractură cominutivă ambele oase ale gambei drepte, fractură zigomatică stângă, fractură perete orbită stângă, plăgi contuze, șoc traumatic. Toate aceste aspecte subliniază gravitatea sporită a faptei reținute în sarcina inculpatului.

În același timp, însă, instanța a avut în vedere criteriile de individualizare a pedepsei ce țin de persoana inculpatului. Astfel, din înscrisurile în circumstanțiere depuse la dosarul cauzei rezultă că inculpatul este căsătorit, are doi copii minori în întreținere, în vârstă de 4 ani, respectiv 7 luni, muncește ca zilier, fiind o persoană respectuoasă, săritoare, care nu a creat probleme în societate, neavând un caracter conflictual. Mai mult, inculpatul nu este cunoscut cu antecedente penale, din fișa de cazier rezultând că inculpatul nu a mai săvârșit alte infracțiuni, fiind la prima încălcare a legii penale. De asemenea, s-a reținut că inculpatul a avut o atitudine sinceră pe tot parcursul urmăririi penale și a judecății, arătând că recunoaște și regretă fapta. Totodată, imediat după săvârșirea faptei penale acesta a dat dovadă de responsabilitate, rămânând la locul faptei și asigurându-se că persoanei vătămate îi vor fi acordate îngrijiri medicale, apelând la serviciul unic de urgență 112.

Întrucât fapta de vătămare corporală din culpă, săvârșită pe fondul nerespectării regulilor privind circulația pe drumurile publice prezintă o gravitate ridicată, cauzând persoanei vătămate leziuni traumatice ce au necesitat un număr de 270-280 zile de îngrijiri medicale, leziuni care au pus în primejdie viața persoanei vătămate, luând în considerare atitudinea procesuală a inculpatului care și-a recunoscut fapta și ținând seama de lipsa antecedentelor penale ale inculpatului, instanța a apreciat că aplicarea unei pedepse orientate spre media limitelor de pedeapsă, de 9 luni închisoare, este suficientă și proporțională cu scopul îndreptării inculpatului ...

În ceea ce privește solicitarea Ministerului Public de aplicare a pedepsei complementare a interzicerii dreptului de a conduce, în temeiul art. 67 rap. la art. 66 alin. (1) lit. i) C.pen., instanța a apreciat că aplicarea unei astfel de pedepse complementare pe lângă pedeapsa principală nu se impune în cauză.

În ceea ce privește modalitatea de executare a pedepsei, instanța a apreciat că scopul educativ al acesteia poate fi atins și fără executarea ei efectivă, prin privare de libertate, mai eficientă în îndreptarea inculpatului fiind suspendarea executării pedepsei de 9 luni închisoare, sub supraveghere. Față de modul în care a fost săvârșită infracțiunea (neacordarea priorității de trecere pietonilor care aveau acest drept, respectiv neadaptarea vitezei de circulație în zona trecerii de pietoni) și consecințele importante pe care fapta le-a avut asupra persoanei-vătămate, instanța a apreciat că se impune, cu scop preventiv, ca inculpatul să se afle sub supravegherea serviciului de probațiune, amânarea aplicării pedepsei apărând ca o modalitate prea blândă de executare a pedepsei, ținând seama în special de imprudența gravă de care a dat dovadă inculpatul la momentul săvârșirii infracțiunii.

Cu privire la acțiunea civilă, instanța a constatat că, în cauză s-au constituit părți civile: (I) persoana vătămată ..., solicitând obligarea părții responsabile civilmente Asirum Vienna Insurance

Group S.A. la plata: (1) sumei de 17 158,44 lei cu titlu de daune materiale; (2) sumei de 1 400 000 lei cu titlu de despăgubiri morale; (3) obligarea părții responsabile civilmente la plata unor penalități de 0,2% pe zi întârziere calculate la nivelul sumei de despăgubire cuvenită, începând cu data înregistrării cererii de despăgubire la sediul părții responsabile civilmente, respectiv de la data de 07.12.2019; (3) obligarea părții responsabile civilmente la plata cheltuielilor de judecată; precum și (II) Spitalul de Urgență ..., care s-a constituit parte civilă cu suma de 3 120,26 lei, reprezentând contravaloarea îngrijirilor medicale acordate persoanei vătămate ..., în perioada 27.07.2019 – 29.07.2019.

În prealabil, instanța a reținut că la data de 29.12.2017 autoutilitara marca Ford Transit, cu numărul de înmatriculare ..., condusă de inculpat, era asigurată la ..., conform poliței de asigurare Seria RO/01/TO/XZ nr. ..., valabilă în perioada 18.07.2018 – 17.08.2018, care, așa cum a stabilit de către Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia în interesul legii nr. 1/2016, are obligația de a repara singură prejudiciul cauzat prin infracțiunea ce face obiectul prezentei cauze, în limitele stabilite în contractul de asigurare (care în cauză a fost de maxim 6 070 000 euro) și prin dispozițiile legale privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă.

Cu privire la daunele materiale solicitate, în cuantum de 17 158,44 lei, instanța a constatat că cererea părții civile ... este întemeiată și dovedită prin înscrisurile depuse la dosarul cauzei. Instanța a apreciat că toate cheltuielile efectuate și dovedite de partea civilă ... sunt justificate și necesare pentru recuperarea sa, ulterioară accidentului. Este întemeiată cererea părții civile de a solicita obligarea persoanei responsabile civilmente la plata medicamentelor, pansamentelor, substanțelor achiziționate, a bunurilor/echipamentelor care să o ajute în perioada în care s-a aflat în imposibilitatea de a-și folosi piciorul drept (cârje, scaun duș); contravaloarea consultațiilor medicale, radiografiilor și ale analizelor efectuate. De asemenea, instanța a apreciat că în perioada în care persoana vătămată s-a aflat în stare de comă, în spital, precum și în perioada în care aceasta a fost supusă repetatelor intervenții chirurgicale (5 intervenții chirurgicale), se impunea ca aceasta să fie asistată de către familia sa, astfel încât este justificată solicitarea acesteia de a obliga partea responsabilă civilmente la plata cheltuielilor privind asigurarea unui spațiu locativ membrilor săi de familie (soție), cheltuieli ce, de altfel, sunt într-un cuantum rezonabil. Chiar dacă aceste despăgubiri materiale nu vizează în mod direct repararea prejudiciului material cauzat părții civile, acesta constituie un prejudiciu material indirect cauza acesteia, fiind esențial ca partea civilă să beneficieze de sprijinul și prezența familiei, în contextul în care, rezultă cu evidență din înscrisurile medicale că aceasta nu ar fi putut să se descurce singură, fără suportul familiei, în condițiile în care se afla în imposibilitatea de a-și folosi un picior, fiind supus numeroaselor tratamente și intervenții chirurgicale. În ceea ce privește contravaloarea combustibilului, instanța a apreciat că partea civilă este îndreptățită la a-i fi reparat prejudiciul dovedit, având în vedere că o mare parte a tratamentelor aplicate și a intervențiilor chirurgicale suferite s-au desfășurat la o unitate medicală din ..., cheltuiala fiind una necesară și utilă în vederea asigurării recuperării fizice a persoanei vătămate. Referitor la dentiție, s-a reținut că pentru tratarea fracturii corono-radiculare de la nivelul dinților 21-22, părții civile i-a fost recomandat tratament chirurgical pentru extracția resturilor irecuperabile ale dinților și tratament implanto-protetic, pentru efectuarea cărora a fost întocmită

Factura pro forma în valoare totală de 1 700 euro și 2 500 lei. Din factura fiscală Seria AF nr. 0000065/08.01.2019 rezultă că partea civilă a achitat contravaloarea implantului dentar în cuantum de 5 580 lei. Instanța a apreciat că sumele cuprinse în factura proforma și neachitate până în prezent de către partea civilă constituie un prejudiciu viitor și sigur, prejudiciu pe care persoana vătămată este îndreptățită să și-l repare, motiv pentru care instanța a apreciat că și această cerere este întemeiată.

Cu privire la daunele morale solicitate de către partea civilă ..., în cuantum de 1.400.000 lei, instanța a constatat că cererea acesteia este întemeiată, în parte.

În materia daunelor morale, dată fiind natura prejudiciului care le generează, trebuie subliniat că nu există criterii precise pentru cuantificarea lor. Stabilirea despăgubirilor morale nu trebuie privită ca o cuantificare economică a unor drepturi și valori nepatrimoniale (cum ar fi demnitatea, onoarea, ori suferința psihică încercată de cel ce le pretinde), ci ca o evaluare complexă a aspectelor în care vătămările produse se exteriorizează, evaluare ce este, prin esență, supusă puterii de apreciere a instanței.

Potrivit art. 1391 alin. (1) C.civ., în caz de vătămare a integrității corporale sau a sănătății, poate fi acordată și o despăgubire pentru restrângerea posibilităților de viață familială și socială. Aceste prejudicii de agrement constau în privarea părții civile de plăcerile inerente unei vieți familiale și sociale normale, fiind necesar a fi raportate la circumstanțele personale specifice ale victimei.

Deși stabilirea cuantumului despăgubirilor echivalente unui prejudiciu nepatrimonial include o doză de aproximare, instanța trebuie să aibă în vedere o serie de criterii, cum ar fi: consecințele negative suferite de cel în cauză pe plan fizic și psihic, importanța valorilor morale lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori și intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării, măsura în care i-a fost afectată situația familială, profesională și socială. Totodată, instanța trebuie să stabilească un anumit echilibru între prejudiciul moral suferit și despăgubirile acordate, în măsură să permită celui prejudiciat anumite avantaje care să atenueze suferințele morale, fără a constitui însă o îmbogățire fără justă cauză.

De asemenea, conform jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, despăgubirile acordate trebuie să păstreze un raport rezonabil de proporționalitate cu dauna suferită, sens în care a fost consacrat principiul proporționalității daunei cu despăgubirea acordată. Suma de bani acordată cu titlu de daune morale nu trebuie să devină o sursă de îmbogățire pentru victimă, dar nici să aibă numai un caracter pur simbolic, ci ea trebuie să reprezinte doar atât cât este necesar pentru a-i ușura ori compensa, în măsura posibilă, suferințele pe care le-a îndurat sau eventual mai trebuie să le îndure. Pentru a-și păstra caracterul de „satisfacție echitabilă”, daunele morale trebuie acordate într-un cuantum care să nu le deturneze de la scopul și finalitatea prevăzute de lege, spre a nu deveni astfel un folos material injust.

Raportând aceste principii generale la situația de fapt, instanța a apreciat că, accidentul rutier produs la data de 27.07.2018 a avut consecințe grave atât asupra vieții sociale și de familie a părții civile ..., cât și asupra vieții sale profesionale. Din declarația martorului ... rezultă că după perioada de spitalizare, partea civilă s-a aflat în imposibilitatea de a se mișca întrucât atunci când

încerca să pășească „piciorul i se înnegrea motiv pentru care a trebuit să stea cu piciorul întins orizontal”.

Instanța a avut în vedere că prin fapta ilicită săvârșită din culpa exclusivă a inculpatului i s-a produs părții civile o traumă fizică și psihică ireversibilă, concretizată în durerea fizică pe care a presupus-o procesul de vindecare (relevată prin numărul mare de zile de îngrijiri medicale – 270-280 zile de îngrijiri medicale, dar și de prejudiciul morfo-funcțional actual, precum și de declarațiile martorului audiat sub aspectul laturii civile a cauzei), în suferința psihică generată de tratamentele și intervențiile la care a fost supusă aceasta, în consecințele pe termen lung ale leziunilor suferite de partea civilă, astfel cum acestea sunt confirmate inclusiv de raportul de expertiză medico-legală și de suplimentul la acest raport, din care rezultă că partea civilă a suferit, inclusiv un prejudiciu estetic mediu, dar și faptul că aceasta încă are dificultăți de mers, deși a trecut mai bine de un an de la momentul accidentului rutier.

Consecințele negative ale evenimentului rutier, pentru partea civilă, sunt de netăgăduit, fiind totodată notorie suferința provocată de un astfel de eveniment, inclusiv prin raportare la faptul că partea civilă s-a aflat o perioadă de aproximativ 5 zile în comă, fiind intubată și sedată, în timp fiind supusă unui număr de 5 intervenții chirurgicale. Instanța a arătat că nu poate ignora suferința psihică iminentă tratamentelor și intervențiilor la care a fost supusă aceasta, în consecințele pe termen lung ale leziunilor suferite de partea civilă, astfel cum acestea sunt confirmate inclusiv de raportul de expertiză medico-legală și de suplimentul la acest raport, dar și în consecințele asupra raporturilor și relațiilor din cadrul familiei și din afara familiei.

Astfel, instanța a reținut că, pe plan fizic, partea civilă a fost nevoită să nu își folosească piciorul în care i-a fost inserată o tijă metalică, să se deplaseze cu cârje/cadru, cel puțin 5-6 luni de la momentul accidentului, să stea o bună perioadă de timp cu piciorul întins, numai pe orizontală, fapt care l-a împiedicat în mod indubitabil să aibă o viață socială normală. Relevantă în acest sens este și împrejurarea că pentru a putea efectua drumurile către spitalul din ... în care a fost preponderent tratată persoana vătămată, aceasta a avut nevoie de sprijin din partea colegilor de muncă, fiind „purat pe brațe până la mașină”, dar și de adaptarea autoturismului pentru a putea suporta inconvenientele drumului. Toate acestea sunt de natură a evidenția dificultățile și modificările resimțite în viața de familie și socială a părții civile.

Mai mult, instanța a avut în vedere și recuperarea dificilă și de durată a părții civile, ținând seama de faptul că inclusiv la acest moment aceasta se deplasează cu dificultate, având probleme de vedere, ce nu îi permit să citească așa cum o făcea anterior accidentului. Totodată, trebuie ținut seama și de împrejurarea că leziunile suferite i-au pus în primejdie viața părții civile.

Instanța a reținut că evenimentul rutier nu a produs doar consecințe negative pe plan personal părții civile, ci și pe plan profesional. Partea civilă lucra atât la momentul accidentului, cât și în prezent, în cadrul ..., având funcția de comandant încă din anul 2005, conform declarației martorului audiat în cauză. Din înscrisurile depuse de angajator rezultă că în perioada iulie-decembrie venitul net al părții civile a fost diminuat cu aproximativ 500 lei/lună, în perioada în care a beneficiat de concediu medical. În aceeași perioadă, aceasta nu a putut beneficia de sporul pentru condiții grele de muncă, sporul pentru munca prestată în timpul nopții și majorarea salarială

pentru activități desfășurate în zilele de repaus săptămânal, sărbători legale, sporuri ce pot atinge un quantum considerabil în profesia exercitată de către partea civilă. Din înscrisurile medicale depuse la dosar rezultă că partea civilă s-a aflat în imposibilitate temporară de muncă aproximativ 225 zile. Toate acestea, au avut un incontestabil efect inclusiv asupra mijloacelor de trai ale părții civile și ale familiei sale, astfel cum rezultă inclusiv din declarația martorului ...

Ținând seama de aspectele anterior expuse, instanța a arătat că sunt de necontestat consecințele negative pe care accidentul, produs din culpa exclusivă a inculpatului, le-a avut asupra părții civile ..., suma oferită de partea responsabilă civilmente, cu titlu de despăgubiri morale (160 000 lei), fiind insuficientă pentru a compensa, în măsura posibilă, suferințele părții civile.

Totuși, instanța a mai arătat că nu poate omite faptul că daunele morale au, în special, un caracter compensatoriu, iar acordarea lor trebuie să se facă în limite care să asigure, pe cât posibil, un just echilibru între prejudiciul suferit și despăgubirea acordată. Ca atare, ținând seama de analiza anterioară, instanța a apreciat că suma de 500 000 lei este justificată și proporțională față de restrângerea posibilităților de viață familială și socială a părții civile.

Referitor la penalitățile de întârziere în quantum de 0,2% calculate pentru fiecare zi de întârziere, calculate de la data înregistrării cererii de despăgubire la partea responsabilă civilmente, respectiv de la data de 07.12.2019, instanța a reținut că, în ceea ce privește momentul de la care curg aceste penalități, câtă vreme singura referire temporală din art. 21 alin. (5) din Legea nr. 132/2017 este cea referitoare la termenul de 10 zile din art. 21 alin. (4), în care este stipulată obligația de plată a despăgubirii, rezultă că penalitățile de 0,2% pot fi acordate doar dacă, în acest termen, asigurătorul nu își îndeplinește obligația de plată a despăgubirii sau și-o îndeplinește defectuos, cu mențiunea că termenul curge de la data acceptării ofertei de despăgubire prevăzută la alin. (1) lit. a) sau de la data la care asigurătorul RCA a primit o hotărâre judecătorească definitivă.

În consecință, instanța a apreciat că cererea părții civile este întemeiată în parte, dispoziția fiind una condiționată, astfel că, în temeiul art. 21 alin. (4) – (6) din Legea nr. 132/2017, în cazul în care despăgubirile acordate părții civile ... nu sunt achitate în termen de 10 zile de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri, partea responsabilă civilmente va datora penalități de întârziere în quantum de 0,2% pentru fiecare zi întârziere, calculat prin raportare la despăgubirile stabilite prin prezenta hotărâre.

Cu privire la acțiunea civilă exercitată de Spitalul Clinic de Urgență ... pentru suma de 3 120,26 lei, reprezentând contravaloarea cheltuielilor medicale, instanța a constatat că prejudiciul a fost probat cu fișa de decont atașată cererii formulate, reprezentând quantumul valorii serviciilor medicale asigurate persoanei vătămate ca urmare a accidentului rutier în care a fost implicată, astfel încât sumele solicitate au caracter cert.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel partea civilă ..., inculpatul ... și partea responsabilă civilmente ...

Partea civilă a arătat că suma acordată cu titlul de despăgubiri morale nu este proporțională raportat la prejudiciul cauzat având în vedere că a suferit un număr de cinci intervenții chirurgicale, urmând ca în viitorul apropiat să se mai intervină asupra sa chirurgical pentru a-i fi scoase tije

din picior, că nu se mai poate deplasa ca înainte, că nu mai vede la fel de bine ca înainte de producerea evenimentului rutier, că și-a pierdut o mare parte din dantură, că nu mai beneficiază de sporurile specifice muncii desfășurate, solicitând majorarea cuantumului acestora în concordanță cu cererea de constituire parte civilă, respectiv, suma de 1.400.000 lei.

Inculpatul a arătat că a încălcat o singură regulă de circulație, că nu a văzut la timp victima din cauza mașinilor aflate pe banda de alături și având volanul pe partea dreaptă, că are doi copii minor în întreținere, că singura sursă de venit este căratul cimentului și pietrișului, iar anularea permisului de conducere îl pune în imposibilitatea de a-și asigura un mijloc de trai, solicitând amânarea aplicării pedepsei.

Partea responsabilă civilmente a arătat că daunele morale acordate părții civile ... sunt prea mari față de suferințele cauzate și criteriile stabilite în practica judiciară, solicitând diminuarea acestora la suma de 160.000 de lei.

Partea civilă a solicitat respingerea apelurilor declarate de inculpat și partea responsabilă civilmente.

Inculpatul a solicitat respingerea apelului declarat de partea civilă și a lăsat la aprecierea instanței apelul asigurătorului.

Procurorul a solicitat respingerea apelurilor declarate de partea civilă, inculpat și partea responsabilă civilmente.

Apelul declarat de partea responsabilă civilmente ... este fondat în parte, pentru motivele ce se vor arăta în continuare, iar apelurile declarate de partea civilă ... și inculpatul ... sunt nefondate.

Examinând cauza prin prisma motivelor de apel cât și din oficiu sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 al. 2 C.proc.pen., Curtea constată că situația de fapt și vinovăția inculpatului, pentru săvârșirea infracțiunii dedusă judecății, au fost corect stabilite de prima instanță, prin probele administrate în cauză, dând încadrarea juridică corespunzătoare faptei comise.

Astfel, din coroborarea probelor administrate în cauză, respectiv: procesul-verbal de cercetare la fața locului, schița locului faptei și planșe foto aferente, declarațiile persoanei vătămate, declarația martorului ..., raportul de expertiză tehnică auto, raportul de primă expertiză medico legală a persoanei vătămate și suplimentul la acest raport, declarațiile inculpatului, reiese că, la data de 27.07.2018, inculpatul ... a condus pe drumurile publice din mun. ... (str. ...) autoutilitara marca Ford, cu numărul de înmatriculare ..., iar în apropierea imobilului cu nr. ... nu a acordat prioritate de trecere și a accidentat-o pe persoana vătămată ..., care se afla angajată regulamentar în traversarea străzii, pe marcaj pietonal, cauzându-i leziuni pentru vindecarea cărora au fost necesare un număr de 270 - 280 zile de îngrijiri medicale, leziuni care i-au pus în primejdie viața.

Inculpatul a acționat cu vinovăție sub forma culpei cu prevedere, acesta dându-și seama că există posibilitatea ca un pieton să se angajeze în traversarea străzii, pe marcajul pietonal unde avea prioritate de trecere, și că poate produce vătămarea acestuia, urmare pe care nu a urmărit-o și nici nu a acceptat-o, ci a socotit fără temei că nu se va produce, rezultat care s-a produs ca urmare a neacordării priorități de trecere persoanei vătămate.

În consecință, sunt îndeplinite toate elementele constitutive, atât cele care țin de latura obiectivă (elementul material, urmarea imediată și legătura de cauzalitate dintre acestea) cât și cele care țin de latura subiectivă (vinovăția sub forma culpei cu prevedere), ale infracțiunii de vătămare corporală din culpă prevăzută de art. 196 alin. 2 și 3 C.pen. raportat la art. 194 alin. 1 lit. b) și e) Coc penal.

În cauză nu se poate dispune amânarea aplicării pedepsei întrucât nu este îndeplinită condiția prev. de art.83 alin.1 lit.d Cod penal, Curtea apreciind necesară aplicarea pedepsei pentru îndreptarea inculpatului, având în vedere împrejurările comiterii faptei și gravitatea acesteia.

În acest sens se observă că fapta a fost comisă pe fondul neatenției inculpatului care nu a acordat prioritate de trecere persoanei vătămate angajate în mod regulamentar în traversarea străzii pe marcajul pietonal, precum și pe fondul neadaptării vitezei la condițiile de trafic, circulând cu o viteză relativ ridicată, de 67 km/h, care a amplificat urmările accidentării persoanei vătămate.

Este cunoscut faptul că viteza de circulație are influență în conducerea preventivă în sensul că, cu cât este mai mare cu atât restrânge posibilitățile de analiză a unor situații periculoase apărute în trafic, prin reducerea semnificativă a timpului de percepție/reacție, ceea ce poate conduce la urmări grave, cum s-a întâmplat în cauză.

Împrejurările că mașina condusă de inculpat avea volanul pe dreapta, iar pe banda I circula un alt autovehicul nu sunt de natură să exonereze sau să diminueze răspunderea inculpatului. Din contră, într-o atare situație inculpatul trebuia să manifeste o atenție sporită întrucât, având volanul pe dreapta, unghiul de vizibilitate spre partea dreaptă a drumului, mai ales dacă pe banda I mai circula un alt autovehicul, este mult mai redus decât în cazul mașinilor cu volanul pe stânga.

În acest sens, art. 35 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002 prevede obligația participanților la trafic de a avea un comportament care să nu afecteze fluenta și siguranța circulației, să nu pună în pericol viața sau integritatea corporală a persoanelor și să nu aducă prejudicii proprietății publice ori private.

Urmările faptei sale au fost grave, respectiv vătămarea corporală a persoanei vătămate C.C., care a suferit leziuni ce au necesitat 270 - 280 zile de îngrijiri medicale pentru vindecare.

Împrejurările legate de persoana inculpatului (lipsa antecedentelor penale, căsătorit, 2 copii, conduita bună în societate), au fost valorificate la momentul stabilirii cuantumului pedepsei și a modalității de executare.

În ceea ce privește recunoașterea faptei, aceasta a fost avută în vedere în cadrul procedurii simplificate prin reducerea limitelor pedepsei închisorii cu o treime, conform art.396 alin.10 Cod procedură penală.

În consecință, pedeapsa de 9 luni închisoare, aplicată pentru comiterea infracțiunii deduse judecății, cu suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, a fost just individualizată față de împrejurările comiterii faptei și persoana inculpatului.

Prin urmare, este nefondată cererea inculpatului de amânare a aplicării pedepsei.

În privința daunelor morale, se constată că în mod corect a stabilit prima instanță că persoana vătămată a suferit și un prejudiciu moral, însă cuantumul sumei acordate, de 500.000 de lei, este mult prea ridicat, ținând cont de criteriile reținute în doctrină și jurisprudență.

Astfel, la stabilirea cuantumului daunelor morale trebuie să se țină cont de intensitatea suferințelor fizice și psihice, de eventualele sechele sau infirmități rezultate în urma faptei ilicite, de sexul, vârsta și ocupația persoanei vătămate, de condițiile generale economico-sociale, ca acestea să fie într-un cuantum rezonabil și să nu reprezinte o sursă de îmbogățire fără justă cauză pentru partea civilă.

În acest sens, se observă că persoana vătămată a necesitat un număr de 270 - 280 de îngrijiri medicale pentru însănătoșire, a fost internată circa 2 luni în spital, că a suferit 5 intervenții chirurgicale care au imobilizat-o la pat, la ultima examinare medico-legală constatându-se că avea un mers ușor șchiopătat pe partea dreaptă, o cicatrice la buza superioară stânga de 2,3/0,2 cm, o cicatrice fronto-parietal stânga de 4/0,2 cm, mai multe cicatrici pe gamba dreaptă, dar aceasta nu și-a pierdut capacitatea de muncă și nici nu se încadrează într-un grad de invaliditate, astfel că restrângerea posibilităților de viață familială și socială, pentru care art.1391 din noul C.civ. prevede acordarea de despăgubiri, nu este totală.

În ceea ce privește prejudiciul estetic încercat de persoana vătămată, acesta trebuie evaluat având în vedere sexul, vârsta, ocupația și modificările aspectului fizic generate acesteia de urmările faptei. În acest sens, se constată că persoana vătămată este un bărbat având o vârstă de 47 de ani, este angajat la ... Cicatricile de la față și de la piciorul drept, precum și ușoara dificultate de mers, deși creează un anumit disconfort, nu constituie un prejudiciu estetic major, ci unul mediu, așa cum rezultă din concluziile suplimentului de expertiză medico-legală.

Pierderea dinților 21 și 22 poate constitui un prejudiciu estetic pe termen relativ scurt, având în vedere că acesta se poate acoperi prin protezarea dinților, mai ales că s-au acordat toate daunele materiale solicitate în acest sens, chiar și pentru lucrările protetice ce urmează a fi executate în viitorul apropiat.

În ceea ce privește problemele de vedere ale persoanei vătămate, din actele aflate la dosar nu rezultă cu certitudine dacă sunt ca urmare a accidentului sau ca urmare a înaintării în vârstă, din concluziile suplimentului de expertiză medico-legală reieșind că nu prezenta tulburări de vedere la data controlului (16.11.2018. 26.11.2018, 29.01.2019), fiindu-i recomandate doar tratamente medicamentoase cu *Alanerv*.

Împrejurarea că persoanei vătămate i s-a diminuat venitul net în perioada în care a fost în concediu medical (aproximativ 225 zile), nemaibeneficiind de sporul pentru condiții grele de muncă, sporul pentru munca prestată în timpul nopții, majorarea salarială pentru activități desfășurate în zilele de repaus săptămânal, sărbători legale, nu pot fi avute în vedere la stabilirea despăgubirilor morale deoarece nu constituie un prejudiciu moral, ci unul material, care trebuie evidențiat în cadrul cererii de despăgubiri materiale și dovedit conform art. 26 lit. pct.1 din Norma ASF nr. 20/2017.

Prejudiciul de agrement trebuie evaluat ținând cont de activitățile normale de agrement, cum ar fi practicarea unui sport, plăcerea de a merge la spectacole, de a se plimba, de a citi, de a face excursii, pe care le desfășura persoana vătămată înainte de accident și pe care nu le mai poate desfășura în prezent.

Este adevărat că persoana vătămată a fost o perioadă de timp imobilizată la pat, perioadă în care nu s-a putut deplasa, însă, în prezent, aceasta s-a vindecat, poate merge singură, nu este imobilizată într-un scaun cu rotile, și, deși s-a reținut în suplimentul de expertiză medico-legal că are unele cicatrici și o ușoară deficiență la mers, nu a rămas cu infirmități, situație în care prejudiciul de agrement a fost temporar, în prezent aceasta putând să desfășoare activitățile anterioare chiar dacă este nevoită să depună un efort suplimentar.

De asemenea, la cuantificarea sumei acordate cu titlu de daune morale trebuie să se țină seama și de condițiile generale economico-sociale din țara noastră, care nu sunt așa de ridicate ca în țările dezvoltate din Europa de Vest, precum și ca acestea să fie într-un quantum rezonabil, să nu reprezinte o sursă de îmbogățire fără justă cauză pentru partea civilă, ci o reparație echitabilă a prejudiciului moral suferit de aceasta.

În consecință, ținând cont de cele arătate mai sus, Curtea apreciază că suma de 200.000 de lei este suficientă pentru a acoperi prejudiciile morale încercate de persoana vătămată.

Prin urmare este fondat în parte apelul declarat de partea responsabilă civilmente, în sensul reducerii quantumului daunelor morale, dar nu la suma oferită de aceasta, ci pentru suma de mai sus și nefondat apelul persoanei vătămate/parte civilă.

Pentru eventualele prejudiciile care pot apărea în viitor persoana vătămată are deschisă calea unei acțiuni civile separate.

Față de cele arătate, în baza disp. art. 421 pct. 2 lit. a C.proc.pen., s-a admis apelul declarat de partea responsabilă civilmente ..., și s-a desființat, în parte, sentința penală apelată.

În rejudecare, s-a redus la suma de 200.000 lei quantumul daunelor morale la care a fost obligată partea responsabilă civilmente către partea civilă ..., așa cum am arătat mai sus.

Au fost menținute celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate.

Conform disp. art. 421 pct. 1 lit. b C.proc.pen. au fost respinse, ca fiind nefondate, apelurile declarate de partea civilă ... și de inculpatul ...

2. Titlu: Netemeinicie amânare aplicare pedeapsă. Condamnare cu suspendare. Conducerea unui vehicul fără permis.

Cuprins pe materii: Drept penal. Partea generală.

Indice alfabetic: - Drept penal

- Amânarea aplicării pedepsei
- Suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei
- Conducerea unui vehicul sub influența alcoolului
- Conducerea unui vehicul fără permis

Legislație relevantă: art.83 Cod penal, art.91 Cod penal, art.335 alin.1 Cod penal

Rezumat: Hotărârea este netemeinică cu privire la soluția de amânare a aplicării pedepsei.

În cauză nu se poate dispune amânarea aplicării pedepsei întrucât nu este îndeplinită condiția prev. de art.83 alin.1 lit.d Cod penal, Curtea apreciind necesară aplicarea pedepsei

pentru îndreptarea inculpatului, având în vedere împrejurările comiterii faptei și gravitatea acesteia.

În acest sens, se observă că inculpatul nu obținuse permisul de conducere, astfel nu avea deprinderile necesare pentru a conduce autovehiculul pe drumurile publice în condiții de siguranță, situație în care acesta prezenta un real pericol pentru traficul auto.

De asemenea, acesta a condus autoturismul sub influența alcoolului și doar faptul că fapta a fost descoperită la câteva ore după comitere a făcut să nu fie tras la răspundere și pentru această faptă.

Este bine cunoscut faptul că, consumul de alcool diminuează semnificativ capacitatea de percepție a persoanei asupra condițiilor de desfășurare a traficului, precum și capacitatea de reacție în cazul unor evenimente ivite intempestiv în timpul conducerii vehiculului.

Se mai constată că inculpatul mai avea în autoturism 2 persoane și doar întâmplarea a făcut ca urmările acestei fapte să nu fie grave, având în vedere că autoturismul s-a blocat pe calea ferată, dar în acel moment nu circula vreun tren și nici nu se făceau manevre.

Față de modul de comitere a faptei și comportamentul inculpatului este evident că fapta acestuia prezintă un pericol real pentru participanții la trafic, astfel că se impunea o sancționare corespunzătoare, prin condamnarea acestuia și nu amânarea aplicării pedepsei.

Împrejurările legate de persoana inculpatului, lipsa antecedentelor penale, prezentarea sa în fața organelor judiciare, se impuneau a fi valorificate la momentul stabilirii cuantumului pedepsei și a modalității de executare, iar recunoașterea faptei în cadrul procedurii de judecată simplificate, prin reducerea cu o treime a limitelor pedepsei.

Decizia penală nr. 193/A/02.03.2020 a Curții de Apel Galați

Prin sentința penală nr. 200/14.11.2019 a Judecătoriei Tg. Bujor s-au dispus următoarele:

În baza art. 396 alin. 1 și 4 C.proc.pen. raportat art. 396 alin. 10 C.proc.pen. și art. 83 și urm. C.pen., s-a stabilit pedeapsa de 9 (nouă) luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere prevăzute de art. 335 alin. 1 C.pen., de către ...

În baza art. 83 C.pen., s-a dispus amânarea aplicării pedepsei de 9 (nouă) luni închisoare pe un termen de supraveghere de 2 ani, ce se calculează, potrivit art. 84 alin. 1 C.pen., de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri.

În baza art. 404 alin 3 teza a II-a C.proc.pen. raportat la art. 85 alin. 1 C.pen., s-a dispus ca inculpatul să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

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

În baza art. 404 alin 3 teza a II-a C.proc.pen. raportat la art. 85 alin. 2 și 3 C.pen., a fost obligat inculpatul să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 30 de zile în cadrul Primăriei ... sau a Școlii Gimnaziale ... Potrivit art. 404 alin. 3 teza finală C.proc.pen., consilierul de probațiune, pe baza evaluării inițiale, va decide în care dintre cele două instituții menționate în prezenta hotărâre urmează a se executa obligația și tipul de activitate, precum și îndrumarea inculpatului.

În baza art. 86 alin. 1 și 2 C.pen., pe durata termenului de supraveghere, datele prevăzute în art. 85 alin. 1 lit. c) - e) s-a dispus a se comunica Serviciului de Probațiune Galați, iar supravegherea executării obligațiilor prevăzute în art. 85 alin. 1 lit. a) – c) și alin. 5 s-a dispus a se face de același serviciu de probațiune.

În baza art. 404 alin. 2 raportat la art. 88 C.proc.pen., s-a atras atenția inculpatului că nerespectarea obligațiilor stabilite, precum și săvârșirea de noi infracțiuni poate atrage revocarea amânării și, pe cale de consecință, executarea pedepsei.

În temeiul art. 274 alin. 1 C.proc.pen., a fost obligat inculpatul ... la plata sumei de 180 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de statul român, din care 80 lei în cursul urmăririi penale.

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

Prin Rechizitoriul emis la data de 17.01.2019 în dosarul penal nr. 1333/P/2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Tîrgu Bujor, înregistrat pe rolul acestei instanțe sub nr. 122/316/2019, s-a dispus trimiterea în judecată, a inculpatului ..., pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prev. de art. 335 alin. 1 Cod penal.

Prin încheierea nr. 115 din data de 25.03.2019, judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. 1333/P/2018 din data de 17.01.2019 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Tîrgu Bujor privind pe ..., pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prev. de art. 335 alin. 1 Cod penal, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală.

La termenul de judecată din data de 18.09.2019, inculpatul a declarat că recunoaște săvârșirea faptei reținute în sarcina sa și a solicitat judecata cauzei în procedura simplificată.

La data de 26.07.2018, ora 08³⁰, lucrători de poliție din cadrul Postului de Poliție Transporturi Feroviare ..., au fost sesizați de către personalul feroviar cu privire la faptul că pe linia 4 a Stației CF ... era suspendat un autoturism marca Dacia 1310, având nr. de înmatriculare ... La fața locului, organele de poliție i-au identificat pe inculpatul ... și pe martorii ... – în vârstă de 17 ani și ... – în vârstă de 12 ani, inculpatul declarându-le polițiștilor că el condusese autoturismul, deși nu deține permis de conducere pentru conducerea niciunei categorii de vehicule.

În urma administrării probatoriului în cauză a rezultat faptul că în noaptea de 25/26.07.2018 inculpatul ... a consumat băuturi alcoolice (bere), împreună cu martorul ..., la locuința inculpatului din satul ..., împreună cu aceștia fiind și martora ...

În jurul orei 03⁰⁰, inculpatul ..., deși nu deținea permis de conducere, le-a propus celor doi martori să se plimbe împreună cu autoturismul marca Dacia 1310, cumpărat de acesta în cursul zilei precedente, prin localitatea ...

Astfel, cei trei s-au deplasat cu autoturismul menționat, condus de către inculpat pe drumurile publice de pe raza satului ..., intenționând să traverseze liniile de cale ferată ale Stației CF ..., pentru a ajunge în zona cunoscută cu denumirea „...” din extravilanul localității, moment în care, folosind un traseu neamenajat pentru trecerea vehiculelor, a rămas blocat între liniile de cale ferată, una dintre anvelopele autoturismului spărgându-se.

Întrucât erau obosiți și nu au reușit să deblocheze autoturismul, cei trei au rămas în acesta până dimineață, când au fost găsiți de organele de poliție, fiind observați de către martorul ..., revizor angajat al ...

Prin adresa nr. 773815/02.08.2018 a IPJ ... – Serviciul rutier s-a comunicat faptul că inculpatul ... nu figurează în evidențe ca posesor de permis de conducere.

Conform adresei nr. 1/2435/31.07.2018 a ..., fapta inculpatului nu a pus în pericol siguranța circulației feroviare, la momentul în care autoturismul condus de inculpat a rămas blocat pe linia 4 din HM ... nefiind trenuri în circulație și nici activitate de manevră.

Cu ocazia audierii, inculpatul ... a recunoscut săvârșirea faptei, oferind detalii și precizând traseul pe care a condus autoturismul în noaptea săvârșirii infracțiunii.

Prin urmare, s-a reținut că din probatoriul administrat în cauză rezultă că inculpatul a săvârșit infracțiunile mai sus indicate, iar vinovăția sa este pe deplin dovedită, astfel încât se impune stabilirea unei pedepse inculpatului.

S-a arătat că vinovăția inculpatului este pe deplin dovedită și rezultă din cuprinsul următoarelor mijloace de probă administrate în faza de urmărire penală: proces-verbal de constatare a infracțiunii flagrante; proces-verbal în care este consemnat traseul parcurs de către inculpat conducând autoturismul și schița aferentă; adresa nr. 773815/02.08.2018 a IPJ ... – Serviciul rutier; declarații martori; declarații suspect/inculpat.

S-a reținut că fapta inculpatului ..., care, deși nu deținea permis de conducere pentru nicio categorie de vehicule, a condus în dimineața de 26.07.2018, în jurul orei 03⁰⁰, autoturismul marca Dacia 1310, având nr. de înmatriculare ... pe drumurile publice de pe raza satului ..., comuna ..., jud. ..., întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducere a unui vehicul de către o persoană care nu deține permis de conducere, prev. de art. 335 alin. 1 Cod penal.

Sub aspect obiectiv, elementul material al celor două infracțiuni îl reprezintă acțiunea de conducere în condiții ilicite, prin nerespectarea interdicției de a conduce autoturismul sub influența alcoolului respectiv fără a poseda permis de conducere.

Fiind infracțiune de pericol, fapta inculpatului a avut ca urmare imediată crearea unei stări de pericol pentru relațiile sociale ocrotite, iar legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea acțiunii desfășurată efectiv de către inculpat.

Sub aspectul laturii subiective, inculpatul a acționat cu intenție indirectă întrucât, deși nu a urmărit producerea urmării constând într-o stare de pericol pentru toți cei implicați în circulația pe drumurile publice, acesta a acceptat cel puțin producerea acestei urmări.

La individualizarea pedepsei aplicate inculpatului în temeiul textului de lege sus menționat, instanța a avut în vedere criteriile generale prev. de art. 74 Cod penal, respectiv: împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite; starea de pericol creată pentru

valoarea ocrotită; natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii; motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit; natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale al infractorului; conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal; nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

Conform fișei de cazier judiciar aflată la dosarul cauzei inculpatul nu este cunoscut cu antecedente penale.

În ceea ce privește gradul de pericol social concret al faptei săvârșite, instanța a avut în vedere și valorile sociale cărora li s-a adus atingere prin săvârșirea faptei, au fost puse în pericol nu numai desfășurarea fluentă și în siguranță a circulației pe drumurile publice, dar și valori sociale mult mai importante, cum ar fi viața, integritatea corporală și sănătatea persoanelor participante la trafic sau aflate în zona drumului public, precum și proprietatea publică și privată.

Dar, pe de altă parte, la stabilirea pedepsei, s-a avut în vedere că, în fața instanței, inculpatul a avut o atitudine sinceră, atitudine ce atrage aplicarea prevederilor art. 396 alin. 10 C.p.p. privind reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege, în cazul pedepsei închisorii și cu o pătrime, în cazul pedepsei amenzii – în situația recunoașterii săvârșirii faptelor, în modalitatea reținută prin rechizitoriu.

Prin urmare, în considerarea celor expuse, constatând dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat, fiind astfel îndeplinite condițiile prevăzute de art. 396 alin. 2, în temeiul art. 396 alin. 10 C.pr.pen. s-a stabilit pedeapsa de 9 (nouă) luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere prevăzute de art. 335 alin. 1 C.pen., pentru inculpatul ..., iar în baza art. 83 C.pen., s-a dispus amânarea aplicării pedepsei pe un termen de supraveghere de 2 ani, cu măsurile de supraveghere prev. de art. 85 alin. 1 C.pen. și obligația de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Tg. Bujor, arătând că față de împrejurările comiterii faptei, respectiv conducerea autoturismului fără permis și sub influența alcoolului, nu se impunea amânarea aplicării pedepsei, ci condamnarea inculpatului la o pedeapsă cu închisoare în modalitatea suspendării executării sub supraveghere.

Inculpatul ..., prin apărător ales, a solicitat respingerea apelul declarat de Parchet având în vedere că nu avea antecedente penale, a dat dovadă de un comportament bun de la data săvârșirii faptei și până în prezent, are un loc de muncă în Franța, iar fapta săvârșită nu a pus în pericol siguranța traficului.

Apelul este fondat.

Examinând cauza prin prisma motivelor de apel cât și din oficiu sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 al .2 C.proc.pen., Curtea constată că situația de fapt și vinovăția inculpatului, pentru săvârșirea infracțiunii deduse judecății, au fost corect stabilite de prima instanță, prin probe administrate în cauză, dându-se încadrarea juridică corespunzătoare faptei comise.

Însă, hotărârea este netemeinică cu privire la soluția de amânare a aplicării pedepsei.

În cauză nu se poate dispune amânarea aplicării pedepsei întrucât nu este îndeplinită condiția prev. de art.83 alin.1 lit.d Cod penal, Curtea apreciind necesară aplicarea pedepsei pentru îndreptarea inculpatului, având în vedere împrejurările comiterii faptei și gravitatea acesteia.

În acest sens, se observă că inculpatul nu obținuse permisul de conducere, astfel nu avea deprinderile necesare pentru a conduce autovehiculul pe drumurile publice în condiții de siguranță, situație în care acesta prezenta un real pericol pentru traficul auto.

De asemenea, acesta a condus autoturismul sub influența alcoolului și doar faptul că fapta a fost descoperită la câteva ore după comitere a făcut să nu fie tras la răspundere și pentru această faptă.

Este bine cunoscut faptul că, consumul de alcool diminuează semnificativ capacitatea de percepție a persoanei asupra condițiilor de desfășurare a traficului, precum și capacitatea de reacție în cazul unor evenimente ivite intempestiv în timpul conducerii vehiculului.

Se mai constată că inculpatul mai avea în autoturism 2 persoane și doar întâmplarea a făcut ca urmările acestei fapte să nu fie grave, având în vedere că autoturismul s-a blocat pe calea ferată, dar în acel moment nu circula vreun tren și nici nu se făceau manevre.

Față de modul de comitere a faptei și comportamentul inculpatului este evident că fapta acestuia prezintă un pericol real pentru participanții la trafic, astfel că se impunea o sancționare corespunzătoare, prin condamnarea acestuia și nu amânarea aplicării pedepsei.

Împrejurările legate de persoana inculpatului, lipsa antecedentelor penale, prezentarea sa în fața organelor judiciare, se impuneau a fi valorificate la momentul stabilirii cuantumului pedepsei și a modalității de executare, iar recunoașterea faptei în cadrul procedurii de judecată simplificate, prin reducerea cu o treime a limitelor pedepsei.

În consecință, în baza disp. art. 421 pct. 2 lit. a C.proc.pen., s-a admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Tg. Bujor și s-a desființat, în parte, sentința penală apelată.

În rejudecare, s-au înlăturat dispozițiile privind stabilirea și amânarea aplicării pedepsei și s-a dispus condamnarea inculpatului ... la o pedeapsă cu închisoarea, pentru comiterea infracțiunii deduse judecății, orientată spre minimul special, redus ca urmare a aplicării art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, în raport de împrejurările comiterii faptei, gravitatea acesteia și persoana sa, Curtea apreciind că astfel se va atinge scopul pedepsei

Ținând cont că inculpatul s-a prezentat în fața organelor judiciare, a recunoscut și regretat fapta comisă, nu are antecedente penale, a avut o comportare bună în societate înainte de comiterea faptei, a fost de acord cu prestarea unei munci în folosul comunității, Curtea a apreciat că aplicarea pedepsei este suficientă și, chiar fără executarea acesteia, inculpatul nu va mai comite alte infracțiuni, urmând a se dispune suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, cu măsurile de supraveghere prevăzute de art.93 alin.1 Cod penal și obligațiile prevăzută de art.93 alin.2 lit.b și alin.3 Cod penal.

3. Titlu: Omor. Nereținere provocare.

Cuprins pe materii: Drept penal. Partea generală.

Indice alfabetic: - Drept penal

- Omor

- Provocare

Legislație relevantă: art.75 lit.a Cod penal

Rezumat: Potrivit art.75 lit. a Cod penal, constituie circumstanță atenuantă săvârșirea infracțiunii sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții, determinată de o provocare din partea persoanei vătămate, produsă prin violență, printr-o atingere gravă a demnității persoanei sau prin altă acțiune ilicită gravă.

Practica și literatura juridică de specialitate au statuat în mod constant că pentru reținerea acestei circumstanțe este necesar să se constate, pe de o parte, că în momentul săvârșirii faptei infractorul se găsea într-o stare de puternică tulburare sufletească, adică de surescitare nervoasă, mânie sau indignare, ori într-o stare de emoție puternică, iar pe de altă parte, că starea de tulburare sau emoție a fost determinată de o provocare din partea victimei produsă fie prin violență, fie printr-o atingere gravă a demnității, fie prin altă acțiune ilicită gravă.

De asemenea, s-a statuat, deși textul nu precizează dacă între actul provocator și actul ripostă trebuie să existe o proporție, că aceasta se impune în mod indirect, în sensul că reacția trebuie să fie proporțională cu intensitatea tulburării sufletești sau emoției, așa încât o ripostă exagerată, care nu-și poate găsi explicația în gradul tulburării sau emoției, nu va conduce la aplicarea circumstanței atenuante a provocării.

În ceea ce privește lovirea inculpatului de către victimă cu palma în zona feței, aceasta a avut loc în data de 17/18.11.2018, motivat de faptul că aceasta nu era de acord cu relația dintre inculpat și fiica sa minoră, în vârstă de 13 ani, acțiunea victimei fiind oarecum justificată de faptul că inculpatul nu a înțeles să-i lase victimei fiica în pace având în vedere diferența de vârstă. Curtea apreciază că, pe de o parte, această acțiune nu este de natură să creeze o stare de emoție inculpatului având în vedere timpul scurs până la comiterea faptei (de 7-8 zile) și motivul pentru care victima a procedat astfel și, pe de altă parte, riposta inculpatului a fost mult exagerată.

De asemenea, inculpatul a participat în mod deliberat la agresarea victimei în după-amiaza zilei de 25.11.2018 (dar mai înainte de comiterea faptei de omor), alături de frații ..., motivat de faptul că unul dintre frații ... primise jigniri de la victimă, astfel că, practic, victima a fost cea provocată de inculpat.

Susținerea inculpatului, din faza de judecată, cum că ar fi fost atacat de victimă din spate și a dat cu cuțitul de frică înspre victimă, care se afla în spatele său, nu poate fi primită deoarece într-o atare situație traiectul plăgii ar fi trebuit să fie de la dreapta la stânga și de jos în sus. Or, din concluziile expertizei medico-legale rezultă că traiectul plăgii, oblic cranio-caudal și de la stânga la dreapta, pledează pentru lovire activă de sus în jos, cu agresorul poziționat în fața victimei.

Așa cum am arătat mai sus a existat o stare conflictuală între inculpat și victimă, dar nu se poate reține în mod obiectiv o acțiune a victimei îndreptate împotriva inculpatului, comisă fie

prin violență, fie prin atingerea gravă a demnității ori prin altă acțiune ilicită gravă, acțiunea care să inducă o stare de tulburare ori emoție puternică inculpatului sub imperiul căreia acesta să comită fapta penală.

Din contră, victima fusese agresată de inculpat, împreună cu martorii ... și ..., cu puțin timp înainte de comiterea faptei deduse judecății, și se aștepta ca victima să riposteze, așa cum rezultă din declarațiile date de inculpat, la urmărire penală, și martorii ..., ..., ..., ...

Prin urmare, chiar dacă victima l-ar fi amenințat pe inculpat, nu sunt întrunite cerințele reținerii circumstanței atenuante a provocării, prevăzută de art.75 alin.1 lit. a C.pen., în condițiile în care conduita victimei a fost determinată de acțiunea anterioară a inculpatului, care a agresat-o.

Decizia penală nr. 57/A/20.01.2020 a Curții de Apel Galați

Prin sentința penală nr. 265 din 28.11.2019 a Tribunalului Brăila, în baza art. 188 alin. 1 Cod penal, a fost condamnat inculpatul ... la pedeapsa principală de 12 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de omor.

În baza art. 67 alin. 2 Cod penal, s-a aplicat inculpatului, pe lângă pedeapsa principală de 12 ani închisoare, pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a) și b) Cod penal (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat) pe o durată de 3 ani, după executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale a închisorii.

În baza art. 65 din Noul Cod penal, s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a) și b) Cod penal (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat) pe durata executării pedepsei principale a închisorii.

În baza art. 399 alin. 1 Cod procedură penală s-a menținut măsura arestării preventive a inculpatului.

În baza art. 72 Cod penal s-a dedus din pedeapsa aplicată inculpatului durata reținerii și arestării preventive de la data de 26.11.2018 la zi.

În baza art. 7 alin. 1 din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, s-a dispus prelevarea probelor biologice de la inculpat.

În baza art. 5 alin. 5 din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare s-a dispus informarea inculpatului cu privire la faptul că probele biologice recoltate vor fi utilizate pentru obținerea și stocarea în S.N.D.G.J. a profilului genetic.

În baza art. 397 Cod procedură penală, raportat la art. 1357 Cod civil:

A fost admisă în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă ... și a fost obligat inculpatul către această parte civilă la plata sumei de 20.000 lei reprezentând despăgubiri civile constând în daune morale și la plata sumei de 2.000 Euro (în echivalent în lei la data plății efective) reprezentând despăgubiri civile constând în daune materiale.

A fost admisă în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă ... și a fost obligat inculpatul către această parte civilă la plata sumei de 2.000 Euro (în echivalent în lei la data plății efective) reprezentând despăgubiri civile constând în daune materiale.

A fost admisă în parte acțiunea civilă formulată și precizată de partea civilă minoră ..., prin reprezentant legal ..., și a fost obligat inculpatul către această parte civilă la plata sumei de 2.526 lei reprezentând daune materiale constând în pensie de întreținere de la data de 25.11.2018 până la data pronunțării prezentei hotărâri (o perioadă de 12 luni anterioare pronunțării), precum și în continuare la plata sumei de 210,5 lei lunar cu același titlu de pensie de întreținere către aceeași parte civilă de la data pronunțării prezentei hotărâri și până la data majoratului (împlinirii vârstei de 18 ani) părții civile.

A fost admisă în parte acțiunea civilă formulată și precizată de partea civilă minoră ..., prin reprezentant legal ..., și a fost obligat inculpatul către această parte civilă la plata sumei de 2.526 lei reprezentând daune materiale constând în pensie de întreținere de la data de 25.11.2018 până la data pronunțării prezentei hotărâri (o perioadă de 12 luni anterioare pronunțării), precum și în continuare la plata sumei de 210,5 lei lunar cu același titlu de pensie de întreținere către aceeași parte civilă de la data pronunțării prezentei hotărâri și până la data majoratului (împlinirii vârstei de 18 ani) părții civile.

În baza art. 112 alin 1 lit. b) Cod penal s-a dispus confiscarea unui cuțit cu lungimea totală de 40 cm, cu mâner din plastic de culoare albă și a unui cuțit cu mâner negru, aflate la Camera de Corpuri Delicte a Tribunalului Brăila.

În baza art. 404 alin. 4 lit. i) Cod procedură penală, raportat la art. 162 alin. 2 Cod procedură penală, s-a dispus păstrarea până la soluționarea definitivă a cauzei, a mijloacelor de probă ridicate cu ocazia efectuării cercetărilor penale ambalate în colete MAI nr. 1 – 2, sigilate prin ștampilare cod 39004, în coletele MAI nr. 01 – 02 sigilate prin ștampilare cod 39028, precum și în colete MAI nr. 1 – 5, sigilate prin ștampilare cod 39001, conținând probe biologice și obiecte de vestimentație ale inculpatului și victimei, toate aflate la Camera de Corpuri Delicte a Tribunalului Brăila.

În baza art. 404 alin 4 lit. c) Cod procedură penală, raportat la art. 249 alin. 7 Cod procedură penală s-a instituit măsura asiguratorie a sechestrului judiciar asupra tuturor bunurilor mobile și imobile ale inculpatului până la concurența sumei de 5.052 lei în favoarea părților civile minore ... și ..., prin reprezentant legal ...

În baza art. 274 alin. 1 Cod procedură penală a fost obligat inculpatul la plata sumei de 2.500 lei (din care suma de 2.000 lei în faza de urmărire penală, iar suma de 500 lei la instanța de judecată) reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat, fără a fi incluse în aceste cheltuieli judiciare onorariile avansate de stat avocaților din oficiu care vor rămâne în sarcina statului.

Pentru a pronunța hotărârea judecătorească, prima instanță a reținut următoarele:

Prin rechizitoriul nr. 1164/P/2018 din data de 16.04.2018 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Brăila înregistrat pe rolul Tribunalului Brăila, sub nr. 830/113/2019, la data de 18.04.2019, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului ... pentru infracțiunea de omor prevăzută de art. 188 alin. 1 Cod penal.

S-a reținut în esență în actul de sesizare a instanței că inculpatul, în seara de 25.11.2018, în jurul orei 21⁰⁰, i-a aplicat victimei ... o lovitură cu un cuțit cu lungimea de 40 cm din care lama de 26 cm, cu vârf format și lățimea la baza mânerului de 6 cm în zona toracelui anterior stâng provocându-i o plagă înțepată-tăiată toracică, penetrantă, perforantă în cord.

Pentru a reține această situație de fapt Parchetul de pe lângă Tribunalul Brăila a administrat următoarele mijloace de probă: procesul-verbal de cercetare la fața locului; raportul medico-legal de necropsie nr. 373/2018; procesul-verbal de conducere în teren; procesele-verbale de examinare fizică validate prin încheierea de ședință pronunțată la data de 26.11.2018 în dosarul nr. 2616/113/2018 al Tribunalului Brăila; declarațiile martorilor ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., procesul-verbal de examinare criminalistică a obiectelor de îmbrăcăminte ale victimei; procesul-verbal de redare a conținutului convorbirilor purtate cu operatorii serviciului unic de urgență; declarațiile succesorilor victimei – ..., ..., ...; declarațiile inculpatului.

Prin încheierea pronunțată de Judecătorul de cameră preliminară de la Tribunalul Brăila în camera de consiliu la data de 20.05.2019, în baza art. 346 alin. 1 Cod procedură penală, s-a constatat legalitatea rechizitoriului cu nr. 1164/P/2018 din data de 16.04.2019 al Ministerului Public - Parchetul de pe lângă Tribunalul Brăila, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și s-a dispus începerea judecății în cauza privind pe inculpatul ... sub aspectul săvârșirii infracțiunii de omor prevăzută de art. 188 alin. 1 Cod penal.

În faza judecății, inculpatul nu a recunoscut acuzațiile și a contestat probele de la urmărire penală, motiv pentru care s-a efectuat cercetarea judecătorească.

La termenul de judecată din 14.06.2019 a fost audiat inculpatul, iar pe parcursul judecății au fost audiați persoanele vătămate ... și ..., precum și martorii din rechizitoriu ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., precum și martorul încuviințat în apărarea inculpatului ...

În cauză s-au constituit părți civile persoana vătămată ..., sora victimei, cu suma de 1.000.000 Euro daune morale, precum și cu suma de 3.000 Euro daune materiale (constând în parte din contravaloarea cheltuielilor cu înmormântarea și pomenirea victimei), persoana vătămată ..., fratele victimei, cu suma de 3.000 Euro daune materiale (constând în parte din contravaloarea cheltuielilor cu înmormântarea și pomenirea victimei), persoanele vătămate minore (ficele victimei) ... (născută la data de 04.11.2016), prin reprezentant legal ..., și ... (născută la data de 06.01.2005), prin reprezentant legal ..., cu sumele de câte 5.000 lei/lunar fiecare până la data majoratului, constând în pensie de întreținere.

S-a încuviințat pentru inculpat proba cu înscrisuri în circumstanțiere.

S-a administrat în cauză proba cu înscrisuri, sens în care s-au depus la dosar date privind veniturile victimei, cazierul judiciar și cazierul fiscal al victimei, actele de stare civilă ale persoanelor vătămate minore.

Prin încheierea de ședință din 08.11.2019, în baza art. 386 Cod procedură penală, s-a respins ca neîntemeiată cererea de schimbare a încadrării juridice din infracțiunea prevăzută de art. 188 alin. 1 Cod penal, în infracțiunea prevăzută de art. 188 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 75 alin. 1 lit. a) Cod penal (reținerea scuzei provocării), formulată de inculpatul ... prin apărătorul său, pentru motivele consemnate în menționata încheiere de ședință.

Din analiza și interpretarea coroborată a probelor administrate în cauză, instanța a reținut în fapt următoarele:

Inculpatul ... și victima ... au locuit în cartierul ..., iar de-a lungul timpului între cei doi s-a creat o stare conflictuală. Victima era cunoscută ca fiind o persoană care consuma alcool des și în cantități mari, iar pe fondul ebrietății crea conflicte verbale și fizice. Pe de altă parte, inculpatul purta în mod curent, uneori legat vizibil de cadrul bicicletei, un cuțit cu lungimea de 40 cm din care lama de 26 cm, cu vârf format și lățimea la baza mânerului de 6 cm.

În ziua de 25.11.2018 victima l-a insultat pe martorul ... pe stradă, iar această manifestare l-a determinat pe acest martor, pe fratele său ... și pe inculpatul ... (văr cu cei doi martori) să o agreseze pe victimă în fața locuinței acesteia. Concubina victimei a apelat serviciul unic de urgențe, iar la fața locului a venit un echipaj de poliție care a aplicat sancțiuni contravenționale.

În cursul aceleiași serii, în jurul orei 21⁰⁰, inculpatul și victima s-au întâlnit din nou la intersecția străzilor ... și ..., între cei doi a re izbucnit conflictul, iar inculpatul i-a aplicat victimei o lovitură înjunghiată cu cuțitul descris anterior în toracele anterior stâng, creând o plagă penetrantă profundă.

Victima a încercat să se îndepărteze și posibil chiar să riposteze cu un cuțit pe care îl avea asupra sa, dar după ce a parcurs câțiva metri a căzut în spațiul verde de lângă imobilul situat pe str. ... nr. ..., a strâns pumnii spasmodic și a decedat.

După agresiune, inculpatul a intrat în imobilul de la nr. ... unde proprietarul (...) îi permitea să locuiască într-o baracă și a ascuns cuțitul sub placa de beton pe care este edificată o magazie, iar apoi a ars o parte a obiectelor de îmbrăcăminte pe care le purtase în timpul celor două altercații cu victima.

În jurul orei 21³⁰ victima a fost găsită de martora ... care i-a cerut sprijinul inculpatului, astfel încât acesta din urmă a purtat o parte din discuțiile cu operatorii serviciului unic de urgențe. Echipajul de ambulanță sosit la fața locului a constatat că victima prezenta plaga înjunghiată și astfel a fost înregistrată prezenta cauză în care din primele cercetări a rezultat că victima avusese conflictul violent anterior cu frații ... și cu inculpatul.

În ziua de 26.11.2018, în declarația de suspect ... a descris înjunghierea victimei și locul în care a ascuns arma, astfel încât imediat după aceea a fost efectuată o conducere în teren, inculpatul predând cuțitul.

Din raportul medico-legal de necropsie nr. .../2018 rezultă că victima a suferit o plagă înțepată – tăiată toracică, penetrantă, perforantă în cord, aflată în legătură directă și nemijlocită cu decesul din seara de 25.11.2018.

Audiat fiind în cursul urmăririi penale, inculpatul a recunoscut săvârșirea faptelor descrise anterior și chiar a indicat locul în care a ascuns cuțitul.

Audiat însă în faza de judecată inculpatul și-a nuanțat declarațiile precizând o altă situație de fapt în sensul că în ziua de 25.11.2018 nu ar fi lovit victima, alături de frații ..., ci că mai mult aceștia ar fi lovit victima, că persoana vătămată îl amenința și din această cauză inculpatul purta asupra sa permanent cuțitul legat de cadrul bicicletei (pentru apărarea chiar față de victimă), că în seara zilei de 25.11.2018 a ieșit pentru a-și cumpăra țigări, dar a luat totuși asupra sa și cuțitul

respectiv și s-a întâlnit întâmplător cu victima, dar aceasta totuși l-ar fi atacat pe inculpat din spate, iar inculpatul ar fi lovit de frică, cu cuțitul victima înspre spate, cuțitul fiind scos dintr-o teacă pe care o avea pe sub haine, în zona pieptului său, inculpatul încercând să inoculeze ideea că ar fi acționat, dacă nu în legitimă apărare, cel puțin în stare de provocare.

S-a arătat că apărările inculpatului sunt nereale.

S-a reținut, din coroborarea probatoriului din cursul urmăririi penale, cu probele administrate în cursul cercetării judecătorești, mai cu seamă declarațiile inculpatului, ale persoanelor vătămate/părților civile și martorilor pe care, în mod nemijlocit, i-a audiat judecătorul cauzei în fața sa, în ședință publică, că s-a menținut în totalitate situația de fapt, așa cum a fost descrisă în rechizitoriul parchetului.

Astfel, inculpatul ... a fost observat de martorii cauzei de-a lungul timpului purtând asupra sa un cuțit de mari dimensiuni, pe cadrul bicicletei, în general pentru apărare, față de orice persoană care l-ar fi putut ataca (în viziunea inculpatului), iar nu neapărat pentru că acesta avea un conflict cu persoana vătămată.

În ceea ce privește pe victima ..., aceasta era cunoscută în comunitate ca o persoană cu antecedente penale, consumatoare de alcool în cantități mari și producătoare de conflicte mai cu seamă verbale și mai puțin fizice, a reținut instanța de judecată.

De aceea, deși martorii cauzei, au relatat că victima se angrena în general în conflicte verbale și fizice, nu au putut preciza evenimente concrete în acest sens.

Nici măcar frații ... și ..., care au fost audiați la instanță nu au putut da exemple concrete în acest sens, deși au furnizat cele mai multe elemente negative legate de comportamentul victimei, ci aceștia au precizat că, din auzite de prin vecini cunoșteau că victima intra în conflicte fizice, însă nu au putut preciza concret decât un eveniment când victima ar fi lovit un vecin blocându-i trecerea cu mașina, iar în ceea ce-i privește pe acești martori, au avut numai altercații verbale cu victima și nu au văzut ca victima să poarte asupra sa vreun cuțit în mod vizibil, nici nu au putut furniza vreun eveniment concret în care victima să fi atacat cu vreun cuțit pe vreunul dintre vecini.

În privința cazierului judiciar al victimei s-a reținut că, într-adevăr, acesta are un cazier judiciar impresionant fiind în trecut condamnat cu executare de mai multe ori, dar în cea mai mare parte pentru infracțiuni de furt și furt calificat, cu violare de domiciliu la un moment, dar și foarte puțin pentru infracțiuni de violență.

În ceea ce privește cazierul contravențional al victimei, din acesta a rezultat că victima a fost amendată de foarte multe ori în cursul anului 2018, dar în cea mai mare parte pentru contravenția prevăzută de art. 2 pct. 23 din Legea nr. 61/1991, constând în consumul de băuturi alcoolice în locuri publice, în general pe stradă, o singură dată fiind sancționat contravențional pentru provocarea de scandal pe stradă și de două ori pentru tulburarea ordinii publice.

A rezultat din cele de mai sus că, în general, victima era recalcitrantă mai ales pe fondul consumului de alcool, iar vecinii preferau mai bine să o ocolească, dar sunt dovezi că victima se angrena mai mult în conflicte verbale decât fizice, în sensul că adresa trecătorilor injurii ori amenințări, fără a-i ataca fizic, cu atât mai puțin cu cuțitul.

Cât despre conflictul dintre inculpat și victimă, instanța a reținut că anumite discuții au existat între aceștia legat de fata minoră a victimei, numita ..., care ar fi intrat într-o relație de dragoste cu inculpatul încă de la vârsta de 13 ani, a reținut instanța, fiind ademenită de către inculpat, având în vedere vârsta fragedă a minorei în raport de vârsta inculpatului.

În aceste condiții, în care vecinii din cartier i-au adus la cunoștință că fiica sa minoră mergea seara la baraca inculpatului, amenajată în curtea martorului ..., supărarea victimei a fost oarecum justificată, a apreciat instanța de judecată, în contextul în care inculpatul nu a dorit să înțeleagă să-i lase victimei fiica în pace având în vedere diferența de vârstă, ceea ce a dus la aplicarea unei lovituri inculpatului de către victimă cu palma în zona feței în ziua de 18.11.2018.

Nu s-a dovedit faptul că minora ... era agresată de tatăl său, victima ..., pentru că martorii cauzei au precizat că acesta era doar un zvon în sensul că minora fugea la inculpat fiind agresată și izgonită de acasă de către victimă, însă acest lucru nu a fost confirmat nici măcar de către mama minorei, persoana vătămată ..., dar nici de martorii cauzei, dimpotrivă martorul ..., proprietarul terenului unde era amplasată coliba în care locuia inculpatul a relatat instanței că o singură dată ar fi văzut victima la inculpat, dar că aceasta a și fugit imediat cum l-a văzut pe martor, aspect confirmat și de către persoana vătămată ..., mama minorei care a precizat că victima ar fi fost văzută de vecini o singură dată că mergea la inculpat, dar că imediat a plecat de la acesta constatând că a fost observată de vecini.

Pe fondul acestor precizări, instanța a reținut că în ziua de 25.11.2018 martorii ... și ..., împreună cu inculpatul, s-au hotărât să-i aplice victimei o corecție întrucât în aceeași zi, victima îl înjurase pe martorul ..., victima fiind ca de obicei sub influența băuturilor alcoolice, context în care toți aceștia au plecat din curtea lui ..., în nici un caz martorii nu s-au întâlnit cu inculpatul pe stradă, așa cum au afirmat în fața instanței de judecată, aspectele de mai sus fiind confirmate și de martorul ... care a precizat că a ieșit din aceeași curte în urma celor trei, la o distanță de cca 200 metri de aceștia și i-a auzit că s-au hotărât să agreseze pe victima ..., lucru care s-a întâmplat în fața locuinței victimei.

Contrar susținerilor inculpatului și fraților ... și ..., victima nu se mai afla în stradă, ci a fost chemată afară din curtea sa, aspect confirmat de concubina victimei, persoana vătămată ..., care a precizat că inculpatul și frații ... și ... au bătut puternic în poartă și au chemat victima afară, după care, în stradă, în fața curții sale, victima a fost lovită în mod repetat de către cei trei cu pumnii și cu picioarele, conflictul fiind aplanat de un echipaj de poliție care a aplicat amenzi contravenționale.

Așa fiind, instanța de judecată a reținut că inculpatul a participat în mod deliberat la agresarea victimei în după-amiaza zilei de 25.11.2018, alături de frații ..., întrucât nu el fusese cel jignit, ci unul dintre frații ... primise jigniri, astfel că s-a reținut că inculpatul nu se poate folosi în apărarea sa de această agresiune, ci dimpotrivă aceasta este privită în defavoarea sa, motiv pentru care nici nu s-a putut reține scuza provocării invocată de către inculpat care s-a comportat la rândul său în mod provocator cu victima.

Pe fondul acestui conflict, a reținut instanța de judecată, atât inculpatul cât și victima, s-au înarmat cu câte un cuțit și au ieșit din locuințele lor în seara aceleiași zile de 25.11.2018, fără un

motiv anume, admițând că există riscul să se întâlnească, iar conflictul să izbucnească din nou, lucru care s-a și întâmplat.

Astfel, inculpatul a relatat martorilor că după agresarea victimei din după-amiaza zilei de 25.11.2018, i-ar fi fost frică să mai rămână în baracă, de teama de a nu fi atacat de victimă.

Totuși, nu acesta a fost motivul părăsirii barăcii, ci după cum a declarat chiar inculpatul, motivul plecării de la locuința sa în seara de 25.11.2018 ar fi fost acela de a-și cumpăra țigări, dar totuși a luat cu el cuțitul pe care îl purta în mod obișnuit asupra sa, adică cuțitul cu lungimea totală de 40 cm, cu mâner din plastic de culoare albă.

La rândul său, victima a plecat de acasă precizând rudelor sale că merge pentru a lua aer și pentru a servi o sticlă cu vin, deși de asemenea, a luat asupra sa un cuțit cu mâner negru, care a fost găsit asupra cadavrului la momentul efectuării cercetării locale.

S-a mai reținut că victima și-a ținut drumul său, însă inculpatul a ajuns pe str. ..., în întâmpinarea victimei, în contextul în care locuința inculpatului se afla pe str. ..., iar la momentul întâlnirii celor doi, față în față (ceea ce exclude atacarea inculpatului din spate de către victimă, variantă susținută de către inculpat), conflictul dintre aceștia a reizbucnit, iar inculpatul a lovit victima o singură dată cu cuțitul pe care îl avea asupra sa într-o teacă în sân, pe sub haine, de sus în jos, în zona pieptului, cu afectarea cordului, inculpatul și victima fiind poziționați față în față.

Această realitate a fost susținută și de către concluziile medicului legist, dar și de constatările efectuate la fața locului, în sensul că traiectul plăgii-oblic cranio caudal și de la stânga la dreapta, pledează pentru lovire activă de sus în jos, cu agresorul poziționat în fața victimei, așa cum s-a consemnat în documentele aici precizate.

Din cercetarea locului faptei a rezultat că victima, la rândul său a scos un cuțit cu mâner negru, care a fost găsit lângă cadavru, dar nu a mai apucat să lovească cu acesta întrucât fusese lovită de către inculpat.

Varianta susținută de inculpat, în sensul atacării sale din spate de către victimă și a lovirii victimei cu cuțitul către spate nu a fost luată în considerare pentru motivele de mai sus, așa încât nu poate fi susținută teoria legitimei apărări ori a scuzei provocării.

În drept, s-a reținut că fapta inculpatului ... care, în seara de 25.11.2018, în jurul orei 21⁰⁰, i-a fi aplicat victimei ... o lovitură cu un cuțit cu lungimea de 40 cm din care lama de 26 cm, cu vârf format și lățimea la baza mânerului de 6 cm în zona toracelui anterior stâng provocându-i o plagă înțepată-tăiată toracică, penetrantă, perforantă în cord, întrunește atât obiectiv cât și subiectiv, elementele constitutive ale infracțiunii de omor prevăzută de art. 188 alin. 1 Cod penal.

Sub aspectul laturii obiective a infracțiunii de mai sus, instanța de judecată a reținut pe baza probelor ca fiind dovedită acțiunea inculpatului de lovire a victimei cu un cuțit (obiect apt de a produce moartea), o singură dată, într-un loc vital al corpului, cu scopul vădit de a suprima viața victimei, rezultat care s-a și produs de îndată.

Așa fiind, instanța a apreciat că, sub aspectul laturii subiective a infracțiunii de mai sus, inculpatul a acționat cu intenția directă în privința uciderii victimei, în sensul art. 16 alin. 3 lit. a) din Noul Cod penal potrivit cu care fapta este săvârșită cu intenție directă când făptuitorul prevede rezultatul faptei sale urmărind producerea lui prin săvârșirea acelei fapte.

Cum săvârșirea infracțiunii și vinovăția inculpatului au fost dovedite, instanța a dispus condamnarea acestuia proporțional gradului de pericol social al faptei comise și pericolozității făptuitorului.

La individualizarea judiciară a pedepsei principale ce a fost aplicată inculpatului au fost avute în vedere criteriile generale de individualizare a pedepsei prevăzute de art. 74 alin. 1 din Noul Cod penal.

Instanța a reținut că infracțiunea săvârșită de inculpat este de o pericolozitate deosebită prin obiectul juridic lezat și anume relațiile sociale referitoare la dreptul persoanei la viață.

Totodată instanța a reținut agresivitatea inculpatului rezultată din modul și împrejurările în care acesta a comis fapta, în timp ce se afla la rândul său sub influența băuturilor alcoolice, fiind înarmat cu un cuțit, pe care îl purta în mod obișnuit asupra sa, având intenția vădită de a ucide victima, pe care o mai agresase în aceeași zi de 25.11.2018 împreună cu alte două persoane martori din cauză, dovadă fiind chiar deplasarea inculpatului cu cuțitul asupra sa, chiar pe strada pe care locuia victima, sub pretextul că mergea pentru a cumpăra țigări.

Pe lângă cele de mai sus, sub aspectul circumstanțelor personale, s-a reținut că inculpatul nu este cunoscut cu antecedente penale, este tânăr, are o școlarizare modică, ceea ce impune reeducare, inculpatul a avut o atitudine în general sinceră în declarațiile sale, nu are copii minori în întreținere, nu are loc de muncă și nici ocupație stabilă, așa cum a rezultat din probele cauzei.

Față de modul și împrejurările în care s-a produs fapta, instanța nu a reținut în favoarea inculpatului circumstanțe atenuante judiciare, însă comportamentul la rândul său recalcitrant al victimei, faptul că și aceasta se afla înarmată cu un cuțit pentru a se răfui cu inculpatul, au fost avute în vedere pentru reducerea pedepsei către minimumul special prevăzut de lege.

Având în vedere elementele de individualizare a pedepsei expuse mai sus, instanța a apreciat că, în raport de pericolozitatea concretă a faptei și a făptuitorului, pedeapsa care respectă cel mai bine scopul prevăzut de art. 3 din Legea nr. 254/2013, este închisoarea, în cuantum de 12 ani.

Instanța a considerat că inculpatul este nedemn de a mai exercita dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice funcții publice, precum și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, astfel că a interzis exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a) și b) Cod penal pe durata de 3 ani., ca pedeapsă complementară, precum și ca pedeapsă accesorie.

Văzând că subzistă încă motivele pentru care s-a dispus luarea măsurii arestului preventiv al inculpatului, dar având în vedere și soluția de condamnare a acestuia la o pedeapsă cu închisoarea cu executarea în regim de detenție, ceea ce justifică menținerea în continuare a stării de arest preventiv, în baza art. 399 alin. 1 Cod procedură penală s-a menținut starea de arest preventiv a inculpatului și, în baza art. 72 Cod penal, s-a dedus din pedeapsa aplicată inculpatului durata reținerii și arestării preventive de la data de 26.11.2018 la zi.

Sub aspectul laturii civile s-a arătat că s-au constituit părți civile persoana vătămată ..., sora victimei, cu suma de 1.000.000 Euro daune morale, precum și cu suma de 3.000 Euro daune materiale (constând în parte din contravaloarea cheltuielilor cu înmormântarea și pomenirea

victimei), persoana vătămată ..., fratele victimei, cu suma de 3.000 Euro daune materiale (constând în parte din contravaloarea cheltuielilor cu înmormântarea și pomenirea victimei), persoanele vătămate minore (fiicele victimei), ... (născută la data de 04.11.2016), prin reprezentant legal ..., și ... (născută la data de 06.01.2005), prin reprezentant legal ..., cu sumele de câte 5.000 lei/lunar fiecare până la data majoratului, constând în pensie de întreținere.

Din probatoriul administrat pe latura civilă a rezultat că la înmormântarea victimei au contribuit doar frații ... și ..., persoana vătămată ... care s-a aflat în concubinaj cu victima neavând venituri pentru a contribui la aceste cheltuieli. S-au efectuat cheltuielile necesare pentru înmormântarea victimei, precum și două pomeniri, la fiecare dintre acestea participând în jur de 60 de persoane. Părțile civile ... și ... au precizat că împreună ar fi cheltuit în jur de 6.000 Euro, bani proveniți din aceea că lucrează în străinătate, iar aceste cheltuieli au fost susținute prin declarațiile persoanei vătămate ..., precizând că aspectele declarate le cunoaște de la persoanele vătămate, frații victimei. Persoana vătămată ... nu s-a prezentat la proces și nu a dat declarație în cauză, pentru a-și sprijini pretențiile civile. În cauză, deși a solicitat termen în aceste sens, partea civilă ... nu s-a mai prezentat la proces, nu a mai indicat martorul pentru a fi audiat pe latura civilă a cauzei și nu a mai depus înscrisuri în vederea probării pretențiilor sale.

Chiar dacă în procesul penal sunt admisibile și probele cu martori și cu declarațiile persoanei vătămate, în lipsa unor înscrisuri pentru dovedirea pretențiilor civile, având în vedere că este vorba despre o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii care este în același timp și infracțiune, iar părților civile le-a fost greu să-și preconstitue înscrisuri pentru cheltuielile efectuate cu ocazia înmormântării și pomenirii victimei, totuși măcar unele înscrisuri puteau fi aduse de victime, așa încât instanța de judecată a ținut cont de faptul că este de notorietate care sunt cheltuielile de înmormântare și pomenire a victimei, raportat la starea și capacitatea persoanelor din cauza de față, așa încât ținând cont de toate elementele cauzei, în echitate, instanța a considerat că suma de 6.000 Euro apreciată de părțile civile este prea ridicată și poate duce la îmbogățire fără justă cauză a acestora, mai aproape de realitate fiind suma totală de 4.000 Euro, câte 2.000 Euro pentru fiecare parte civilă, ... și ...

În privința sumei de 1.000.000 Euro daune morale solicitată de partea civilă ..., instanța a considerat că pierderea intempestivă a victimei a fost în măsură să cauzeze acesteia o puternică suferință pe care poate încă o mai resimte în calitate de soră a victimei, suferință care, probabil, nu se va estompa nici în viitorul apropiat, pentru o bună perioadă de timp, însă în același timp instanța a avut în vedere comportamentul pe care victima la rândul său îl avea în societate, fiind recalcitrantă, consumatoare de alcool în cantități foarte mari, cu unele carențe comportamentale chiar și în familie, în sensul că nu lucra, nu aducea venituri în casă și era mai mult întreținută de concubina sa și de alocația copiilor, victima fiind evitată de rudele sale, chiar și de către partea civilă ..., care de ani buni lucrează în străinătate și nu a menținut legătura cu victima decât sporadic. În aceste condiții, suma solicitată de partea civilă ... este exorbitantă, iar apreciind în echitate, instanța a considerat că o sumă de 20.000 lei este de natură a satisface suferințele psihice încercate de partea civilă pentru pierderea fratelui său.

În privința pensiei de întreținere lunară cuvenită părților civile minore, instanța a apreciat că această solicitare este justificată, întrucât aceste părți civile au rămas fără ocrotirea și întreținerea materială la care aveau dreptul din partea victimei, care putea să fie în câmpul muncii, fiind aptă pentru a muncii, la data decesului, ocrotire de care au fost lipsite în urma faptei ilicite și culpabile a inculpatului. În privința cuantumului acestei pensii de întreținere lunară, instanța nu s-a raportat la suma de 5.000 lei lunar, pentru fiecare parte civilă minoră, așa cum a fost solicitată de părțile civile ... și ..., prin reprezentant legal ..., nici la sumele modice și sporadice pe care le-ar fi obținut victima, sezonier, 10 – 15 lei la zi, în sezonul agricol, la data decesului, pentru că nu a fost dovedit în cauză cuantumul vreunui salariu, dar s-a dovedit că victima lucra ocazional, ca muncitor necalificat. De aceea, s-a făcut raportarea la nivelul salariului minim pe economie, conform legislației civile relevante în soluționarea laturii civile a cauzei penale (potrivit dispozițiilor art. 1 alin. 1 din HG nr. 937/07.12.2018 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, la data pronunțării prezentei hotărâri, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată este de 2.080 lei lunar).

Împotriva acestei sentințe a declarat apel inculpatul ..., arătând că a fost provocat de victimă, care i-a aplicat o palma cu câteva zile înainte de săvârșirea faptei, că victima a venit din spate și l-a amenințat că îl va omorî, că a dat de frică cu cuțitul și nu a avut nicio intenție de a ucide victima, solicitând reținerea scuzei provocării prevăzută de art. 75 alin. 1 lit. a) Cod penal și reducerea pedepsei la limita minimă. Pe latură civilă a arătat că suma de 20.000 lei, reprezentând daune morale, acordată părții civile ..., sora victimei, este exagerată, solicitând reducerea acestei sume.

Partea civilă ... și părțile civile minore ... și ..., prin apărător, au solicitat respingerea apelului inculpatului.

Procurorul a solicitat respingerea apelului întrucât nu se poate reține starea de provocare, pedeapsa este temeinică, iar cuantumul daunelor morale a fost just stabilit.

Apelul este nefondat.

Examinând cauza prin prisma motivelor de apel, cât și din oficiu sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 al. 2 C.proc.pen., Curtea constată că hotărârea apelată este legală și temeinică.

Astfel, din actele și lucrările dosarului rezultă că situația de fapt și vinovăția inculpatului, pentru săvârșirea infracțiunii deduse judecății, au fost corect stabilite de prima instanță, prin probele administrate în cauză, dând încadrarea juridică corespunzătoare faptei comise de acesta.

În acest sens, din coroborarea probelor administrate în cauză, respectiv: procesul-verbal de cercetare la fața locului; raportul medico-legal de necropsie nr. .../2018; procesul-verbal de conducere în teren; procesele-verbale de examinare fizică; declarațiile martorilor ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., procesul-verbal de examinare criminalistică a obiectelor de îmbrăcăminte ale victimei; procesul-verbal de redare a conținutului convorbirilor purtate cu operatorii serviciului unic de urgență; declarațiile succesorilor victimei – ..., ..., ...; parțial declarațiile inculpatului, rezultă că, în seara de 25.11.2018, în jurul orei 21⁰⁰, pe fondul existenței unui conflict anterior, inculpatul ... i-a aplicat victimei ... o lovitură cu un cuțit cu lungimea de 40 cm. din care lama de 26 cm, cu vârf

format și lățimea la baza mânerului de 6 cm. în zona toracelui anterior stâng provocându-i o plagă înțepată-tăiată toracică, penetrantă, perforantă în cord, leziune care a condus imediat la decesul victimei.

Inculpatul a acționat cu intenție directă, acesta prevăzând rezultatul faptei sale, respectiv producerea morții victimei, având în vedere obiectul vulnerat folosit, respectiv un cuțit, care este apt să producă decesul, zona corporală vitală a victimei vizată de lovitură, respectiv: torace, cu lezarea cordului (a inimii), și a urmărit producerea unui asemenea rezultat prin săvârșirea faptei penale.

În consecință, sunt îndeplinite toate elementele constitutive, atât cele care țin de latura obiectivă (elementul material, urmarea imediată și legătura de cauzalitate dintre acestea) cât și cele care țin de latura subiectivă (vinovăția sub forma intenției directe), a infracțiunii de omor prevăzută de art.188 alin.1 Cod penal, infracțiune care este nejustificată și imputabilă inculpatului ...

Nu pot fi reținute în cauză dispozițiile referitoare la comiterea de către inculpat a infracțiunii în stare de provocare pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Astfel, potrivit art. 75 lit. a Cod penal, constituie circumstanță atenuantă *săvârșirea infracțiunii sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții, determinată de o provocare din partea persoanei vătămate, produsă prin violență, printr-o atingere gravă a demnității persoanei sau prin altă acțiune ilicită gravă.*

Practica și literatura juridică de specialitate au statuat în mod constant că pentru reținerea acestei circumstanțe este necesar să se constate, pe de o parte, că în momentul săvârșirii faptei infractorul se găsea într-o stare de puternică tulburare sufletească, adică de surescitare nervoasă, mânie sau indignare, ori într-o stare de emoție puternică, iar pe de altă parte, că starea de tulburare sau emoție a fost determinată de o provocare din partea victimei produsă fie prin violență, fie printr-o atingere gravă a demnității, fie prin altă acțiune ilicită gravă.

De asemenea, s-a statuat, deși textul nu precizează dacă între actul provocator și actul ripostă trebuie să existe o proporție, că aceasta se impune în mod indirect, în sensul că reacția trebuie să fie proporțională cu intensitatea tulburării sufletești sau emoției, așa încât o ripostă exagerată, care nu-și poate găsi explicația în gradul tulburării sau emoției, nu va conduce la aplicarea circumstanței atenuate a provocării.

În ceea ce privește lovirea inculpatului de către victimă cu palma în zona feței, aceasta a avut loc în data de 17/18.11.2018, motivat de faptul că aceasta nu era de acord cu relația dintre inculpat și fiica sa minoră, în vârstă de 13 ani, acțiunea victimei fiind oarecum justificată de faptul că inculpatul nu a înțeles să-i lase victimei fiica în pace având în vedere diferența de vârstă. Curtea apreciază că, pe de o parte, această acțiune nu este de natură să creeze o stare de emoție inculpatului având în vedere timpul scurs până la comiterea faptei (de 7-8 zile) și motivul pentru care victima a procedat astfel și, pe de altă parte, riposta inculpatului a fost mult exagerată.

De asemenea, inculpatul a participat în mod deliberat la agresarea victimei în după-amiaza zilei de 25.11.2018 (dar mai înainte de comiterea faptei de omor), alături de frații ..., motivat de

faptul că unul dintre frații ... primise jigniri de la victimă, astfel că, practic, victima a fost cea provocată de inculpat.

Susținerea inculpatului, din faza de judecată cum că ar fi fost atacat de victimă din spate și a dat cu cuțitul de frică înspre victimă, care se afla în spatele său, nu poate fi primită deoarece într-o atare situație traiectul plăgii ar fi trebuit să fie de la dreapta la stânga și de jos în sus. Or, din concluziile expertizei medico-legale rezultă că traiectul plăgii, oblic cranio-caudal și de la stânga la dreapta, pledează pentru lovire activă de sus în jos, cu agresorul poziționat în fața victimei.

Așa cum am arătat mai sus a existat o stare conflictuală între inculpat și victimă, dar nu se poate reține în mod obiectiv o acțiune a victimei îndreptată împotriva inculpatului, comisă fie prin violență, fie prin atingerea gravă a demnității ori prin altă acțiune ilicită gravă, acțiunea care să inducă o stare de tulburare ori emoție puternică inculpatului sub imperiul căreia acesta să comită fapta penală.

Din contră, victima fusese agresată de inculpat, împreună cu martorii ... și ..., cu puțin timp înainte de comiterea faptei deduse judecății, și se aștepta ca victima să riposteze, așa cum rezultă din declarațiile date de inculpat, la urmărire penală, și martorii ..., ..., ..., ...

Prin urmare, chiar dacă victima l-ar fi amenințat pe inculpat, nu sunt întrunite cerințele circumstanței atenuante a provocării prevăzută de art.75 alin.1 lit. a C.pen. în condițiile în care conduita victimei a fost determinată de acțiunea anterioară a inculpatului, care a agrest-o.

De altfel, starea conflictuală dintre cei doi a fost avută în vedere de către prima instanță la momentul individualizării pedepsei.

În cauză nu se pot reține circumstanțele atenuate prev. de art.75 alin.2 lit.a) sau b) Cod penal deoarece inculpatul nu a depus vreun efort pentru a înlătura ori diminua consecințele infracțiunii, iar împrejurările legate de fapta comisă nu diminuează gravitatea infracțiunii și nici pericolozitatea inculpatului.

Pedeapsa de 12 ani închisoare, orientată spre minimul special, a fost just individualizată, față de împrejurările comiterii faptei (pe fondul unui conflict anterior), gravitatea acesteia (decesul victimei) și persoana inculpatului, care nu are antecedente penale, astfel că cererea inculpatului de reducere a acesteia este nefondată.

Latura civilă a fost corect soluționată prin obligarea inculpatului la plata despăgubirilor materiale către părțile civile ... și ..., reprezentând cheltuielile cu înmormântarea victimei și a pomenirilor ulterioare, și către părțile civile minore ... și ..., reprezentând pensie de întreținere.

Contrar susținerilor inculpatului, Curtea constată că și cuantumul despăgubirilor morale, în sumă de 20.000 lei, acordate părții civile ..., sora victimei, au fost just apreciate față de cont de criteriile reținute în doctrină și jurisprudență.

Astfel, la cuantificarea sumelor acordate cu acest titlu trebuie avute în vedere durerile inerente pierderii unei persoane apropiate, condițiile generale economico-sociale din țara noastră, ca acestea (despăgubirile) să fie într-un quantum rezonabil, să nu reprezinte o sursă de îmbogățire fără justă cauză pentru părțile civile, să nu fie derizorii, dar nici sancțiuni excesive autorului delictului și/sau părții responsabile civilmente, ci o reparație echitabilă a prejudiciului moral suferit de acestea.

Pierderea fratelui, în vârstă de 41 de ani a generat suferințe psihice puternice pentru partea civilă ..., aceasta fiind afectată emoțional de dispariția tragică a victimei.

Prin urmare, este nefondată cererea inculpatului de reducere a cuantumului daunelor morale la care a fost obligat către partea civilă ...

Față de cele arătate mai sus, apelul declarat de inculpatul ... este nefondat, urmând să fie respins, conform disp. art. 421 pct. 1 lit. b C.proc.pen.

4. Titlu: Măsuri educative. Internare într-un centru educativ.

Cuprins pe materii: Drept penal. Partea generală.

Indice alfabetic: - Drept penal

- Măsuri educative

- Internare într-un centru educativ

Legislație relevantă: art. 114 alin. 2 lit. b Cod penal în referire la art. 115 alin. 1 pct. 2 lit. a și alin. 2 Cod penal, art. 74 Cod penal

Rezumat: *Sanctiunea aplicată inculpatului ..., respectiv măsura educativă privativă de libertate a internării într-un centru educativ pe o perioadă de 1 an, a fost just individualizată avându-se în vedere atât împrejurările comiterii faptei, gravitatea acesteia cât și persoana și atitudinea sa.*

În acest sens, se constată că infracțiunile comise prezintă un grad ridicat de pericol social, fiind afectate relațiile sociale cu caracter patrimonial referitoare la posesia și deținerea bunurilor mobile, inculpatul neavând nici o reținere în a ajuta pe inculpatul ... la sustragerea de bani, prin amenințare, de la o persoană vătămată minoră, de a sustrage bani de la altă persoană vătămată minoră, de a ajuta un minor de 9 ani la sustragerea de bunuri, de a pătrunde prin efracție și violare de sediu profesional în incinta unei societăți comerciale pentru a sustrage bunuri, cauzând un prejudiciu relativ ridicat, în valoare de peste 450 lei. În acest sens, se observă că de la partea civilă ... au fost sustrate mai multe bunuri, respectiv: mașini de tuns, foarfece, ustensile de coafat, fiind recuperate o parte din bunuri, cu excepția a două mașini de tuns în valoare de 300 lei, iar de la persoana vătămată ... și un portofel în care se aflau documente, recuperate de organele de poliție, astfel că nu se poate reține că prejudiciile au fost modice.

Faptul că o parte din bunurile sustrate au fost recuperate nu se datorează inculpatului, ci împrejurării că a fost depistat de organele de poliție imediat după comiterea faptelor, reușindu-se restituirea banilor ce nu au fost cheltuiți și a bunurilor care nu fuseseră încă valorificate.

Din perspectiva persoanei inculpatului se observă că nu este la primul impact cu legea penală, mai fiind cercetat pentru comiterea de fapte penale, acesta nu a respectat măsura preventivă a controlului judiciar luată inițial, ce a determinat înlocuirea acestei măsuri cu cea a arestului la domiciliu, nu a respectat nici această măsură preventivă, părăsind nejustificat imobilul unde executa arestul la domiciliu și comitând alte fapte penale, fiind înlocuită cu arestul preventiv.

Cu privire la atitudinea inculpatului se constată că acesta a recunoscut infracțiunile comise, însă în condițiile în care a fost prins imediat după comiterea unora dintre ele și comiterea faptelor este dovedită și cu celelalte probe administrate în cauză, respectiv: declarațiile persoanelor vătămate, ale martorilor, imaginile surprinse de camerele de supraveghere amplasate la unitățile economice, procesele verbale de cercetare la fața locului, de ridicare a unora dintre bunurile sustrase și predarea acestora persoanelor vătămate, procesele verbale de recunoaștere a inculpaților de către martori și persoanele vătămate.

Totodată, împrejurarea că inculpatul a recunoscut comiterea faptei a fost valorificată în cadrul procedurii simplificate de judecată prin reducerea limitelor măsurii educative privative de libertate a internării într-un centru educativ cu o treime, conform art. 396 alin. 10 Cod procedură penală.

Măsura educativă privativă de libertate a internării într-un centru educativ pe o perioadă de 1 an, aplicată inculpatului ..., este aptă să asigure atingerea scopului sancțiunii, acesta având posibilitatea de a urma programe de pregătire școlară și formare profesională, precum și programe de reintegrare socială, astfel încât să-și îndrepte conduita, fiind nefondată cererea sa de a i se aplica o măsură educativă neprivativă de libertate.

Decizia penală nr. 126/A/14.02.2020 a Curții de Apel Galați

Prin sentința penală nr. 254/11.12.2019 a Judecătoriei Adjud s-au dispus următoarele:

I). În baza art. 114 alin. 1, 2 lit. b) Cod penal, art. 124 Cod Penal rap. la art. 129 Cod Penal și art. 396 alin. 10 Cod procedură penală s-a aplicat inculpatului minor ...

- Măsura educativă privativă de libertate a internării într-un centru educativ pe o perioadă de 1 (un) an cu începere de la data punerii în executare a măsurii educative, pentru săvârșirea infracțiunilor de complicitate la tâlhărie, prev. de art. 48 al. 1 C.p. rap. art. 233 C.p., cu aplic. art. 113 al. 2 C.p. (persoană vătămată minoră ...), furt calificat, prev. de art. 228 al. 1- art. 229 al. 1 lit. b C.p., cu aplic. art. 113 al.2 C.p. (persoană vătămată minoră ...), complicitatea la furt calificat, prev. de art. 48 al. 1 C.p. rap. la art. 228 al. 1- art. 229 al. 1 lit. b C.p. cu aplic. art. 113 al. 2 C.p. și art. 77 lit. a C.p. (persoană vătămată ...) și furt calificat, prev. de art. 228 al. 1 – art. 229 al. 1 lit. b, d și al. 2 lit. b C.p. cu aplic. art. 113 al. 2 C.p. și art. 77 lit. a C.p. (persoană vătămată ... prin reprezentant legal ...), toate cu aplic. art. 38 al. 1 Cod penal.

În baza art. 72 Cod Penal, art. 127 Cod Penal, art. 399 alin. 9 Cod Procedură Penală s-a dedus din durata măsurii educative privative de libertate aplicate durata arestului la domiciliu și a arestului preventiv, începând cu data de 27.08.2019 și până în prezent.

În baza art. 399 alin. 1 Cod Procedură Penală s-a menținut măsura preventivă a arestului preventiv dispusă față de inculpatul minor ...

II). În baza art. 114 alin. 1, 2 lit. b) Cod penal, art. 124 Cod Penal rap. la art. 129 Cod Penal și art. 396 alin. 10 Cod procedură penală s-a aplicat inculpatului minor ..., măsura educativă privativă de libertate a internării într-un centru educativ pe o perioadă de 1 (un) an cu începere de la data punerii în executare a măsurii educative, pentru săvârșirea infracțiunilor de tâlhărie, prev.

de art. 233 C.p., cu aplic. art. 113 al. 2 C.p. (persoană vătămată minoră ...), complicitatea la furt calificat, prev. de art. 48 al. 1 C.p. rap. la art. 228 al. 1 - art. 229 al. 1 lit. b C.p., cu aplic. art. 113 al. 2 C.p. (persoană vătămată minoră ...), furt, prev. de art. 228 al. 1 C.p. cu aplic. art. 113 al. 2 C.p. (persoană vătămată ...), furt calificat, prev. de art. 228 al. 1 - art. 229 al. 1 lit. b, d C.p., cu aplic. art. 113 al. 2 C.p. (persoană vătămată ...) și furt calificat, prev. de art. 228 al. 1 – art. 229 al. 1 lit. b, d și al. 2 lit. b C.p. cu aplic. art. 113 al. 2 C.p. și art. 77 lit. a C.p. (persoană vătămată ... prin reprezentant legal ...), toate cu aplic. art. 38 al. 1 Cod penal.

În baza art. 72 Cod Penal, art. 127 Cod Penal, art. 399 alin. 9 Cod Procedură Penală s-a dedus din durata măsurii educative privative de libertate aplicate durata arestului la domiciliu și a arestului preventiv, începând cu data de 27.08.2019 și până în prezent.

În baza art. 399 alin. 1 Cod Procedură Penală s-a menținut măsura preventivă a arestului preventiv dispusă față de inculpatul minor ...

III). În baza art. 114 alin. 1 Cod Penal, art. 120 Cod Penal rap. la art. 129 Cod Penal s-a aplicat inculpatului minor ... măsura educativă neprivativă de libertate a asistării zilnice pe o perioadă de 6 (șase) luni cu începere de la data punerii în executare a măsurii educative, pentru săvârșirea infracțiunilor de complicitatea la furt calificat, prev. de art. 48 al. 1 C.p. rap. la art. 228 al. 1-art. 229 al. 1 lit. b C.p., cu aplic. art. 113 al. 2 C.p și art. 77 lit. a C.p. (persoană vătămată ...) și furt calificat, prev. de art. 228 al. 1 – art. 229 al. 1 lit. b, d și al. 2 lit. b C.p., cu aplic. art. 113 al. 2 C.p. și art. 77 lit. a C.p. (persoană vătămată ... prin reprezentant legal ...), toate cu aplic. art. 38 al. 1 Cod penal.

În baza art. 121 alin. (1) lit. e) Cod Penal pe durata executării măsurii educative, s-a impus minorului următoarea obligație: să se prezinte la serviciul de probațiune la datele fixate de acesta.

În baza art. 120 alin. 2 Cod Penal și art. 121 alin. 3 Cod Penal, s-a dispus ca supravegherea să se facă sub coordonarea Serviciului de Probațiune ...

S-a atras atenția inculpatului minor asupra dispozițiilor art. 123 Cod penal.

În temeiul art. 242 alin. 1 Cod procedură penală, art. 362 Cod procedură penală, art. 399 alin. 1 și art. 404 alin. 4 lit. b Cod Procedură Penală s-a dispus revocarea măsurii preventive a controlului judiciar prevăzută de art. 202 alin. 4 lit. b Cod procedură penală, art. 214, art. 215 și urm. Cod procedură penală luată față de inculpatul minor ... prin încheierea pronunțată la data de 05.11.2019 în dosarul penal nr. 2010/173/2019/a2 al Judecătoriei Adj. Jud.

S-a dispus emiterea adreselor prevăzute de dispozițiile art. 215 alin. 5 Cod procedură penală față de inculpatul minor ...

În temeiul prevederilor art. 397 Cod de Procedură Penală rap. la art. 1349 alin. 1, 2 Cod Civil, art. 1357 Cod Civil, art. 1381 Cod Civil, a fost admisă în parte acțiunea civilă și a fost obligat inculpatul minor ... (în solidar cu părțile responsabile civilmente ... și ...) la plata sumei de 600 lei daune materiale către partea civilă ...

În temeiul prevederilor art. 397 Cod de Procedură Penală rap. la art. 1349 alin. 1, 2 Cod Civil, art. 1357 Cod Civil, art. 1381 Cod Civil, a fost admisă acțiunea civilă și a fost obligat inculpatul minor ... (în solidar cu părțile responsabile civilmente ... și ...) la plata sumei de 400 lei daune materiale către partea civilă ...

În temeiul prevederilor art. 397 Cod de Procedură Penală rap. la art. 1349 alin. 1, 2 Cod Civil, art. 1357 Cod Civil, art. 1381 Cod Civil, a fost admisă în parte acțiunea civilă și a fost obligat inculpatul minor ... (în solidar cu părțile responsabile civilmente ... și ...) și inculpatul minor ... (în solidar cu partea responsabilă civilmente ...) la plata sumei de 12 lei daune materiale către partea civilă minoră ..., prin reprezentanți legali ... și ...

În temeiul prevederilor art. 397 Cod de Procedură Penală rap. la art. 1349 alin. 1, 2 Cod Civil, art. 1357 Cod Civil, art. 1381 Cod Civil, a fost admisă în parte acțiunea civilă și a fost obligat inculpatul minor ... (în solidar cu părțile responsabile civilmente ... și ...) și inculpatul minor ... (în solidar cu partea responsabilă civilmente ...) la plata sumei de 10 lei daune materiale către partea civilă minoră ..., prin reprezentanți legali ... și ...

În temeiul prevederilor art. 397 Cod de Procedură Penală rap. la art. 1349 alin. 1, 2 Cod Civil, art. 1357 Cod Civil, art. 1381 Cod Civil, a fost admisă în parte acțiunea civilă și a fost obligat inculpatul minor ... (în solidar cu partea responsabilă civilmente ...) și inculpatul minor ... (în solidar cu partea responsabilă civilmente ...) la plata sumei de 50 lei daune materiale către partea civilă ...

În temeiul prevederilor art. 397 Cod de Procedură Penală rap. la art. 1349 alin. 1, 2 Cod Civil, art. 1357 Cod Civil, art. 1381 Cod Civil, a fost admisă acțiunea civilă și au fost obligați inculpatul minor ... (în solidar cu părțile responsabile civilmente ... și ...), inculpatul minor ... (în solidar cu partea responsabilă civilmente ...) și inculpatul minor ... (în solidar cu partea responsabilă civilmente ...) la plata sumei de 300 lei daune materiale către partea civilă ..., prin reprezentantul legal ...

Pentru a pronunța hotărârea judecătorească, prima instanță a reținut următoarele:

Prin rechizitoriul întocmit de Parchetul de pe lângă Judecătoria Adjud la data de 23.08.2019 în dosarul penal nr. 74/P/2019 s-a dispus trimiterea în judecată, sub control judiciar, a inculpaților minori:

1. ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de complicitate la tâlhărie, prev. de art. 48 al. 1 C.p. rap. art. 233 C.p., cu aplic. art. 113 al. 2 C.p., furt calificat, prev. de art. 228 al. 1 - art. 229 al. 1 lit. b C.p., cu aplic. art. 113 al. 2 C.p., complicitatea la furt calificat, prev. de art. 48 al. 1 C.p. rap. la art. 228 al. 1 - art. 229 al. 1 lit. b C.p. cu aplic. art. 113 al. 2 C.p. și art. 77 lit. a C.p. și furt calificat, prev. de art. 228 al. 1 – art. 229 al. 1 lit. b, d și al. 2 lit. b C.p., cu aplic. art. 113 al. 2 C.p. și art. 77 lit. a C.p., toate cu aplic. art. 38 al. 1 C.p., constând în aceea că:

- în ziua de 29.03.2019, în jurul orelor 18⁰⁰, pe timp de zi, a înlesnit deposedarea persoanei vătămate ... de suma de 10 lei de către inculpatul ..., prin blocarea deplasării acesteia, inducându-i o stare de temere,

- în ziua de 24.01.2019, în jurul orelor 18¹⁵, pe timp de seară, în timp ce se deplasa pe ... din mun. ..., jud. ..., împreună cu inculpatul ..., a sustras suma de 50 lei din buzunarul gecii persoanei vătămate, ..., prin distragerea atenției și profitând de neatenția acesteia,

- în seara zilei de 26.01.2019, în jurul orelor 18³⁵, împreună cu inculpatul ..., prin verificarea locului faptei și asigurarea acestuia, l-a ajutat pe minorul ..., în vârstă de 9 ani, să sustragă, din

incinta barului ..., un portofel în care se aflau documente și suma de 90 lei, aparținând persoanei vătămate, ...,

- la data de 18.04.2019, ora 00⁰⁰, împreună cu inculpații minori ..., ..., ambii în vârstă de 14 ani și cu minorul ..., în vârstă de 13 ani, au pătruns, prin forțarea ușii de acces, în incinta sediului profesional ..., de unde au sustras mai multe bunuri;

2. ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de tâlhărie, prev. de art. 233 C.p., cu aplic. art. 113 al. 2 C.p., complicitatea la furt calificat, prev. de art. 48 al. 1 C.p. rap. la art. 228 al. 1 - art. 229 al. 1 lit. b C.p., cu aplic. art. 113 al. 2 C.p., furt, prev. de art. 228 al. 1 C.p. cu aplic. art. 113 al. 2 C.p., furt calificat, prev. de art. 228 al. 1 - art. 229 al. 1 lit. b, d C.p., cu aplic. art. 113 al. 2 C.p. și furt calificat, prev. de art. 228 al. 1 – art. 229 al. 1 lit. b, d și al. 2 lit. b C.p., cu aplic. art. 113 al. 2 C.p. și art. 77 lit. a C.p., toate cu aplic. art. 38 al. 1 C.p. constând în aceea că:

- în ziua de 29.03.2019, în jurul orelor 18⁰⁰, pe timp de zi, a depozitat persoana vătămată ... de suma de 10 lei, prin blocarea deplasării acesteia cu ajutorul inculpatului ..., precum și prin folosirea de amenințări cu acte de natură penală, inducându-i o stare de temere,

- în ziua de 24.01.2019, în jurul orelor 18¹⁵, pe timp de seară, l-a susținut moral pe inculpatul ..., care prin distragerea atenției, l-a depozitat pe ..., de suma de 50 lei,

- în ziua de 07.01.2019, pe timp de zi, însoțit fiind de minorul ..., în vârstă de 13 ani, a profitat de neatenția persoanei vătămate, ..., și i-a sustras acesteia poșeta din mână, în care avea documentele personale și un portofel cu suma de 300 lei.

- în noaptea de 18/19.01.2019, însoțit fiind de minorul ..., în vârstă de 13 ani, a pătruns prin efracție, în cabina autocamionului marca Mercedes cu nr. de înmatriculare ..., care era parcat pe str. ... din mun. ..., jud. ..., în dreptul blocului ..., de unde a sustras o stație de emisie-recepție, în valoare de 400 lei, aparținând persoanei vătămate ...,

- la data de 18.04.2019, ora 00⁰⁰, împreună cu inculpații ..., ..., ambii în vârstă de 14 ani și minorul ..., în vârstă de 13 ani, a pătruns, prin forțarea ușii de acces, în incinta sediului profesional ..., de unde a sustras mai multe bunuri și

3. ..., pentru săvârșirea infracțiunilor de complicitatea la furt calificat, prev. de art. 48 al. 1 C.p. rap. la art. 228 al. 1-art. 229 al. 1 lit. b C.p., cu aplic. art. 113 al. 2 C.p. și art. 77 lit. a C.p. și furt calificat, prev. de art. 228 al. 1 – art. 229 al. 1 lit. b, d și al. 2 lit. b C.p., cu aplic. art. 113 al. 2 C.p. și art. 77 lit. a C.p., toate cu aplic. art. 38 al. 1 C.p., constând în aceea că

- în seara zilei de 26.01.2019, în jurul orelor 18³⁵, împreună cu inculpatul ..., prin verificarea locului faptei și asigurarea acestuia, l-a ajutat pe minorul ..., în vârstă de 9 ani, să sustragă, din incinta barului ..., un portofel în care se aflau documente și suma de 90 lei, aparținând persoanei vătămate, ...,

- la data de 18.04.2019, ora 00⁰⁰, împreună cu inculpații minori ..., ..., ambii în vârstă de 14 ani și cu minorul ..., în vârstă de 13 ani, a pătruns, prin forțarea ușii de acces, în incinta sediului profesional ..., de unde a sustras mai multe bunuri.

S-a reținut prin actul de sesizare a instanței următoarea stare de fapt:

Din cercetările efectuate în cauză a rezultat că, în perioada 07.01.2019-18.04.2019 inculpații minori ..., ... și ... au comis pe raza municipiului ... mai multe infracțiuni, după cum urmează:

1. La data de 07.01.2019, persoana vătămată ... din mun. ..., str. ..., bl. ..., ap. ..., jud. ..., a sesizat organele de poliție din cadrul Poliției mun. ... cu privire la faptul că, la aceeași dată, în jurul orei 14⁰⁰, în timp ce se afla în Parcul municipal ..., doi minori, profitând de neatenția ei, i-au sustras o geantă de pe umăr, de culoare neagră, în care avea documente personale și un portofel ce conținea suma de 300 lei, cartea de identitate, cardul de sănătate și un card debit emis de Banca ...

Imediat după sesizarea faptei, lucrătorii Poliției mun. ... s-au deplasat în Parcul municipal ..., locul indicat de persoana vătămată ca fiind locul producerii evenimentului, ulterior pe strada ... din mun. ..., adiacentă Parcului ..., unde au fost identificați minorii ... și ... Cei doi minori au fost conduși la sediul Poliției mun. ..., unde au fost recunoscuți de către persoana vătămată, ca fiind autorii furtului săvârșit asupra sa.

Fiind audiată, persoana vătămată ... a declarat că, în data de 07.01.2019, în jurul orei 14⁰⁰, se deplasa prin parcul central din mun. ... către locuința sa de domiciliu. La un moment dat, în fața sa, i-a observat pe minorii ... și ..., care se jucau cu o minge, dându-și pasă de la unul la celălalt. În timp ce se jucau cu mingea, cei doi minori se deplasau înspre persoana vătămată, iar după ce au trecut de dânsa, profitând de neatenția acesteia, i-au luat poșeta din mână stângă, pe care o ținea lejer de toate, astfel că cei doi cu ușurință au putut intra în posesia ei. După ce i-a fost sustrasă poșeta, persoana vătămată s-a întors către cei doi, moment în care l-a observat pe inculpatul minor ... cu poșeta sa în mână. Atât el, cât și ... fugeau către ieșirea din parc.

Cu ocazia audierii, inculpatul minor ... a recunoscut și regretat fapta comisă, declarând că, în data de 07.01.2019, în timp ce se plimba prin Parcul municipal ... împreună cu minorul ..., a observat o persoană în vârstă de sex feminin, având în mână o geantă, astfel că s-au deplasat în direcția ei. Profitând de neatenția persoanei vătămate, inculpatul i-a sustras din mână geanta, după care împreună cu celălalt minor au fugit. Pe drum au verificat interiorul genții sustrate și au găsit un portofel în care erau bani. Întrucât erau urmăriți de un cetățean, au abandonat geanta și portofelul și au fugit în continuare pentru a nu fi prinși.

Ulterior, organele de cercetare penală au efectuat căutări în zona indicată de cei doi minori, unde au identificat și ridicat o geantă de culoare neagră, din material de imitație de piele, care a fost predată persoanei vătămate. Portofelul, banii și actele de identitate nu au fost găsite.

Aspectele declarate de către inculpatul ... au fost confirmate și de către martorul ... (în vârstă de 13 ani la data săvârșirii faptei).

La data de 13.02.2019 minorul ... a fost prezentat Serviciului de Medicină Legală ... în vederea efectuării unei expertize medico-legale psihiatrice pentru stabilirea existenței discernământului, iar din raportul de expertiză nr. 109/A1-P/25/ 30.01.2019, a reieșit faptul că inculpatul minor ... a avut discernământ prezent în raport cu fapta săvârșită (dosar penal nr. 74/P/2019).

2. La data de 19.01.2019, persoana vătămată ... din com., sat ..., jud. ..., fără forme legale în mun. ..., str. ..., bl. ..., ap. ..., jud. ..., a sesizat organele de poliție din cadrul Poliției

mun. ..., jud. ..., cu privire la faptul că, în noaptea de 18/19.01.2019, persoane necunoscute au pătruns, prin efracție, în cabina autocamionului marca Mercedes cu nr. de înmatriculare ..., parcat pe strada ... din mun. ... - zona blocurilor ..., de unde au sustras o stație de emisie recepție marca Avanti, în valoare de aproximativ 400 lei.

În urma cercetărilor efectuate, autorii acestei infracțiuni au fost identificați, aceștia fiind minorii ... și ..., acesta din urmă având la momentul comiterii faptei vârsta de 13 ani.

Cu ocazia audierii, inculpatul minor ... a recunoscut fapta comisă, declarând că, în cursul lunii ianuarie 2019, în timp ce se afla cu minorii ... și ..., în zona blocurilor ... amplasate pe strada ..., la ieșirea din mun. ... către mun. ..., au observat un autocamion parcat în zonă, fapt pentru care au hotărât să intre în interior, cu scopul de a sustrage bunuri.

Inculpatul a declarat că primul care a intrat în cabina autocamionului a fost minorul ..., urmat de către el și de minorul ... Din interiorul autocamionului, inculpatul a sustras stația de emisie-recepție, iar minorul ... a sustras antena. Bunurile le-au ascuns într-o zonă cu vegetație, din vecinătatea locului faptei.

Declarația inculpatului a fost contrazisă însă de declarațiile minorilor ... și ..., ambii menționând faptul că minorul ... nu a participat la comiterea acestei infracțiuni. Acest aspect este confirmat și de către minorul ..., care a precizat că a fost împreună cu cei trei în noaptea săvârșirii infracțiunii, însă la un moment dat împreună cu minorul ... au plecat din zona în care era parcat autocamionul, timp în care inculpatul ... și minorul ... au sustras stația și antena din interiorul cabinei autocamionului.

După acest moment, cei patru minori s-au deplasat către Peco ..., unde l-au abordat pe martorul ..., de profesie taximetrist, căruia i-au oferit spre vânzare stația de emisie-recepție și antena aferentă. Declarațiile numiților ... și ... au comportat anumite discrepanțe, în ceea ce privește suma de bani, pe care au încasat-o de la martorul ..., pentru stația vândută. Astfel, inculpatul ... a menționat faptul că au solicitat și primit suma de 150 lei, în timp ce martorul ... a precizat faptul că au primit suma de 100 lei. Ambii inculpați confirmă faptul că au urcat în taximetrul condus de martorul ... și au mers împreună cu acesta la locația unde cei doi ascunseseră stația de emisie-recepție și antena, pe care i le-au vândut lui ...

Cu ocazia audierii, martorul ... a declarat faptul că, în dimineața zilei de 19.01.2019, în jurul orei 02⁰⁰, în timp ce se afla cu taxiul în stația Peco ..., a fost abordat de către un grup de minori, despre care știa că săvârșesc infracțiuni de furt și care i-au solicitat să-i transporte cu taxiul până în cartierul ..., din mun. ... Martorul a menționat faptul că i-a refuzat și că nu a primit de la aceștia nicio stație de emisie-recepție sau antenă.

La data de 13.02.2019 minorul ... a fost prezentat Serviciului de Medicină Legală ... în vederea efectuării unei expertize medico-legale psihiatrice pentru stabilirea existenței discernământului, iar din raportul de expertiză nr. 141/A1-P/25/ 06.02.2019, a reieșit faptul că inculpatul minor ... a avut discernământ prezent în raport cu fapta săvârșită (dosar penal nr. 131/P/2019).

3. La data de 24.01.2019, persoana vătămată ..., în vârstă de 15 ani, din com. ..., sat ..., jud. ..., a sesizat organele de poliție din cadrul Poliției mun. ..., jud. ..., cu privire la faptul că, la

aceeași dată, în jurul orei 18¹⁵, în timp ce se deplasa pe Bld. ..., a fost abordat de către inculpații minori ... și ..., care i-au sustras din buzunar suma de 50 lei.

Cu ocazia audierii, persoana vătămată ..., în prezența avocatului din oficiu, a declarat faptul că, în seara de 24.01.2019, în jurul orei 18⁰⁰, în timp ce se deplasa pe Bld. ... din mun. ... către autogară, a fost abordat de către doi minori, pe care îi cunoștea din vedere, care i-au cerut bani sau țigări. Întrucât cei doi minori erau insistenți, persoana vătămată le-a dat suma de 2 lei, după care și-a continuat drumul către autogară. Însă inculpații, respectiv minorii ... și ..., au continuat să meargă pe lângă el, solicitându-i, în continuare, să le mai dea bani. La un moment dat, inculpatul ... i-a spus persoanei vătămate că o va controla prin buzunare și îi va lua banii pe care îi va găsi. Persoana vătămată l-a ignorat, cu toate că știa că în buzunarul gecii mai avea o bancnotă de 50 lei, și nu i-a răspuns la provocare, întrucât îi era teamă de cei doi.

La un moment dat, inculpatul ... i-a pipăit geaca și buzunarele pantalonilor, moment în care, fără să simtă ceva, i-au fost sustrași cei 50 lei, după care cei doi minori s-au îndepărtat, persoana vătămată continuându-și deplasarea către autogară.

Ajunsă în incinta autogării, persoana vătămată a constatat faptul că îi lipsește bancnota de 50 lei, pe care o avea în buzunarul gecii, motiv pentru care s-a deplasat la motelul ..., unde s-a întâlnit cu vărul său, ..., căruia i-a relatat cele întâmplate. Împreună cu acesta din urmă au plecat în căutarea inculpaților, pe care, ulterior, i-au găsit în incinta barului ..., amplasat pe Bld. ..., după care i-au condus la sediul Poliției mun. ...

Inculpații ... și ... au recunoscut fapta săvârșită și i-au restituit persoanei vătămate suma de 38 lei, restul de 12 lei din totalul de 50 lei au fost cheltuiți la barul ... pe energizante și biliard.

La data de 13.02.2019 minorii ... și ... au fost prezentați Serviciului de Medicină Legală ... în vederea efectuării unei expertize medico-legale psihiatrice pentru stabilirea existenței discernământului, iar din rapoartele de expertiză nr. 109/A1-P/25/ 30.01.2019, respectiv nr. 111/A1-P/27/ 30.01.2019 a reieșit faptul că inculpații minori ... și ... au avut discernământ prezent în raport cu fapta săvârșită (dosar penal nr. 153/P/2019).

4. La data de 26.01.2019, persoana vătămată ... din com. ..., sat ..., jud. ..., angajată în cadrul ..., a sesizat organele de poliție din cadrul Poliției mun. ..., jud. ..., cu privire la faptul că, la aceeași dată, în jurul orei 18³⁰, în timp ce se afla la serviciu, persoane necunoscute i-au sustras dintr-o geantă, amplasată în partea din spate a tejghelei, portofelul în care avea cartea de identitate și suma de 90 lei.

Cu ocazia audierii, persoana vătămată a declarat că lucrează la barul ..., iar în ziua de 26.01.2019 a fost de serviciu. La un moment dat, persoana vătămată a mers la toaletă, iar când a revenit a constatat faptul că din geanta, pe care o lăsase în spatele tejghelei, persoane necunoscute i-au sustras portofelul, în care avea cartea de identitate și suma de 90 lei.

Procedându-se la vizionarea imaginilor surprinse de camerele de supraveghere video amplasate în incinta barului, au fost identificați autorii acestei infracțiuni de furt calificat, aceștia fiind minorii ..., ... și ..., acesta din urmă având la data comiterii faptei vârsta de 9 ani.

În continuare, organele de cercetare penală au procedat la căutarea celor trei minori, aceștia fiind identificați în incinta barului ... din mun. ..., unde jucau la aparatele de slot machine și au

fost conduși la sediul Poliției mun. ..., unde au recunoscut fapta comisă. De asemenea, cei trei minori au condus organele de cercetare penală în locul unde au abandonat portofelul, acesta fiind identificat, ridicat și predat persoanei vătămate. În interiorul portofelului se afla cartea de identitate a acesteia.

Cu ocazia audierii, inculpatul ... a recunoscut comiterea faptei, declarând că, în seara zilei de 26.01.2019, împreună cu inculpatul minor ... și cu minorul ... au mers la barul ... de pe str. ... din mun. ..., aflat în administrarea ..., au pătruns în interior, unde se afla doar barmanița. La un moment dat, aceasta a mers la toaletă, moment în care inculpatul ... s-a deplasat în spatele tejghelei, unde a observat geanta persoanei vătămate.

Inculpatul ... le-a spus celorlalți doi că geanta barmaniței este nesupravegheată și l-a îndemnat pe minorul ... să meargă după tejghea și să caute în geantă.

În timp ce minorul ... căuta în geanta persoanei vătămate, inculpatul ... s-a postat în zona ușii ce face accesul la toaletă pentru a semnaliza revenirea barmaniței. De asemenea, inculpatul ... s-a postat în zona ușii ce face accesul din exterior, în incinta barului, pentru a-l atenționa pe minorul ... dacă vreo persoană intenționează să intre în bar.

După ce minorul ... a sustras din geantă portofelul persoanei vătămate, cei trei minori au fugit din incinta barului. Pe drum aceștia au observat că în portofel era suma de 90 lei, pe care au luat-o, iar portofelul l-au abandonat într-o zonă cu vegetație. Cei trei au împărțit banii, inculpații au luat fiecare câte 40 lei, iar minorul ... a primit suma de 10 lei, după care s-au deplasat la barul ... din mun. ..., unde au jucat o parte din bani la aparatele tip slot machine, rămânându-le suma de 40 lei, pe care au restituit-o persoanei vătămate.

De asemenea, inculpatul ... a recunoscut comiterea faptei reținută în sarcina sa.

Cele declarate de către inculpații ... și ... au fost confirmate și de către martorul ...

La data de 13.02.2019 minorii ... și ... au fost prezentați Serviciului de Medicină Legală ... în vederea efectuării unei expertize medico-legale psihiatrice pentru stabilirea existenței discernământului, iar din rapoartele de expertiză nr. 111/A1-P/27/ 30.01.2019, respectiv nr. 110/A1-P/26/30.01.2019 a reieșit faptul că inculpații minori ... și ... au avut discernământ prezent în raport cu fapta săvârșită (dosar penal nr. 174/P/2019).

5. La data de 29.03.2019, numita ..., din mun. ..., str. ..., nr. ..., ap. ..., jud. ..., a sesizat organele de poliție din cadrul Poliției mun. ..., jud. ..., cu privire la faptul că, la aceeași dată, în jurul orei 18⁰⁰, în timp ce se afla în zona străzii ... din mun. ..., fiul său, ..., în vârstă de 14 ani, a fost amenințat de către patru minori de etnie rromă, care i-au luat și suma de 10 lei.

Cu ocazia verificărilor efectuate, cei patru minori au fost identificați, aceștia fiind ..., ..., ... și ... Din acest grup de minori, persoana vătămată ... i-a identificat pe inculpații ... și ..., ca fiind cei doi autori care l-au amenințat și i-au luat suma de 10 lei.

Cu ocazia audierii, persoana vătămată ..., în prezența avocatului din oficiu ..., a declarat că, la data de 29.03.2019, în jurul orei 17⁰⁰, a fost trimis de mama sa la un magazin din apropierea locuinței, pentru a face cumpărături, primind de la aceasta suma de 50 lei. După ce a efectuat cumpărăturile, ... a plecat spre domiciliu, având asupra sa suma de 30 lei. Pe drum, persoana vătămată a observat patru minori de etnie rromă, pe care îi mai văzuse prin oraș și care în mai

multe rânduri i-au solicitat să le dea bani, motiv pentru care a încercat să evite grupul de minori, fiindu-i teamă de aceștia. Astfel persoana vătămată s-a deplasat pe o rută ocolitoare, însă la un moment dat, în fața sa au ajuns inculpații ... și ... Cei doi s-au postat în fața sa, blocându-i drumul, moment în care inculpatul ... i-a solicitat să-i dea bani, aceasta înmânându-i suma de 10 lei.

Inculpatul ... i-a cerut din nou bani persoanei vătămate, blocându-i în continuare drumul împreună cu inculpatul ... Văzând că persoana vătămată refuză să-i dea alți bani, inculpatul ... a amenințat-o spunându-i că va scoate un cuțit dacă nu îi va da bani.

Auzind amenințarea adresată de către inculpat, persoana vătămată s-a panicat, neștiind ce să facă. În acel moment, prin zonă, trecea un autoturism care purta semnele Jandarmeriei Române, fapt pentru care inculpatul ... i-a spus persoanei vătămate să nu le spună nimic jandarmilor despre acest incident, după care cei doi inculpați au plecat.

Persoana vătămată a relatat cele întâmplate mamei sale, care a sesizat organele de poliție.

Cu ocazia audierii, inculpații ... și ... au recunoscut comiterea faptei reținută în sarcina lor.

De asemenea, aspectele prezentate anterior au fost confirmate și de către martorii minori ... și ... care au declarat faptul că inculpații ... și ... au plecat de lângă ei, în urmărirea persoanei vătămate, iar după o perioadă scurtă de timp, au revenit, iar inculpatul ... avea asupra sa suma de 10 lei, spunând că i-a luat de la ..., după ce l-a amenințat că va scoate un cuțit dacă nu îi va da bani.

La data de 03.04.2019, minorii ... și ... au fost prezentați Serviciului de Medicină Legală ... în vederea efectuării unei expertize medico-legale psihiatrice pentru stabilirea existenței discernământului, iar din rapoartele de expertiză nr. 476/A1-P/114/ 01.04.2019, respectiv nr. 477/A1-P/115/ 01.04.2019 a reieșit faptul că inculpații minori ... și ... au avut discernământ prezent în raport cu fapta săvârșită (dosar penal nr. 447/P/2019).

6. La data de 18.04.2019, ora 00⁰⁰, lucrătorii de poliție din cadrul Poliției mun. ... au fost sesizați telefonic cu privire la faptul că, în incinta ..., amplasat pe raza mun. ..., str. ... nr. ..., jud. ..., se află mai multe persoane necunoscute care încearcă să sustragă bunuri.

Cu ocazia deplasării la fața locului, lucrătorii de poliție au fost întâmpinați de către numiții ... (agent de poliție aflat în timpul liber) și de către martorul ..., care locuiesc în apropierea ..., și care le-au comunicat că în interiorul ... sunt mai mulți tineri care sustrag bunuri.

În incinta ..., lucrătorii de poliție au identificat pe minorii ..., ..., ... și ..., care au pătruns în interior prin forțarea ușii de acces și au sustras mai multe bunuri: mașini de tuns, foarfece, ustensile pentru coafat, pe care le-au ascuns în apropierea clădirii.

Cei patru minori au indicat organelor de poliție locul unde au fost depozitate bunurile sustrate, acestea fiind ridicate și predate persoanei vătămate ...

Ulterior, persoana vătămată a precizat că nu au fost recuperate în totalitate bunurile sustrate, în sensul că nu au fost găsite două mașini de tuns mărcile Remington și Roventa, fiecare în valoare de aproximativ 150 lei.

La data de 08.05.2019, minorii ..., ... și ... au fost prezentați Serviciului de Medicină Legală ... în vederea efectuării unei expertize medico-legale psihiatrice pentru stabilirea existenței discernământului, iar din rapoartele de expertiză nr. 592/A1-P/140/ 22.04.2019, nr. 594/A1-P/142/ 22.04.2019 și nr. 593/A1-P/141/ 22.04.2019 a reieșit faptul că inculpații minori ..., ... și ... au avut

discernământ prezent în raport cu fapta săvârșită. La data comiterii faptei minorul ... avea vârsta de 13 ani (dosar penal nr. 537/P/2019).

Toți cei trei inculpați au recunoscut faptele pentru care sunt cercetați și au cooperat în mare parte la recuperarea prejudiciilor produse.

Instanța a reținut situația de fapt descrisă anterior în urma analizei coroborate a materialului probator administrat în cauză.

Prin încheierea de ședință din camera de consiliu din data de 17.10.2019, judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecății.

La primul termen de judecată, cu procedura legal îndeplinită, în ședință nepublică, ulterior citirii în extras în baza art. 374 Cod procedură penală a actului de sesizare a instanței, instanța i-a întrebat pe inculpați dacă solicită ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și a înscrisurilor prezentate de părți, aducându-le la cunoștință dispozițiile art. 396 alin. (10) Cod procedură penală, iar în urma răspunsului afirmativ al acestora, a procedat la ascultarea inculpaților minori ... în prezența avocatului desemnat din oficiu ... și a părții responsabile civilmente ..., ... în prezența avocatului desemnat din oficiu ... și a părților responsabile civilmente ... și ... și ... în prezența avocatului desemnat din oficiu ... și a părții responsabile civilmente ... și a avocatului desemnat din oficiu ... pentru persoanele vătămate minore ... și ..., luând concluziile procurorului, ale avocaților desemnați și ale părților responsabile civilmente.

În conformitate cu dispozițiile art. 375 al. 2 CPP, instanța a admis cererea inculpaților ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și a înscrisurilor prezentate de părți.

În condițiile legii, având în vedere incidența dispozițiilor art. 374 al. 4 Noul Cod Procedură Penală soluționarea cauzei s-a făcut fără administrarea de dovezi în cursul judecății. Au fost însușite fără rezerve probele administrate în cursul urmăririi penale, respectiv: procese-verbale de sesizare din oficiu, procese-verbale de consemnare a plângerii sau denunțului oral; procese verbale de cercetare la fața locului și planșe foto; declarații persoane vătămate ..., ..., ..., ... și ...; declarații suspect ..., ..., ...; declarații inculpați ..., ..., ...; procese-verbale de prezentare pentru recunoaștere; dovezi predare-primire, declarații martori ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...; rapoarte de expertiză medico-legală privind pe inculpații ..., ... și ...; certificate cazier judiciar.

De asemenea, în baza art. 506 alin. (2) Cod proc. penală instanța a dispus efectuarea unor referate de evaluare a inculpaților minori de către Serviciul de Probațiune ... pentru inculpații minori ..., ... și ... referatele fiind întocmite și atașate la dosarul cauzei.

În drept s-a reținut că:

I). Faptele inculpatului minor ... realizează conținutul constitutiv al următoarelor infracțiuni:

1. fapta prin care, în ziua de 29.03.2019, în jurul orelor 18⁰⁰, pe timp de zi, inculpatul minor ... a înlesnit depozitarea persoanei vătămate minore ... de suma de 10 lei de către inculpatul ..., prin blocarea deplasării acesteia, inducându-i o stare de temere, întrunește elementele constitutive

ale infracțiunii de complicitate la infracțiunea de tâlhărie, prev. de art. 48 alin. 1 C.p. rap. la art. 233 C.p., cu aplic. art. 113 alin. 2 Cod penal.

2. fapta prin care, în ziua de 24.01.2019, în jurul orelor 18¹⁵, pe timp de seară, în timp ce se deplasa pe Bld. ... din mun. ..., jud. ..., împreună cu inculpatul ..., a sustras suma de 50 lei din buzunarul gecii persoanei vătămate minore ..., prin distragerea atenției și profitând de neatenția acesteia, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat, prev. și ped. de art. 228 al.1 - art.229 al. 1lit. b C.p., cu aplic. art. 113 al. 2 Cod penal.

3. fapta prin care, în seara zilei de 26.01.2019, în jurul orelor 18³⁵, împreună cu inculpatul ..., prin verificarea locului faptei și asigurarea acestuia, l-a ajutat pe minorul ..., în vârstă de 9 ani, să sustragă, din incinta barului ..., un portofel în care se aflau documente și suma de 90 lei, aparținând persoanei vătămate ..., întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de complicitate la infracțiunea de furt calificat, prev. de art. 48 alin. 1 C.p. rap. la art. 228 alin. 1 - art. 229 alin. 1 lit. b C.p., cu aplic. art. 113 alin. 2 C.p. și art. 77 lit. a Cod penal.

4. fapta prin care, la data de 18.04.2019, ora 00⁰⁰, împreună cu inculpații minori ..., ..., ambii în vârstă de 14 ani și cu minorul ..., în vârstă de 13 ani, au pătruns, prin forțarea ușii de acces, în incinta sediului profesional ..., cu sediul în mun. ..., str. ... nr. ..., jud. ..., de unde au sustras mai multe bunuri, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat, prev. de art. 228 alin. 1 - art. 229 alin. 1 lit. b și d și alin. 2 lit. b C.p., cu aplic. art. 113 alin. 2 C.p. și art. 77 lit. a Cod penal.

Întrucât toate infracțiunile au fost comise de inculpat prin acțiuni diferite înainte de a fi condamnat definitiv pentru vreuna din ele, în cauză au fost reținute și dispozițiile art. 38 alin.1 Cod penal privind concursul real de infracțiuni.

II). Faptele inculpatului minor ..., realizează conținutul constitutiv al următoarelor infracțiunilor:

1. fapta prin care, în ziua de 29.03.2019, în jurul orelor 18⁰⁰, pe timp de zi, a depozitat persoana vătămată minoră ... de suma de 10 lei, prin blocarea deplasării acesteia cu ajutorul inculpatului ..., precum și prin folosirea de amenințări cu acte de natură penală, inducându-i o stare de temere, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie, prev. de art. 233 C.p., cu aplic. art. 113 alin. 2 Cod penal.

2. fapta prin care, în ziua de 24.01.2019, în jurul orelor 18¹⁵, pe timp de seară, l-a susținut moral pe inculpatul ..., care prin distragerea atenției, l-a depozitat pe persoana vătămată minoră ..., de suma de 50 lei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de complicitate la infracțiunea de furt calificat, prev. de art. 48 alin. 1 C.p. rap la art. 228 alin. 1 - art. 229 alin. 1 lit. b C.p., cu aplic. art. 113 alin. 2 Cod penal.

3. fapta prin care, în ziua de 07.01.2019, pe timp de zi, însoțit fiind de minorul ..., în vârstă de 13 ani, a profitat de neatenția persoanei vătămate, ..., și i-a sustras acesteia poșeta din mână, în care avea documentele personale și un portofel cu suma de 300 lei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt, prev. de art. 228 alin. 1 C.p., cu aplic. art. 113 alin. 2 Cod penal.

4. fapta prin care, în noaptea de 18/19.01.2019, însoțit fiind de minorul ..., în vârstă de 13 ani, a pătruns prin efracție, în cabina autocamionului marca Mercedes cu nr. de înmatriculare ...,

care era parcat pe str. ... din mun. ..., jud. ..., în dreptul blocului ..., de unde a sustras o stație de emisie-recepție, în valoare de 400 lei, aparținând persoanei vătămate ..., întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat, prev. de art. 228 alin. 1 - art. 229 alin. 1 lit. b și d C.p., cu aplic. art. 113 alin. 2 Cod penal.

5. fapta prin care, la data de 18.04.2019, ora 00⁰⁰, împreună cu inculpații ..., ..., ambii în vârstă de 14 ani și minorul ..., în vârstă de 13 ani, a pătruns, prin forțarea ușii de acces, în incinta sediului profesional ... cu sediul în mun. ..., str. ... nr. ..., jud. ..., de unde a sustras mai multe bunuri, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat, prev. de art. 228 alin. 1 - art. 229 alin. 1 lit. b și d și alin. 2 lit. b C.p., cu aplic. art. 113 alin. 2 C.p. și art. 77 lit. a Cod penal.

Întrucât toate infracțiunile au fost comise de inculpat prin acțiuni diferite înainte de a fi condamnat definitiv pentru vreuna din ele, în cauză au fost reținute și dispozițiile art. 38 al. 1 Cod penal, privind concursul real de infracțiuni.

III). Faptele inculpatului minor ..., realizează conținutul constitutiv al următoarelor infracțiuni:

1. fapta prin care, în seara zilei de 26.01.2019, în jurul orelor 18³⁵, împreună cu inculpatul ..., prin verificarea locului faptei și asigurarea acestuia, l-a ajutat pe minorul ..., în vârstă de 9 ani, să sustragă, din incinta barului ..., un portofel în care se aflau documente și suma de 90 lei, aparținând persoanei vătămate, ..., întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de complicitate la infracțiunea de furt calificat, prev. de art. 48 alin. 1 C.p. rap. la art. 228 alin. 1 - art. 229 alin. 1 lit. b C.p., cu aplic. art. 113 alin. 2 C.p. și art. 77 lit. a Cod penal.

2. fapta prin care, la data de 18.04.2019, ora 00⁰⁰, împreună cu inculpații minori ..., ..., ambii în vârstă de 14 ani și cu minorul ..., în vârstă de 13 ani, au pătruns, prin forțarea ușii de acces, în incinta sediului profesional ..., cu sediul în mun. ..., str. ... nr. ..., jud. ..., de unde au sustras mai multe bunuri, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat, prev. de art. 228 alin. 1 - art. 229 alin. 1 lit. b și d și alin. 2 lit. b C.p., cu aplic. art. 113 alin. 2 C.p. și art. 77 lit. a Cod penal.

Întrucât toate infracțiunile au fost comise de inculpat prin acțiuni diferite înainte de a fi condamnat definitiv pentru vreuna din ele, în cauză au fost reținute și dispozițiile art. 38 alin. 1 Cod penal privind concursul real de infracțiuni.

Sub aspectul laturii subiective, inculpații au acționat cu vinovăție în modalitatea intenției directe, conform dispozițiilor art. 16 alin. (3) lit. a) Cod penal, întrucât inculpații au prevăzut rezultatul faptelor lor și au urmărit producerea lui prin săvârșirea faptelor.

Măsuri preventive

Prin ordonanța din data de 04.07.2019, Parchetul de pe lângă Judecătoria Adjud a dispus luarea măsurii preventive a controlului judiciar pe o perioadă de 60 de zile, începând cu data de 04.07.2019, până la data de 01.09.2019, inclusiv, față de inculpații minori ..., ... și ...

Poliția mun. ... a sesizat Parchetul de pe lângă Judecătoria Adjud în timpul urmăririi penale cu privire la săvârșirea de noi infracțiuni de furt calificat de către inculpații minori și cu privire la încălcarea de către aceștia a obligațiilor de a nu comunica unul cu celălalt.

În aceste condiții, prin rechizitoriul întocmit în cauză la data de 23.08.2019 Parchetul de pe lângă Judecătoria Adjud a propus înlocuirea măsurii controlului judiciar cu măsura arestului la domiciliu față de inculpații minori ..., ... și ... pe o durată de 30 zile.

Prin încheierea pronunțată la data de 27.08.2019 de Judecătoria Adjud în dosarul penal nr. 2010/173/2019/a1.1 în faza de cameră preliminară s-a dispus înlocuirea măsurii controlului judiciar, dispusă prin ordonanța din data de 04.07.2019 emisă de Parchetul de pe lângă Judecătoria Adjud cu măsura arestului la domiciliu față de inculpații minori ..., ... și ...

Prin încheierea pronunțată la data de 05.11.2019 în faza de judecată în dosarul nr. 2010/173/2019/a2, în urma sesizărilor repetate primite de la Pol. Mun. ... instanța a reținut că inculpații minori ... și ... au încălcat în mod sistematic și cu rea-credință măsura preventivă a arestului la domiciliu luată prin încheierea din 27.08.2019, în sensul că în perioada 13.10.2019-04.11.2019 au părăsit aproape zilnic imobilul în care locuiesc fără permisiunea organului judiciar care a dispus măsura, au luat legătura unul cu celălalt și cu martorii din dosar și exista suspiciunea rezonabilă că ar fi săvârșit cu intenție mai multe infracțiuni de furt pentru care nu s-a dispus încă punerea în mișcare a acțiunii penale.

În aceste condiții, prin încheierea pronunțată la data de 05.11.2019 în faza de judecată în dosarul nr. 2010/173/2019/a2, instanța a dispus înlocuirea în lipsă a măsurii arestului la domiciliu, dispusă prin încheierea din data de 27.08.2019 în dosarul nr. 2010/173/2019/a1.1 cu măsura arestării preventive a inculpaților minori ... și ... Prin aceeași încheiere s-a dispus înlocuirea măsurii preventive a arestului la domiciliu dispusă față de inculpatul minor ... cu măsura preventivă a controlului judiciar prevăzută de art. 202 alin.4 lit. b, cu art.214, art.215 și urm. Cod proc. penală, pe o perioadă de 60 de zile.

Prin încheierea pronunțată la data de 08.11.2019 în dosarul nr. 2010/173/2019/a2, instanța a confirmat măsura arestării preventive a inculpaților minori ... și ..., fiind emise mandatele de arestare preventivă nr. 2/J și respectiv 3/J emise la data de 07.11.2019 de Judecătoria Adjud în dosarul nr. 2010/173/2019/a2.

Prin încheierea din 25.11.2019 pronunțată în dosarul nr. 2010/173/2019/a3 instanța a menținut starea de arest preventiv a inculpaților minori ... și ... și măsura preventivă a controlului judiciar dispusă față de inculpatul minor ...

Individualizarea pedepselor și măsurilor educative pentru inculpați

Reținând că faptele arătate mai sus există și au fost comise cu vinovăție de către inculpați, față de probele administrate în cauză și recunoașterea acestora, instanța a aplicat inculpaților minori măsuri educative pentru săvârșirea infracțiunilor așa cum au fost descrise mai sus.

La individualizarea măsurii educative ce au fost aplicate fiecărui inculpat minor, instanța a avut în vedere, potrivit art. 115 alin. (2) Cod penal, criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 Cod penal, respectiv împrejurările și modul de comitere a infracțiunilor, precum și mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valorile ocrotite, natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii, motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit, lipsa de antecedente penale ale minorilor, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului

penal și nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și social, precum și prevederile art. 49 Cod penal.

Inculpații minori ..., ... și ... nu sunt cunoscuți cu antecedente penale, însă au fost și sunt cercetați în mai multe dosare penale pentru săvârșirea de infracțiuni contra patrimoniului, iar în unele dintre aceste dosare s-a dispus clasarea, întrucât exista o cauză de neimputabilitate, respectiv minoritatea acestora.

Toți cei trei inculpați minori au recunoscut faptele reținute în sarcina lor și au cooperat în mare parte la recuperarea prejudiciilor produse.

S-a reținut și faptul că în faza de cameră preliminară și în faza de judecată inculpații minori ... și ... au încălcat în mod sistematic și cu rea-credință măsura preventivă a arestului la domiciliu luată prin încheierea din 27.08.2019, în sensul că în perioada 13.10.2019-04.11.2019 au părăsit aproape zilnic imobilul în care locuiesc fără permisiunea organului judiciar care a dispus măsura, au luat legătura unul cu celălalt și cu martorii din dosar și exista suspiciunea rezonabilă că ar fi săvârșit cu intenție mai multe infracțiuni de furt pentru care nu s-a dispus încă punerea în mișcare a acțiunii penale.

Inculpatul minor ..., deși au existat sesizări că în faza de urmărire penală ar fi săvârșit noi fapte penale, după înlocuirea măsurii controlului judiciar, dispusă prin ordonanța din data de 04.07.2019 emisă de Parchetul de pe lângă Judecătoria Adjud cu măsura arestului la domiciliu la data de 27.08.2019, nu a mai făcut obiectul unor astfel de sesizări din partea organelor de poliție.

Referitor la inculpatul minor ..., Serviciul de Probațiune ... a arătat în referatul de evaluare nr. 10161/SPVN/22.10.2019 că riscul de recidivă este unul mediu spre mare, deși beneficiază de suport moral, afectiv și material din partea familiei. S-a precizat că inculpatul minor a persistat în adoptarea unui comportament delinvent, nu are nicio ocupație prosocială și nu conștientizează gravitatea faptelor sale. În acest context s-a propus aplicarea unei măsuri educative privative de libertate, respectiv internarea într-un centru educativ.

Referitor la inculpatul minor ..., Serviciul de Probațiune ... a arătat în referatul de evaluare nr. 10161/SPVN/22.10.2019 că riscul de recidivă este unul mare deși beneficiază de suport moral, afectiv și material din partea familiei. S-a precizat că inculpatul minor a persistat în adoptarea unui comportament delinvent, nu are nicio ocupație prosocială și nu conștientizează gravitatea faptelor sale. În acest context s-a propus aplicarea unei măsuri educative privative de libertate, respectiv internarea într-un centru educative.

Referitor la inculpatul minor ..., Serviciul de Probațiune ... a arătat în referatul de evaluare nr. 11110/SPVN/01.10.2018 riscul de recidivă este unul mare. S-a precizat că este oportună din perspectiva reducerii riscului săvârșirii de noi infracțiuni măsura educativă a asistării zilnice, cu impunerea obligației de „a se prezenta la serviciul de probațiune la datele fixate de acesta”. Instanța reține în legătură cu inculpatul minor ... că, deși au existat sesizări conform cărora în faza de urmărire penală ar fi săvârșit noi fapte penale, după înlocuirea măsurii controlului judiciar cu măsura arestului la domiciliu la data de 27.08.2019 acesta nu a mai făcut obiectul unor astfel de sesizări din partea organelor de poliție.

S-a constatat că prin faptele lor repetate, inculpații minori au arătat sfidare și dispreț la adresa normelor de conviețuire socială și la adresa clemenței de care au beneficiat din partea organelor judiciare cu ocazia primelor măsuri educative neprivative de libertate aplicate.

Instanța a mai remarcat și săvârșirea infracțiunilor de către inculpații minori împreună cu minori având vârsta sub 14 ani, aspect care a condus la concluzia că acest fenomen infracțional va continua probabil și în viitor.

S-a avut în vedere și faptul că pedeapsa pentru infracțiunea de tâlhărie, prev. de art. 233 Cod penal este închisoarea de la 2 la 7 ani, că pedeapsa pentru infracțiunea de furt calificat, prev. de art. 228 alin. 1 - art. 229 alin. 1 lit. b și d și alin. 2 lit. b Cod penal este închisoarea de la 2 la 7 ani și că potrivit art. 49-52 Cod penal instigatorul și complicele la o infracțiune săvârșită cu intenție se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru autor, ținându-se seama de contribuția fiecăruia la săvârșirea infracțiunii. Conform art. 114 alin. 1, 2 lit. b Cod penal față de minorul care la data săvârșirii infracțiunii avea vârsta cuprinsă între 14 și 18 ani, se poate lua o măsură educativă privativă de libertate atunci când pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită este de 7 ani sau mai mare ori detențiunea pe viață.

Instanța a ținut cont de admiterea cererii inculpaților ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și a înscrisurilor prezentate de părți, respectiv prevederile art. 396 alin. 10 Cod Procedură Penală referitor la reducerea cu o treime a limitelor măsurilor educative privative de libertate.

Pentru aceste motive, reținând că inculpații minori ... și ... au comis infracțiunile reținute în sarcina cu vinovăție, instanța a aplicat acestora o măsură educativă privativă de libertate orientată spre minimul special prevăzut de lege, redusă conform art. 396 alin. 10 Cod procedură penală și în quantum suficient în opinia instanței pentru atingerea scopului și îndeplinirea funcțiilor educativă și de constrângere, respectiv cea a internării într-un centru educativ pe o perioadă de 1 (un) an.

S-a dedus din durata măsurii educative privative de libertate aplicate acestora durata arestului la domiciliu și a arestului preventiv, începând cu data de 27.08.2019 și până în prezent, și s-a menținut măsura preventivă a arestului preventiv dispusă față de aceștia.

Față de inculpatul minor ..., în temeiul celor expuse mai sus instanța a aplicat acestuia o măsură educativă neprivativă de libertate, în quantum suficient în opinia instanței pentru atingerea scopului și îndeplinirea funcțiilor educativă și de constrângere, respectiv cea a asistării zilnice pe o perioadă de 6 (șase) luni.

Latura civilă a fost soluționată, în temeiul prevederilor art. 397 Cod de Procedură Penală rap. la art. 1349 alin. 1, 2 Cod Civil, art. 1357 Cod Civil, art. 1381 Cod Civil, prin obligarea inculpaților minori singuri sau în solidar, în raport de participarea la cauzarea prejudiciilor, fiecare în solidar și cu părțile responsabile civilmente la plata daunele materiale către părțile civile, fiind respinse daunele morale ca fiind nejustificate.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel inculpatul ..., arătând că a avut o contribuție redusă la comiterea faptelor, prejudiciul total creat este modic, în quantum de 150 lei, persoanele

vătămate și-au recuperat prejudiciul, a avut o atitudine total sinceră, a recunoscut și regretat faptele comise, este la prima abatere, solicitând luarea unei măsuri educative neprivative de libertate.

Persoanele vătămate minore ... și ..., prin apărător desemnat din oficiu, au solicitat respingerea apelului inculpatului.

Partea responsabilă civilmente ... a solicitat admiterea apelului.

Procurorul a solicitat respingerea apelului inculpatului.

Apelul este nefondat.

Examinând cauza prin prisma motivelor de apel cât și din oficiu sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 al. 2 C.proc.pen., Curtea constată că situația de fapt și vinovăția inculpatului ..., pentru săvârșirea infracțiunilor deduse judecății, au fost corect stabilite de prima instanță, prin probele administrate în cauză, dând încadrarea juridică corespunzătoare faptelor penale comise de acesta.

Astfel, din coroborarea probelor administrate în cauză, arătate și analizate pe larg de instanța de fond, rezultă că inculpatul minor ... a comis următoarele fapte penale:

- în ziua de 29.03.2019, în jurul orelor 18⁰⁰, pe timp de zi, a înlesnit depozitarea persoanei vătămate minore ... de suma de 10 lei de către inculpatul ..., prin blocarea deplasării acesteia, inducându-i o stare de temere;

- în ziua de 24.01.2019, în jurul orelor 18¹⁵, pe timp de seară, în timp ce se deplasa pe Bld. ... din mun. ..., jud. ..., împreună cu inculpatul ..., a sustras suma de 50 lei din buzunarul geicii persoanei vătămate minore ... , prin distragerea atenției și profitând de neatenția acesteia;

- în seara zilei de 26.01.2019, în jurul orelor 18³⁵, împreună cu inculpatul ..., prin verificarea locului faptei și asigurarea acestuia, l-a ajutat pe minorul ..., în vârstă de 9 ani, să sustragă, din incinta barului ..., un portofel în care se aflau documente și suma de 90 lei, aparținând persoanei vătămate ...;

- la data de 18.04.2019, ora 00⁰⁰, împreună cu inculpații minori ..., ..., ambii în vârstă de 14 ani și cu minorul ..., în vârstă de 13 ani, au pătruns, prin forțarea ușii de acces, în incinta sediului profesional ..., de unde au sustras mai multe bunuri.

Faptele comise de inculpatul minor ... întrunesc elementele constitutive a patru infracțiuni, respectiv: complicitate la infracțiunea de tâlhărie, prev. de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 233 Cod penal, furt calificat, prev. de art. 228 al.1 - art.229 al. 1 lit. b Cod penal, complicitate la infracțiunea de furt calificat, prev. de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 228 alin. 1 - art. 229 alin. 1 lit. b Cod penal, cu aplicarea art. 77 lit. a Cod penal, și furt calificat, prev. de art. 228 alin. 1 - art. 229 alin. 1 lit. b și d și alin. 2 lit. b Cod penal, cu aplicarea art. 77 lit. a Cod penal, toate cu aplicarea și a art. 113 alin. 2 Cod penal și art. 38 alin.1 Cod penal.

Sanțiunea aplicată inculpatului ... a fost just individualizată avându-se în vedere atât împrejurările comiterii faptei, gravitatea acesteia, cât și persoana și atitudinea sa.

În acest sens, se constată că infracțiunile comise prezintă un grad ridicat de pericol social, fiind afectate relațiile sociale cu caracter patrimonial referitoare la posesia și detenția bunurilor mobile, inculpatul neavând nici o reținere în a ajuta pe inculpatul ... la sustragerea de bani, prin amenințare, de la o persoană vătămată minoră, de a sustrage bani de la altă persoană vătămată

minoră, de a ajuta un minor de 9 ani la sustragerea de bunuri, de a pătrunde prin efracție și violare de sediu profesional în incinta unei societăți comerciale pentru a sustrage bunuri, cauzând un prejudiciu relativ ridicat, în valoare de peste 450 lei. În acest sens, se observă că de la partea civilă ... au fost sustrate mai multe bunuri, respectiv: mașini de tuns, foarfece, ustensile de coafat, fiind recuperate o parte din bunuri, cu excepția a două mașini de tuns în valoare de 300 lei, iar de la persoana vătămată ... și un portofel în care se aflau documente, recuperate de organele de poliție, astfel că nu se poate reține că prejudiciile au fost modice.

Faptul că o parte din bunurile sustrate au fost recuperate nu se datorează inculpatului, ci împrejurării că a fost depistat de organele de poliție imediat după comiterea faptelor, reușindu-se restituirea banilor ce nu au fost cheltuiți și a bunurilor care nu fuseseră încă valorificate.

Din perspectiva persoanei inculpatului se observă că nu este la primul impact cu legea penală, mai fiind cercetat pentru comiterea de fapte penale, acesta nu a respectat măsura preventivă a controlului judiciar luată inițial, ce a determinat înlocuirea acestei măsuri cu cea a arestului la domiciliu, nu a respectat nici această măsură preventivă, părăsind nejustificat imobilul unde executa arestul la domiciliu și comițând alte fapte penale, fiind înlocuită cu arestul preventiv.

Prin urmare, se constată că inculpatul ... a perseverat pe calea infracțională.

Cu privire la atitudinea inculpatului se constată că acesta a recunoscut infracțiunile comise, însă în condițiile în care a fost prins imediat după comiterea unora dintre ele și comiterea faptelor este dovedită și cu celelalte probe administrate în cauză, respectiv: declarațiile persoanelor vătămate, ale martorilor, imaginile surprinse de camerele de supraveghere amplasate la unitățile economice, procesele verbale de cercetare la fața locului, de ridicare a unora dintre bunurile sustrate și predarea acestora persoanelor vătămate, procesele verbale de recunoaștere a inculpaților de către martori și persoanele vătămate.

Totodată, împrejurarea că inculpatul a recunoscut comiterea faptei a fost valorificată în cadrul procedurii simplificate de judecată prin reducerea limitelor măsurii educative privative de libertate a internării într-un centru educativ cu o treime, conform art.396 alin.10 Cod procedură penală.

Prin urmare, măsura educativă privativă de libertate a internării într-un centru educativ pe o perioadă de 1 an, aplicată inculpatului ..., este aptă să asigure atingerea scopului sancțiunii, acesta având posibilitatea de a urma programe de pregătire școlară și formare profesională, precum și programe de reintegrare socială, astfel încât să-și îndrepte conduita.

În consecință, este nefondată cererea inculpatului de a i se aplica o măsură educativă neprivativă de libertate.

Față de considerentele de mai sus, în baza disp. art. 421 pct. 1 lit. b C.proc.pen., s-a respins ca nefondat apelul declarat de inculpatul ...

5. Titlu: Condamnare la pedeapsa închisorii cu suspendarea executării sub supraveghere în cazul infracțiunii prevăzute de art. 337 Cod penal - *refuzul sau sustragerea de la recoltarea de mostre biologice*. Inoportunitatea amânării aplicării pedepsei în cazul unor astfel de infracțiuni.

Cuprins pe materii: Drept penal. Partea generală. Individualizarea pedepselor. Partea specială. Refuzul sau sustragerea de la recoltarea de mostre biologice

Indice alfabetic: - Drept penal

- individualizarea pedepselor

- refuzul sau sustragerea de la recoltarea de mostre biologice

Legislație relevantă: art. 83, art. 91, art. 337 Codul penal

Rezumat: *Legea penală consideră a priori ca fiind mai gravă fapta unei persoane de a conduce un vehicul sub influența băuturilor alcoolice urmată de refuzul recoltării de probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei, în raport de conducerea unui vehicul având în sânge o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l, în primul caz dispozițiile art. 337 Cod penal prevăzând pedeapsa închisorii de la 1 la 5 ani, pe când în cel de-al doilea caz dispozițiile art. 336 al.1 Cod penal prevăd sancțiunea închisorii de la 1 la 5 ani alternativ cu pedeapsa amenzii.*

Prezența pe drumurile publice a unui autoturism la volanul căruia se află o persoană care a consumat anterior băuturi alcoolice, a cărei capacitate de a conduce în mod diligent este în mod cert afectată, prezintă un pericol concret pentru traficul rutier la orice oră din zi și din noapte și indiferent de valorile de trafic, iar pentru combaterea eficientă a recrudescenței fenomenului infracțional în domeniul circulației pe drumurile publice, este necesară pronunțarea unor condamnări efective, la pedepse corespunzător individualizate, dar în același timp ferme, care să conducă la conștientizarea, atât de către inculpați cât și de ceilalți posesori ai unui permis de conducere, a consecințelor ce urmează să le suporte din cauza nesocotirii legislației rutiere (respectiv condamnarea și anularea permisului de conducere).

Decizia penală nr. 7/A/09.01.2020 a Curții de Apel Galați

Prin sentința penală nr. 1288/14.10.2019 a Judecătoriei Focșani, în baza art. 396 al. 1 și 4 Cod procedură penală, art. 396 al. 10 Cod procedură penală, s-a stabilit față de inculpatul ... pedeapsa de 8 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de refuz sau sustragerea de mostre biologice, prev. de art. 337 C. pen.

În baza art. 83 C. pen., s-a amânat aplicarea pedepsei închisorii pe durata unui termen de supraveghere de 2 ani, stabilit conform art. 84 C. pen., care curge de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri.

În temeiul art. 85 C. pen., a fost obligat inculpatul să respecte următoarele măsuri de supraveghere, de a căror verificare va răspunde Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul Vrancea:

a - să se prezinte la Serviciul de probațiune, la datele fixate de acesta;

b - să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa;

c - să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile, precum și întoarcerea;

d - să comunice schimbarea locului de muncă;

e - să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

S-a atras atenția inculpatului asupra disp. art. 88 C. pen. privind revocarea amânării aplicării pedepsei.

În baza art. 274 al. 1 C. pr. pen., a fost obligat inculpatul la plata sumei de 500 lei cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a pronunța această sentință instanța de fond a reținut următoarele:

Prin rechizitoriul nr. 2585/P/2018 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Vrancea, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului ..., în stare de libertate, sub aspectul săvârșirii infracțiunii de refuzul sau sustragerea de la recoltarea de mostre biologice, prev. de art. 337 C. pen.

În actul de sesizare s-a reținut, în fapt, că în data de 29.07.2018, în jurul orei 04³⁵, după ce a condus pe drumurile publice din municipiul ... autoturismul marca Range Rover cu numărul de înmatriculare ..., având o valoare de 0,76 mg/l alcool pur în aerul expirat, a refuzat prelevarea de mostre biologice în vederea stabilirii alcoolemiei.

Prin încheierea de ședință din camera de consiliu din data de 25.04.2019, definitivă, judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecății.

La primul termen de judecată cu procedura legal îndeplinită din data de 14.10.2019, ulterior citirii în extras, în baza art. 374 C. pr. pen., a actului prin care s-a dispus începerea judecății, instanța i-a adus la cunoștință inculpatului fapta pentru care a fost trimis în judecată și încadrarea juridică a acesteia, precum și împrejurarea că are dreptul să nu dea nicio declarație, atrăgându-i, totodată, atenția că, dacă va da o declarație, tot ceea ce va spune va putea fi folosit și împotriva sa. De asemenea, instanța a întrebat inculpatul dacă solicită ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și a înscrisurilor prezentate de părți, aducându-i la cunoștință dispozițiile art. 396 alin. 10 C. pr. pen. Acesta a precizat că este de acord să beneficieze de aceste dispoziții, sens în care a arătat că recunoaște săvârșirea faptei reținute în actul de sesizare a instanței, a solicitat ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală și nu a solicitat administrarea de probe. Totodată, inculpatul a consimțit să dea declarație și în fața instanței, sens în care s-a procedat la audierea acestuia, declarația sa fiind consemnată și atașată la dosar. Inculpatul a precizat că, în caz de condamnare, este de acord cu prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității.

La același termen, instanța, apreciind asupra pertinentei, concludenței și utilității probelor solicitate, a încuviințat probele administrate în faza de urmărire penală.

Analizând situația de fapt prin raportare la normele legale incidente și coroborând ansamblul probatoriu administrat în cursul urmăririi penale, instanța a reținut următoarele:

În fapt, în data de 29.07.2018, în jurul orei 04³⁰, lucrători din cadrul Poliției Municipiului ... - Biroul Rutier, în timp ce se aflau în serviciul de supraveghere și control al traficului rutier pe

strada ... din mun. ..., au efectuat semnal regulamentar de oprire a autoturismului marca Range Rover, înmatriculat cu numărul ... Conducătorul autoturismului a ignorat semnalul lucrătorilor de politie și a mai rulat o distanță de aproximativ 20 de metri, după care a coborât și s-a îndreptat spre ..., luând-o la fugă. Polițiștii au pornit în urmărirea sa, reușind să-l imobilizeze și, totodată, să-l identifice ca fiind ...

A fost testat cu aparatul etilotest la ora 04³⁵, a rezultat o concentrație de 0,76 mg/alcool pur în aerul expirat. În atare împrejurări a fost condus la Spitalul Militar din ... pentru a i se preleva mostre biologice de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei, recoltare pe care ... a refuzat-o, în prezența cadrelor medicale.

Situația de fapt astfel prezentată în rechizitoriu a fost reținută pe baza următoarelor mijloace de probă: procesul verbal de constatare a infracțiunii flagrante, print valorile alcooltest, fișa de examen clinic, alte înscrisuri, declarațiile inculpatului ...

În acest context, instanța a reținut că depozițiile inculpatului se coroborează cu întreg probatoriul administrat în cauză, împrejurare în raport de care constată că declarațiile inculpatului făcute în cursul procesului penal pot servi la aflarea adevărului numai în măsura în care sunt coroborate cu fapte sau împrejurări ce rezultă din ansamblul probelor existente în cauză.

În drept, fapta inculpatului ... care în data de 29.07.2018, în jurul orei 04³⁵, a condus pe drumurile publice din municipiul ... autoturismul marca Range Rover cu numărul de înmatriculare ..., având o valoare de 0,76 mg/l alcool pur în aerul expirat, iar în urma testării cu aparatul etilotest a rezultat o concentrație de 0,76 mg/l alcool pur în aerul expirat, însă a refuzat să i se preleveze mostre biologice, în vederea stabilirii alcoolemiei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de refuzul sau sustragerea de la recoltarea de mostre biologice, prev. de art. 337 C. pen.

Cu privire la individualizarea pedepsei ce urmează aplicată inculpatului, această operațiune presupune deopotrivă stabilirea și aplicarea ei, dar și adaptarea acesteia în funcție de gradul de pericol social al faptei și de pericolozitatea și persoana făptuitorului. Pedepsa, pe lângă funcția de constrângere, îndeplinește și un rol educativ, de exemplaritate și de reeducare a infractorului, fiind menită să determine înlăturarea deprinderilor antisociale ale condamnatului.

Funcția de exemplaritate a pedepsei nu se poate însă restrânge la exemplaritatea pedepsei aplicate, în sensul de gravitate, ce ar viza maximul sau minimul pedepsei prevăzute pentru respectiva infracțiune, motiv pentru care în procesul de individualizare a pedepsei trebuie avute în vedere toate criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 C.pen., respectiv *împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii, motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal și nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.*

Astfel, pe de o parte, a fost avut în vedere gradul ridicat de pericol social al faptei concretizată în valorile sociale care au fost vătămate – crearea unei stări de pericol pentru siguranța circulației pe drumurile publice și a participanților la trafic.

Pe de altă parte, s-a reținut și faptul că inculpatul a manifestat o atitudine constant sinceră, recunoscând comiterea faptei și împrejurările în care aceasta s-a produs, conduita exemplară a inculpatului în societate atât anterior săvârșirii faptei, reieșită din lipsa antecedentelor penale, cât și ulterior, reliefată prin atitudinea sa procesuală concretizată în prezentarea în fața organelor de urmărire penală și a instanței de judecată, contribuind astfel în mod nemijlocit la soluționarea justă și cu celeritate a cauzei și la aflarea adevărului, cu respectarea exigențelor impuse de art. 6 din C.E.D.O, aspecte de natură a genera aplicarea unei pedepse al cărei quantum va fi orientat spre minimul special prevăzut de lege, în măsură să asigure scopul educativ al pedepselor.

Individualizarea pedepsei trebuie să respecte și principiul proporționalității pedepsei cu natura și gradul de pericol social al faptei săvârșite, avându-se în vedere drepturile și libertățile fundamentale sau alte valori sociale protejate care au fost vătămate prin comiterea infracțiunii.

Aplicând principiile anterior menționate la datele concrete ale speței s-a constatat că, deși fapta inculpatului prezintă un anumit grad de pericol social, se observă totuși o pericolozitate relativ scăzută a acestuia, circumstanțiată prin modalitatea de săvârșire și urmările produse.

În concret, având în vedere reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege (art. 396 al. 10 C.pr.pen.), pedeapsa cu închisoarea de la 1 la 5 ani stabilită de lege pentru săvârșirea infracțiunii, s-a redus la o pedeapsă cu închisoarea între 8 luni și 3 ani și 4 luni.

Cu privire la individualizarea judiciară a executării pedepsei, instanța a apreciat că există reale posibilități de îndreptare pentru inculpat, neimpunându-se aplicarea imediată a unei pedepse, fiind însă strict necesară monitorizarea comportamentului pentru o perioadă determinată de timp.

Așadar, constatând că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită fără dubiu de tăgadă de către inculpat, instanța, potrivit art. art. 396 al. 1, 4 C. pr. pen., cu aplicarea art. 396 al. 10 C.pr.pen., a stabilit o pedeapsă de 8 luni închisoare în sarcina inculpatului, pentru săvârșirea infracțiunii de refuzul sau sustragerea de la prelevarea de mostre biologice, prev. de art. 337 C. pen.

În ceea ce privește necesitatea aplicării pedepsei, instanța a constatat că în cauză sunt îndeplinite condițiile art. 83 C. pen., pedeapsa stabilită fiind mai mică de 2 ani închisoare, respectiv 8 luni închisoare; inculpatul nu a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii, acesta și-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, iar în raport de persoana inculpatului, de conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii, precum și de posibilitățile sale de îndreptare, instanța a apreciat că aplicarea imediată a unei pedepse nu este necesară, dar se impune supravegherea conduitei sale pentru o perioadă determinată, suficientă pentru atingerea scopului educativ și preventiv.

De asemenea, s-a constatat faptul că maximul special prevăzut de lege pentru infracțiunea săvârșită de inculpat este de 5 ani închisoare, valoare inferioară celei de 7 ani închisoare prevăzute de art. 83 al. 2 C.pen., iar inculpatul nu s-a sustras de la urmărire penală ori judecată și nu a încercat zădărnicierea aflării adevărului ori a identificării și tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanților.

Față de aceste considerente, în baza art. 83 C.pen., s-a amânat aplicarea pedepsei închisorii pe durata unui termen de supraveghere de 2 ani, stabilit conform art. 84 C. pen., care curge de la data rămânării definitive a prezentei hotărâri.

În temeiul art. 85 C. pen., a fost obligat inculpatul să respecte următoarele măsuri de supraveghere, de a căror verificare va răspunde Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul Vrancea:

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

S-a atras atenția inculpatului asupra disp. art. 88 C. pen. privind revocarea amânării aplicării pedepsei.

În baza art. 274 al. 1 C. pr. pen., a fost obligat inculpatul la plata sumei de 500 lei cheltuieli judiciare către stat.

În termen legal împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Focșani, susținând că în cauză nu se justifică amânarea aplicării pedepsei întrucât fapta inculpatului ... nu prezintă o gravitate redusă, solicitând condamnarea acestuia la o pedeapsă cu închisoarea a cărei executare să fie suspendată sub supraveghere.

Apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Focșani este fondat și urmează a fi admis.

Examinând sentința supusă controlului judiciar prin prisma motivelor invocate, dar și din oficiu sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 al. 2 Cod procedură penală, Curtea constată că situația de fapt și încadrarea juridică a faptei deduse judecății au fost în mod corect reținute de instanța de fond, pe baza unei complete și judicioase analize a materialului probator administrat în cauză în faza de urmărire penală, având în vedere că inculpatul s-a prevalat de procedura recunoașterii vinovăției.

În ceea ce privește critica formulată de Parchetul de pe lângă Judecătoria Focșani, Curtea apreciază că aceasta este întemeiată.

Astfel, raportat la datele concrete ale cauzei, Curtea consideră că atingerea scopului preventiv-educativ al sancțiunii penale se poate realiza doar prin condamnarea inculpatului, simpla stabilire a unei pedepse urmată de amânarea aplicării acesteia, în condițiile art. 83 Cod penal, fiind apreciată a fi nejustificat de blândă.

În acest context Curtea subliniază că stabilirea unor pedepse inadecvate sub aspectul cuantumului ori al modalității de executare în cazul unor infracțiuni ce nu au gravitate redusă și care prezintă o recrudescență deosebită, cum sunt infracțiunile relative la siguranța circulației pe drumurile publice, constituie o ripostă inefficientă a organelor judiciare față de acest adevărat fenomen infracțional, a cărui combatere se poate realiza nu doar prin măsuri de informare și

prevenție, ci și prin sancționarea corespunzătoare a persoanelor care încalcă legislația rutieră, ceea ce va constitui atât o sancțiune justă pentru inculpați cât și un exemplu pentru cei care ar fi tentați la rândul lor să nesocotească aceste norme.

Referitor la fapta dedusă judecății, Curtea reține că inculpatul ..., deși consumase anterior băuturi alcoolice, a condus un autoturism pe o stradă din mun. ... și nu a oprit imediat la semnalul făcut de organele de poliție, pentru ca apoi să fugă din mașină și să fie urmărit de polițiștii care au reușit în final imobilizarea sa.

Întrucât inculpatul emana halenă alcoolică, a fost testat cu aparatul Drager, stabilindu-se că inculpatul avea în aerul expirat o concentrație alcoolică de 0,76 mg/l, motiv pentru care a fost condus la Spitalul Militar de Urgență ... în vederea recoltării probelor biologice și stabilirea îmbibației alcoolice din sânge.

Inculpatul a mers cu organele de poliție la spital, însă a refuzat recoltarea de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei, arătând că este timorat și nu dorește recoltarea în acel moment de probe biologice.

Susținerile inculpatului nu îl pot exonera pe acesta de răspunderea penală având în vedere că, potrivit dispozițiilor art. 88 al. 6 din OUG 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, *Persoana care conduce pe drumurile publice un vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere, testată cu un mijloc tehnic omologat și verificat metrologic și depistată ca având o concentrație de peste 0,40 mg/l alcool pur în aerul expirat, este obligată să se supună recoltării mostrelor biologice, în vederea stabilirii îmbibației de alcool în sânge.*

Ca atare motivul invocat de inculpat privind refuzul recoltării probelor biologice este vădit nejustificat, de fapt conduita inculpatului fiind dictată de ideea că prin nerecoltarea probelor de sânge nu se va putea stabili cu exactitate ce îmbibație alcoolică are în sânge.

Este de menționat însă că legea penală consideră *a priori* ca fiind mai gravă fapta unei persoane de a conduce un vehicul sub influența băuturilor alcoolice urmată de refuzul recoltării de probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei, în raport de conducerea unui vehicul având în sânge o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l, în primul caz dispozițiile art. 337 Cod penal prevăzând pedeapsa închisorii de la 1 la 5 ani, pe când în cel de-al doilea caz dispozițiile art. 336 al.1 Cod penal prevăd sancțiunea închisorii de la 1 la 5 ani alternativ cu pedeapsa amenzii.

Mai este de subliniat că inculpatul a refuzat recoltarea probelor biologice în condițiile în care s-a constatat că avea în aerul expirat o concentrație alcoolică de 0,76 mg/l, ceea ce, teoretic, corespunde unei îmbibații alcoolice în sânge de aproximativ 1,50 g/l, alcoolemie semnificativ mai ridicată decât limita dincolo de care o astfel de faptă constituie infracțiune (0,80 g/l), ceea ce denotă că prezența inculpatului la volanul unui autoturism pe drumurile publice a constituit un real pericol pentru siguranța circulației rutiere.

Din această perspectivă, Curtea consideră că prezența pe drumurile publice a unui autoturism la volanul căruia se află o persoană ce are o valoare ridicată a alcoolemiei în sânge, a cărei capacitate de a conduce în mod diligent este în mod cert afectată, prezintă un pericol concret pentru traficul rutier la orice oră din zi și din noapte și indiferent de valorile de trafic, în orice moment un astfel de conducător auto putând pierde controlul volanului, existând astfel riscul

producerii unor accidente rutiere cu consecințe grave atât pentru șoferul în cauză cât și pentru alți participanți la traficul rutier ori pentru persoane aflate în apropierea carosabilului.

În acest context Curtea apreciază că, pentru combaterea eficientă a recrudescenței fenomenului infracțional în domeniul circulației pe drumurile publice, este necesară pronunțarea unor condamnări efective, la pedepse corespunzător individualizate, dar în același timp ferme, care să conducă la conștientizarea, atât de către inculpați cât și de ceilalți posesori ai unui permis de conducere, a consecințelor ce urmează să le suporte din cauza nesocotirii legislației rutiere (respectiv condamnarea și anularea permisului de conducere).

Așa fiind, deși inculpatul se află la primul impact cu legea penală și a recunoscut și regretat fapta comisă, Curtea apreciază că gravitatea concretă ridicată a faptei comise face ca stabilirea unei pedepsei urmată de amânarea aplicării acesteia să nu fie suficientă pentru atingerea scopului preventiv-educativ al sancțiunii penale, fiind necesară condamnarea inculpatului la o pedeapsă cu închisoarea.

La dozarea sancțiunii se va avea în vedere că inculpatul a recunoscut comiterea faptei și a solicitat judecarea conform procedurii în cazul recunoașterii învinuirii, astfel că limitele de pedeapsă prevăzute de lege vor fi reduse cu 1/3, conform art. 396 al. 10 Cod procedură penală.

În ceea ce privește modalitatea de executare, văzând că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 91 Cod penal, inclusiv cea referitoare la acordul inculpatului privind prestarea unei munci în folosul comunității, Curtea va dispune suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei pentru un termen de supraveghere stabilit conform art. 92 Cod penal.

Totodată, conform art. 93 al. 1-3 Cod penal va institui față de inculpat măsuri de supraveghere și îl va obliga pe acesta la un program de reintegrare socială precum și la muncă neremunerată în folosul comunității.

Față de cele mai sus arătate, Curtea va admite apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Focșani, va desființa în partea sentința penală apelată, iar în rejudecare va dispune condamnarea inculpatului ... la pedeapsa închisorii pentru infracțiunea dedusă judecății, pedeapsă a cărei executare va fi suspendată sub supraveghere conform art. 91, 92 Cod penal, cu instituirea obligațiilor prevăzute de art. 93 Cod penal.

Celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate vor fi menținute.

SECȚIA a II-a CIVILĂ

1. Titlu: Modificare tardivă a cererii de chemare în judecată.

Cuprins pe materii: Drept procesual civil.

Indice alfabetic: - cerere de chemare în judecată

- modificarea cererii

- tardivitate

Legislație relevantă: art. 132 C.pr.civ. din 1865

Rezumat: *Curtea reamintește că, în terminologia C.pr.civ. din 1865, există:*

- cererea de chemare în judecată, reglementată, sub aspectul conținutului, de art. 112; și
- modificarea acesteia (evident, printr-o cerere separată, care, astfel, devine cerere modificatoare), reglementată de art. 132.

C.pr.civ. nu reglementează noțiunea de „precizare” a cererii de chemare în judecată. De altfel, cuvântul „a preciza” nici nu este folosit vreodată în întregul act normativ. Așadar, în toate situațiile, C.pr.civ. înțelege, prin precizare, indicarea expresă a unui element care nu a fost arătat anterior, altfel spus, arătarea, pentru prima dată, a unui astfel de element.

Și în litigiul de față, prin cererea din 01.04.2016, formulată în scris la 08.04.2016, s-au arătat, pentru prima dată, elemente noi care se circumscriu noțiunilor de obiect și cauză ale cererii de chemare în judecată (actualizarea sumei cu indicele de inflație și acordarea dobânzii legale, în temeiul art. 1084 C.civ. din 1864 și O.G. nr. 9/2000). Pentru a aprecia dacă acestea sunt ori nu modificări în raport cu acțiunea inițială, Curtea are în vedere dispozițiile art. 132 alin. (2) C.pr.civ. care enumeră elementele cărora nu li se aplică regimul juridic specific modificărilor, respectiv:

- când se îndreaptă greșelile materiale din cuprinsul cererii;
- când reclamantul mărește sau micșorează câtimea obiectului cererii;
- când cere valoarea obiectului pierdut sau pierit, și
- când înlocuiește cererea în constatare printr-o cerere pentru realizarea dreptului sau dimpotrivă, în cazul în care cererea în constatare poate fi primită.

Așadar, toate celelalte schimbări sunt considerate de lege modificări. Cum elementele precizate în speță nu se încadrează în cel patru categorii exceptate, rezultă că ele reprezintă modificări.

Decizia civilă nr. 9/22.01.2020 a Curții de Apel Galați

1. La data de 15.10.2007, în dosarul nr. 105/100/2003, aflat pe rolul Tribunalului Maramureș, reclamantul ... a solicitat obligarea pârâtei ... la restituirea sumei de 700.000 lei, reprezentând cota sa de participare de 49% din patrimoniul social al pârâtei, ca urmare a excluderii din societate, în temeiul art. 224 alin. 2 din Legea nr. 31/1990.

Prin Încheierea nr. 3582/12.11.2007, pronunțată în dosarul nr. 105/100/2003, cererea formulată de reclamant la data de 15.10.2007 a fost disjunsă din acest dosar și înregistrată sub nr. 5628/100/2007 pe rolul Tribunalului Maramureș.

Prin Încheierea nr. 288/22.02.2008, pronunțată de Tribunalul Maramureș în dosarul nr. 5628/100/2007 s-a admis excepția de necompetență teritorială invocată de pârâta ... și, pe cale de consecință, s-a declinat în favoarea Tribunalului Galați competența de soluționare a acțiunii formulată de reclamantul ... în contradictoriu cu pârâta ...

La Tribunalul Galați, cauza s-a înregistrat sub nr. 1287/121/2008.

Prin sentința comercială nr. 2849/17.10.2008 a Tribunalului Galați s-a admis excepția necompetenței teritoriale a Tribunalului Galați și s-a dispus declinarea competenței teritoriale în favoarea Tribunalului Maramureș. S-a constatat ivit conflictul negativ de competență și s-a dispus trimiterea cauzei la Înalta Curte de Casație și Justiție pentru soluționarea conflictului.

Pentru a dispune astfel, Tribunalul Galați a considerat că instanța inițial sesizată, respectiv Tribunalul Maramureș este competentă să soluționeze cauza chiar dacă societatea pârâtă și-a schimbat sediul cu mult înainte ca reclamantul să-și precizeze acțiunea.

Prin Decizia nr. 2133/17.09.2009, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, s-a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Galați.

Pentru a hotărî astfel, instanța supremă a reținut, prin raportare la prev. art. 63 din Legea nr. 31/1990 republicată, că cererile și căile de atac prevăzute de această lege se soluționează de instanța locului unde societatea își are sediul principal, respectiv Tribunalul Galați.

Cauza a fost trimisă spre competență soluționare Tribunalului Galați, instanță la care dosarul s-a înregistrat sub nr. 1287/121/2008*.

În motivarea acțiunii, reclamantul a arătat că prin decizia comercială nr. 547/30.11.2004 a Curții de Apel București, definitivă și irevocabilă, a fost exclus din societatea ..., fiind nevoit să solicite cota sa de participare la capitalul la capitalul social de 49% , în natură sau contravaloarea acestuia ca urmare a unei expertize tehnice contabile.

În drept, a invocat dispozițiile Legii nr. 31/1990 modificată și republicată.

Legal citată, pârâta ... a depus, la data de 11.08.2008, un punct de vedere, solicitând a se pune în discuția părților excepția lipsei calității procesuale pasive, precizând că nu cunoaște dacă cota solicitată de 49% este din capitalul social sau din patrimoniul societății. Aceasta a arătat următoarele:

- achiziționarea ulterioară de bunuri în patrimoniul societății, în special spațiul de producție (brutăria) și spațiul comercial magazin ..., cât și mijloacele fixe, ce au fost dobândite cu fondurile obținute de la partenerul italian (115.000 USD în anul 1999) fără nicio contribuție bănească din partea reclamantului;

- spațiul restaurantului ... (aportat la capitalul social de către reclamant) a fost închis pentru renovări încă din anul 1999, renovări care nu au fost finalizate în timpul asocierii cu reclamantul, astfel încât spațiul respectiv nu a produs nici un beneficiu societății.

A arătat că ar fi util ca reclamantul să precizeze în ce anume constau pretențiile sale în cota de 49% în situația în care această cotă se dorește a fi raportată la întreg patrimoniul societății și nu

doar la capitalul social. Fondurile trimise de partenerul italian în societate, cu totală bună-credință, spre a fi administrate de reclamant, nu reprezentau un cadou, ci o finanțare. Ca oricare finanțare, aceste fonduri urmau a fi recuperate de finanțator, după ce scopul finanțării era atins. Momentul în care partenerul italian a solicitat să preia administrarea societății a fost atunci când acesta a constatat că cei 115.000 USD, care la nivelul anului 1999 reprezentau o valoare considerabilă, au dispărut în mare parte, fără a lăsa urme contabile.

Diminuarea drastică a activității societății după anul 2000 s-a datorat faptului că noul administrator, după ce a constatat că reclamantul ... conducea firma, în cea mai mare parte la negru, a luat măsuri de oprire a acestei situații.

S-a mai invocat excepția prematurității promovării unei acțiuni în pretenții, formulate de asociatul exclus, având în vedere prevederile art. 225 alin. 2 lit. b din Legea nr. 31/1990, în sensul că asociatul exclus este obligat să suporte consecințele tuturor operațiunilor în curs de executare în momentul excluderii, fără a putea să își retragă partea ce i se cuvine decât după terminarea acestor operațiuni.

Prin sentința comercială nr. 323/28.11.2011 a Tribunalului Galați s-a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei ..., ca nefondată, și s-a admis acțiunea formulată de reclamantul ... în contradictoriu cu pârâta ... Astfel, s-a dispus obligarea pârâtei ... la restituirea a 49% din capitalul social către reclamant, respectiv restituirea în natură a imobilului situat în orașul ... înscris în C.F. nr. .../277/4284, conform contractului nr. 95/1998 și a procesului-verbal de punere în posesie nr. 95/1998 sau a contravalorii acestuia în sumă de 1.065.440 lei.

Prin Decizia nr. 45/10.05.2012, Curtea de Apel Galați a anulat sentința nr. 323/28.11.2011 a Tribunalului Galați și a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare la Tribunalul Galați, unde cauza s-a înregistrat la data de 02.08.2012 sub nr. 1287/121/2008* rejudecare.

În considerentele deciziei menționate, Curtea de Apel Galați a analizat excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei ... și excepția prematurității acțiunii, stabilind că pârâta are calitate procesuală pasivă în cauză.

Curtea de Apel Galați a stabilit, de asemenea, că acțiunea promovată de reclamant nu este prematură, „deoarece operațiunile în curs de executare invocate sunt de fapt datorii ale societății care urmează a fi verificate și, în limita caracterului cert al acestora vor fi scăzute din activul social.

Privitor la modificarea obiectului cererii de chemare în judecată, prin „foarte succinte note scrise” depuse la dosar de reclamant la data de 15.12.2010, prin care s-a solicitat restituirea în natură a unui imobil, Curtea de Apel Galați a constatat că acestea au fost depuse cu mult timp după prima zi de înfățișare, în sensul prevăzut de art. 132 alin. 1 C.pr.civ., astfel încât modificarea cererii de chemare în judecată prin adăugarea unui nou capăt de cerere s-a considerat de către Curtea de Apel Galați ca fiind formulată cu depășirea termenului prevăzut de art. 132 alin. 1 C.pr.civ., deci tardivă.

În rejudecare, la Tribunalul Galați, s-au administrat proba cu înscrisurile aflate la dosar, proba cu expertiză în construcții, proba cu expertiză contabilă și proba cu expertiză mobilă, instanța stabilind ulterior, la 18.02.2013, ca la obiectivul expertizei mobiliare privind identificarea

și evaluarea bunurilor mobile să răspundă expertul contabil în cadrul expertizei contabile, urmând a fi evaluate la valoarea de inventar.

Astfel, s-a depus la dosar Raportul de expertiză tehnică de identificare și evaluare a bunurilor imobile aflate în patrimoniul pârâtei ... la data excluderii reclamantului din societate, întocmit de expert ..., raport ce nu va fi avut în vedere la pronunțarea prezentei hotărâri, deoarece în ședința din 27.02.2015 s-a dispus refacerea acestei expertize față de lipsa răspunsului expertului ... la obiecțiuni, fiind întocmit un alt raport de expertiză imobiliară de către expert ..., care a depus și Răspuns la obiecțiuni.

De asemenea, la dosar s-a depus și Raportul de expertiză contabilă întocmit de expert ..., care a depus și Răspuns la obiecțiuni, cererea pentru efectuarea altei expertize contabile fiind respinsă de instanță prin Încheierea de ședință din 29.09.2014. Expert ... a depus la dosar și Supliment la raportul de expertiză contabilă.

Prin sentința civilă nr. 246/4.10.2016 pronunțată de Tribunalul Galați a fost admisă în parte acțiunea privind litigii cu profesioniștii formulată de către reclamantul ... în contradictoriu cu pârâta ...

A fost obligată pârâta la plata către reclamant a sumei de 187.116 lei, sumă deja impozitată potrivit Ordinului nr. 879/2015 al Ministerului Finanțelor Publice, Anexa 2, pct. 5 din subcapitolul Excluderea unor asociați, sumă ce reprezintă valoarea cotei de participare a reclamantului de 49% din patrimoniul social al societății pârâte.

A fost respinsă ca tardivă cererea reclamantului formulată la data de 01.04.2016, de completare a acțiunii, prin care s-a solicitat obligarea pârâtei la plata dobânzii legale conform OG nr. 9/2000 și actualizarea cu indicele de inflație.

S-a dispus compensarea cheltuielilor de judecată efectuate de reclamant și pârâtă atât în prima judecată a fondului, cât și în rejudecarea fondului.

A fost respinsă cererea pârâtei de obligare a reclamantului la plata onorariilor de avocat ale apelantei din apel și din cererea de suspendare a executării silite în dosarul nr. 236/44/2012 ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut următoarele:

Prin acțiunea formulată, reclamantul ... a solicitat obligarea pârâtei ... la plata unei sume de bani care să reprezinte valoarea cotei sale de participare de 49% din patrimoniul social al pârâtei, ca urmare a excluderii din societate, în temeiul art. 224 alin. 2 din Legea nr. 31/1990, dar a solicitat și restituirea în natură a imobilului situat în orașul ..., str. ... nr. ..., care ar reprezenta aportul reclamantului în natură la capitalul social al societății ...

Prin decizia civilă nr. 45/10.05.2012 Curții de Apel Galați, care a anulat sentința civilă nr. 323/28.11.2011 a Tribunalului Galați, s-a dezlegat problema de drept a prematurității acțiunii și a lipsei calității procesuale pasive a pârâtei, precum și a modificării acțiunii în data de 15.12.2010.

Devin, astfel, aplicabile dispozițiile art. 2972 alin. 1 C.pr.civ., care prevăd că dezlegarea dată problemelor de drept de către instanța de apel, ca și necesitatea administrării unor probe sunt obligatorii pentru judecatorii fondului.

În plus, instanța de fond a constatat că reclamantul a renunțat, ulterior pronunțării acestei decizii a Curții de Apel, la acest capăt de cerere formulat tardiv privind restituirea imobilului, iar instanța Tribunalul Galați a luat act de această renunțare prin Încheierea de ședință din data de 19.09.2012.

Referitor la modificarea acțiunii în ședința publică din data de 01.04.2016, prin care reclamantul a solicitat obligarea pârâtei la plata dobânzii legale conform OG nr. 9/2000 și actualizarea cu indicii de inflație, s-a apreciat că aceasta reprezintă o completare a obiectului acțiunii, formulată cu depășirea termenului stabilit de disp. art. 132 alin. 1 C.pr.civ. Întrucât orice modificare sau completare a acțiunii trebuia solicitată cel târziu la prima zi de înfățișare, termen depășit cu mulți ani, instanța de fond a respins ca tardivă cererea de modificare a acțiunii din data de 01.04.2016.

S-a reținut că obiectul acțiunii este cel ce privește obligarea societății pârâte la plata unei sume de bani care să reprezinte valoarea cotei de participare a reclamantului de 49% din patrimoniul social al pârâtei.

Tot prin decizia din apel, Curtea de Apel Galați a stabilit că, în rejudecare, instanța de fond urmează a soluționa cauza prin raportare la prev. art. 224 din Legea nr. 31/1990 republicată, ce constituie temeiul de drept al cererii de chemare în judecată, urmând a stabili, pe baza unei expertize tehnice de specialitate valoarea ce se cuvine reclamantului pentru partea proporțională de 49% din beneficii și pierderi deținută în patrimoniul social al ..., la data excluderii.

Data excluderii reclamantului din cadrul societății pârâte a fost stabilită de Curtea de Apel București prin Decizia nr. 547/30.11.2004, irevocabilă prin Decizia nr. 3105/25.05.2005 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, aceasta fiind 30.11.2004.

Potrivit Raportului de expertiză contabilă, Răspunsului la obiecțiuni și Suplimentului la raportul de expertiză contabilă, întocmite de expert ..., s-a constatat că valoarea activului net al societății, la data de 30.11.2004, era de 454.606 lei, astfel că valoarea ce se cuvine reclamantului, aferentă cotei sale de participare la capitalul social de 49%, este de 222.756,94 lei. Din această sumă, s-a dispus ca societatea pârâtă să rețină impozitul în sumă de 35.641 lei și să vireze acest impozit organului fiscal cu mențiunea a ceea ce reprezintă. Astfel, s-a dispus ca pârâta să plătească reclamantului ... suma de 187.116 lei, sumă deja impozitată potrivit Ordinului nr. 879/2015 al Ministerului Finanțelor Publice, Anexa 2, pct. 5 din subcapitolul Excluderea unor asociați.

În drept, sunt aplicabile disp. art. 224 din Legea nr. 31/1990.

Referitor la cheltuielile de judecată de la fond, instanța a făcut aplicarea disp. art. 274 și ale art. 276 C.pr.civ., în sensul a compensat cheltuielile de judecată efectuate de ambele părți atât în prima judecată a fondului, cât și în rejudecarea fondului.

Referitor la cheltuielile de judecată ocazionate de judecarea apelului, instanța de fond a constatat că acest capăt de cerere este de competența Curții de Apel Galați, ca instanță ce a judecat apelul, astfel încât a respins cererea pârâtei de obligare a reclamantului la plata onorariilor de avocat ale apelantei din apel și din cererea de suspendare a executării silite în dosarul nr. 236/44/2012 ca neîntemeiată.

Prin sentința civilă nr. 279 din 20.12.2016 pronunțată de Tribunalul Galați a fost respinsă cererea de completare dispozitiv, formulată de reclamantul ... de completare a sentinței civile nr. 214/2016, privind „reactualizare la zi” a sumei ce reprezintă valoarea cotei de participare a reclamantului de 49% din patrimoniul social al pârâtei.

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut că această cerere a fost calificată de instanță, prin Încheierea din data de 08.04.2016, drept completare a obiectului acțiunii conform art. 132 VCPC, și asupra căreia instanța s-a pronunțat prin sentința nr. 214/04.10.2016, respingând-o ca tardivă.

3. Împotriva sentințelor civile nr. 214/4.10.2016 și nr. 279/20.12.2016 a declarat apel reclamantul ...

În ceea ce privește apelul formulat împotriva sentinței civile nr.214/4.10.2016, apelantul-reclamant ... a solicitat admiterea acestuia și schimbarea în parte a hotărârii atacate în sensul admiterii în tot a acțiunii și în principal obligarea pârâtei ... la restituirea în natură a imobilului situat în orașul ..., str. ... nr. ... (inclusiv terenul aferent acestuia), imobil care reprezintă aportul său în natură la capitalul societății ... (respectiv 49% din întregul capital), iar în subsidiar obligarea ... la plata sumei reprezentând valoarea a 49% din patrimoniul social al ..., sumă ce constituie contravaloarea părții ce i se cuvine din patrimoniul acestei din urmă societăți, actualizată.

A solicitat acordarea cheltuielilor de judecată în fond și apel.

În esență, în motivarea apelului a arătat că își menține în întregime toate obiecțiunile formulate în fața instanței de fond. A apreciat că ar fi intervenit erori grave la momentul efectuării expertizelor care au condus la obținerea unor valori derizorii pentru bunurile expertizate, la neexpertizarea unor bunuri de valoare, precum și la înregistrarea în mod nejustificat a unor datorii fictive ale pârâtei al căror caracter evident era acela de prejudiciere a intereselor reclamantului.

Au fost reiterate criticile față de rapoartele de expertiză efectuate în prezenta cauză, respectiv:

- referitor la raportul de expertiză contabilă, a solicitat refacerea acestuia ținând cont de obiectivele indicate și în fața primei instanțe, sub forma obiecțiunilor la raport.

Având în vedere că nu a avut loc o evaluare a elementelor de activ (teren, clădiri, mijloace de transport utilaj tehnologic etc.) anterior determinării activului net a precizat că activul net stabilit de expertul desemnat de instanță nu poate sta la baza efectuării partajului, nici cel stabilit la 30.11.2004 și nici cel stabilit la 25.05.2005. A mai arătat că o expertiză tehnică a bunurilor mobile nici măcar nu a mai fost efectuată în prezenta cauză, instanța renunțând în mod justificat la acest mijloc de probă.

În ceea ce privește datoriile ... luate în calcul la stabilirea activului net la data de 30.11.2004, cât și la data de 25.05.2005, s-a apreciat că suma de 547.882.377 ROL (lei vechi) înregistrată în contul 404 „Furnizori de imobilizări” nu se justifică a fi luată în calcul deoarece pârâta nu a prezentat o situație analitică a acestor datorii pentru a putea fi verificată realitatea acesteia.

Cu privire la Obiectivul nr. 2 al expertizei privind stabilirea obligațiilor societății în curs de executare și dacă acestea au fost onorate în totalitate (inclusiv penalitățile) și la ce dată, s-a

apreciat că răspunsul formulat de către expertul desemnat este unul eronat deoarece a luat în calcul datele din balanța de verificare analitică la 30.12.2004 și nu din cea întocmită la 30.11.2004.

Astfel, obligațiile societății în curs de executare ce nu au fost reflectate în evidența contabilă a ... la data de 30.11.2004 sunt de 30.880 lei, mai puțin cu 33.148 lei față de cele stabilite în raportul de expertiză, acesta ar fi trebuind să fie și răspunsul pentru obiectivul 3.

În ceea ce privește obiectul nr. 4 al expertizei, s-a invocat faptul că înainte de finalizarea expertizei contabile era necesară evaluarea activului ...

Referitor la obiectul nr. 5, s-a apreciat că în raportul de expertiză contabilă trebuiau cuprinse și bunurile înregistrate în evidența contabilă în conturile 2131 “Echipamente tehnologice”, 2132 „aparate si instalații de măsură” și 2133 “mijloace de transport” a căror valoare totală a fost de 81.162 lei la 30.11.2004 și de 77.771 lei la 25.05.2005.

Datoria de 79.000 de dolari invocată de ... reprezintă, în fapt, 40.000 de dolari aport la capital, iar sub acest aspect s-a considerat că nu se poate vorbi de o datorie a societății, iar 39.000 de dolari reprezintă finanțare pentru ... Începând cu anul 2002, ... a efectuat plăți în contul datoriei anterior menționate, ceea ce însemna că expertiza contabilă ar fi trebuit să țină cont de plățile deja efectuate.

A apreciat că modificarea raportului de expertiză contabilă a fost realizată cu nerespectarea prevederilor legale referitoare la procedura efectuării expertizelor, astfel încât se impunea refacerea acestuia împreună cu expertii parte numiți în prezenta cauză.

Referitor la raportul de expertiză tehnică imobiliară, a apreciat, de asemenea, că se impune refacerea acestuia ținând cont de aspectele indicate în fața primei instanțe sub forma obiecțiunilor la raport, cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

A considerat necesar a se efectua și o evaluare a bunurilor mobile, deoarece la instanța de fond, în mod eronat, au fost evaluate doar o parte a bunurilor mobile de către expertul contabil, că precizările referitoare la plata dobânzii legale și actualizarea cu indicele de inflație au fost realizate de către reclamant urmare a solicitării instanței de judecată de a lămuri cu privire la capătul de cerere referitor la suma solicitată, respectiv “reactualizarea la zi” a respectivei sume.

Prin urmare, ceea ce instanța a considerat ca fiind o „modificare a acțiunii în ședința publică din data de 01.04.2016”, constituie, în fapt, explicații oferite cu privire la “reactualizarea la zi” a sumelor solicitate de către reclamant.

Cu privire la cheltuielile de judecată și compensarea acestora s-a apreciat că hotărârea este lapidară sub acest aspect, în pofida cuantumului semnificativ al acestora – care depășește 50.000 lei.

Mai mult, în privința cheltuielilor aferente expertizelor efectuate în prezenta cauză, acestea au fost puse pe parcursul judecării cauzei și în sarcina apelantului reclamant, deși în conformitate cu prevederile art. 226 alin. (3) Legea 31/1990 costurile de evaluare vor fi suportate de către societate, astfel încât a solicitat obligarea ... la restituirea plăților deja efectuate de către reclamant.

Întrucât hotărârea atacată nu menționează în niciun fel modalitatea în care s-a dispus compensarea cheltuielilor de judecată, s-a considerat că sub acest aspect hotărârea dată este nemotivată.

Cu privire la cheltuielile de judecată s-a arătat că soluția instanței contravine chiar solicitărilor celor doi avocați reprezentanți ai părâtei care se referă doar la diminuarea cheltuielilor de judecată și nicidecum o compensare totală a acestora, cum s-a decis prin hotărârea apelată. În acest sens, s-a menționat și poziția părâtei, prin reprezentant avocat ..., care a recunoscut parțial pretențiile reclamantului, aspect consemnat în încheierea de ședință din data de 13.09.2016.

În drept, au fost invocate art. 284 alin. (1), art. 292 alin. (1) teza a II-a, art. 294 alin. (2), art. 295, art. 297 C.pr.civ., Legea nr. 31/1990.

În probațiune au fost solicitate: proba cu expertiză tehnică de specialitate, proba cu înscrisuri, precum și orice probă utilă, pertinentă și concludentă soluționării cauzei sau care ar rezulta din dezbateri.

În ceea ce privește apelul formulat împotriva sentinței civile nr. 279/20.12.2016, apelantul-reclamant ... a solicitat admiterea acestuia și schimbarea hotărârii atacate în sensul admiterii în tot a acțiunii și în principal obligarea părâtei ... și pe cale de consecință să fie obligată ... la plata sumei actualizată la zi ce constituie contravaloarea părții ce i se cuvine din patrimoniul societății.

A solicitat acordarea cheltuielilor de judecată în fond și apel.

Cu privire la capătul de cerere referitor la suma solicitată, respectiv “reactualizarea la zi” a susținut că ceea ce instanța a considerat ca fiind o “modificare a acțiunii în ședința publică din data de 01.04.2016”, erau, de fapt, explicații oferite cu privire la “reactualizarea la zi” a sumelor solicitate de către reclamant în hotărârea pronunțată, instanța nefăcând însă nicio referire la acest aspect, ceea ce ridică următoarea problemă:

A susținut că în situația în care precizările din 01 aprilie 2016 au fost considerate ca fiind cereri noi, diferite de solicitarea privitoare la “reactualizarea la zi” a sumelor solicitate, atunci înseamnă că instanța a omis să se pronunțe asupra unei părți a unui petit, respectiv cel referitor la “reactualizarea la zi” a sumelor solicitate.

Deși precizările formulate în scris înaintea termenului din 08 aprilie 2016 au fost considerate cereri noi, instanța de fond nu a pus în vedere reclamantului să achite vreo taxă de timbru corespunzătoare „noilor cereri”.

A mai arătat că pentru respectivele completări/explicații reclamantul nu a fost obligat la plata vreunei taxe de timbru pentru că nu au avut statutul unei noi cereri.

A susținut că abia prin sentința civilă nr. 214/04.10.2016, instanța a recalificat explicațiile respective ca fiind o cerere nouă, fără a pune în discuția părților aceasta recalificare.

În drept, au fost invocate art. 281 ind. 2, art. 281 ind. 1, art. 282 și urm. VCPD.

La data de 16.02.2017, părâta ... a formulat apel incident, în baza art. 293 Cod de procedură civilă, solicitând admiterea acestuia și, în rejudecare, desființarea în parte a sentinței civile nr.214/04.10.2016, în sensul înlăturării dispozițiilor privitoare la obligația societății părâte de a reține și vira impozitul în sumă de 35.641 lei, aferent sumei de 222.756,94 lei ce reprezintă cota de 49% de participare a reclamantului la capitalul social, având în vedere că obligația virării acestui impozit revine, conform noilor reglementări fiscale, reclamantului, în calitate de beneficiar al sumelor dobândite cu titlu de restituire contravaloare părți sociale.

Astfel, conform prevederilor contabile aplicabile în cazul unui asociat exclus, conform Anexei 2 – pct. 5 din subcapitolul “Excluderea unor asociat din OMFP 897/2015, în momentul achitării cotei-parți din capitalul social propriu, cuvenite asociatului exclus, diminuată cu impozitele calculate potrivit legislației fiscale, calculul, reținerea și virarea impozitelor revin societății plătitoare.

Prin urmare, potrivit punctului 1443 din Norma metodologica de aplicare a Legii nr. 571/2003, în vigoare în anul 2015, în cazul operațiunilor de excludere, reținerea și virarea impozitului se efectua de către persoana juridică la care persoana fizică a deținut părțile sociale.

În urma intrării în vigoare a noului cod fiscal prin Legea nr. 227/2015, începând din 01.01.2016, acest impozit nu se mai reține la sursă, fiind incidente prevederile art.94 alin.8 și art. 98, conform cărora, impozitul de 16% aferent câștigului obținut va fi suportat de beneficiarul de venit.

În aceste condiții, deși pârâta a reținut suma calculată și datorată cu titlu de impozit, ulterior pronunțării sentinței 214/2016, nu a putut să o vireze organului fiscal, nemaexistând cadrul legal pentru acest fel de operațiune.

Pentru a pune în acord prevederile legale fiscale cu dispozitivul hotărârii judecătorești, a solicitat modificarea hotărârii în sensul obligării societății pârâte la virarea sumei de 35.641 lei în contul reclamantului și nu către organul fiscal, pentru ca acesta, la rândul său, să își poată achita obligațiile fiscale în urma depunerii propriei declarații de venit.

De asemenea, soluția instanței de fond a fost criticată și în privința cererii de acordare a cheltuielilor de judecată în apel, în primul ciclu procesual.

Astfel, a arătat că instanța a motivat respingerea cererii de obligare a reclamantului la plata cheltuielilor de judecată în apel prin faptul că asupra acestei cereri ar fi trebuit să se pronunțe instanța de apel.

Însă, având în vedere că soluția instanței de apel a fost aceea de admitere a apelului, casare și trimiterea cauzei spre rejudecare, a solicitat a se aprecia că instanța de apel nu s-a pronunțat asupra fondului dedus judecării, inclusiv asupra cererii privitoare la cheltuielile de judecată.

A solicitat obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată în apel în primul ciclu procesual.

... a formulat și întâmpinare, prin care a invocat excepția netimbrării apelului, iar pe fond respingerea apelului ca nefondat.

În ceea ce privește timbrajul cererii de apel, a invocat faptul că taxa de timbru ar trebui stabilită la valoarea de 477.243 lei, având în vedere valoarea din cererea inițială - de 700.000 lei, din care se deduce valoarea de 222.756,95 lei, stabilită de instanța ca reprezentând drepturile reclamantului.

Pe fondul apelului, solicităm respingerea acestuia ca nefondat.

În ceea ce privește solicitarea principală, de restituire în natură a imobilului reprezentând aportul reclamantului la capitalul social, a solicitat respingerea acesteia, fiind atât o cerere nelegală, conform art.224 din Legea nr. 31/1990, cât și pentru faptul că asupra acestei cereri s-a pronunțat instanța prin decizia 45/10.05.2012.

Mai mult, în fața tribunalului, prin încheierea de ședință din data de 19.09.2012, instanța a luat act de renunțarea reclamantului la această cerere.

În ceea ce privește susținerea reclamantului apelant în sensul că ar fi solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 700.000 lei “actualizată la zi” cu rata inflației, încă din momentul formulării acestei cereri, în data de 15.10.2007, aceasta este o susținere nefondată, cererea sa neconținând nicio solicitare privitoare la dobânda sau actualizarea sumei solicitate.

De asemenea, au fost apreciate ca nefondate și criticile aduse raportoarelor de expertiză administrate în cauză, arătându-se că expertiza contabilă a valorificat în întregime concluziile expertizei tehnice de evaluare a celor 3 imobile aparținând societății, așa după cum rezultă din suplimentul la raportul de expertiza contabilă.

Cu privire la obligațiile societății în curs de executare la data excluderii, în mod corect, expertiza a calculat aceste obligații până la data de 30.11.2004, inclusiv penalitățile datorate de societate conform contractelor comerciale încheiate, chiar dacă aceste penalități nu erau înregistrate în exercițiul financiar până la data de 30.11.2004, fiind înregistrate la sfârșitul anului 2004.

A fost apreciată ca eronată și susținerea că activul societății nu ar fi fost evaluat atât la data de 30.11.2004 cât și la 25.05.2005, arătându-se că prin expertiză s-au efectuat evaluările la ambele date, deși, prin decizia Curții de Apel Galați, s-a stabilit în mod irevocabil ca dată a excluderii 30.11.2004.

În privința modului de evaluare a bunurilor mobile, s-a arătat că instanța a stabilit ca acestea să fie evaluate “în funcție de valoarea de inventar rezultată din actele contabile”, modalitate de evaluare cu care ambele părți au fost de acord.

De altfel, la data efectuării raportului de expertiză, bunurile mobile nici nu se mai regăseau în materialitatea lor, fiind distruse, iar pe de altă parte, orice valoare de expertiză ar fi fost cu mult inferioară valorii din contabilitate, avută în vedere de raportul de expertiză, ținând seama de uzura continuă, fizică și morală la care este supus oricare bun mobil.

În ceea ce privește critica adusă concluziilor expertizei tehnice imobiliare, s-a arătat că apelantul-reclamant nu a indicat vreo eroare sau greșită aplicare a normelor legale din partea expertului, astfel că nu poate constitui o bază legală în solicitarea refacerii raportului de expertiză.

Apelantul reclamant ... a depus întâmpinare față de apelul incident, prin care a solicitat respingerea în parte a apelului, în sensul menținerii obligației pârâtei de a reține și vira impozitul în sumă de 35641 lei aferent sumei de 222756,94 lei, ce reprezintă cota de 49% de participare a reclamantului la capitalul social, alternativ cu obligarea pârâtei la virarea sumei de 35641 lei în contul reclamantului și nu către organul fiscal în vederea achitării obligațiilor fiscale și respingerea cererii pârâtei de obligare la plata cheltuielilor de judecată în apel.

Prin răspunsul la întâmpinare, apelantul ... a invocat excepția tardivității formulării întâmpinării, față de disp. art. 289 al. 2 corob. cu art. 136 și art. 298 Cod de procedură civilă de la 1865.

În ceea ce privește timbrajul cererii de apel, a apreciat că taxa judiciară de timbru ar trebui stabilită prin raportare la suma de 222756,95 lei, corespunzătoare cotei de 49% de participare la ...

A precizat că menține cererea privind restituirea în natură a imobilului, precum și cele arătate prin motivele de apel cu privire la reactualizarea la zi a sumelor solicitate și criticile aduse rapoartelor de expertiză administrate în cauză.

În apel, s-au administrat: proba cu înscrisurile aflate la dosar, proba cu expertiză imobiliară, proba cu expertiză mobilă și proba cu expertiză contabilă.

Analizând probele administrate în cauză, reține următoarele:

Potrivit art. 295 din Codul de procedură civilă din 1865 (aplicabil ca lege în vigoare la data declanșării litigiului judiciar – 15.10.2007), instanța de apel va verifica, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță. Așadar, instanța nu poate depăși limitele a ceea ce părțile doresc să supună judecării.

Din această perspectivă, Curtea constată că apelantul-reclamant ... a criticat atât sentința civilă nr. 214 pronunțată de Tribunalul Galați pe 04.10.2016, cât și sentința civilă nr. 279 din 20.12.2016 a aceleiași instanțe. Pentru că a doua hotărâre soluționează o cerere de completare a celei dintâi, iar partea a solicitat rejudecarea în întregime a cauzei, Curtea apreciază că partea a formulat, de fapt, un singur apel.

La rândul său, apelanta-pârâtă ... a formulat apel incident, solicitând schimbarea în parte a sentinței nr. 214/2016, numai sub aspectul obligării sale la plata impozitului aferent sumei cuvenite părții adverse. Curtea – în temeiul art. 84 C.pr.civ. din 1865 – a recalificat, la termenul de judecată din 15.01.2020, calea de atac drept aderare la apel, întemeiată pe art. 293 C.pr.civ. din 1865, având în vedere că instituția apelului incident a fost introdusă abia prin C.pr.civ. din 2010, inaplicabil în prezenta cauză.

Totodată, ambele părți au solicitat acordarea cheltuielilor de judecată avansate în cauză, atât în primul ciclu procesual (în care s-au pronunțat sentința civilă nr. 323/2011 a Tribunalului Galați și decizia civilă nr. 45/2012 a Curții de Apel Galați), cât și în prezentul ciclu procesual (în care s-au pronunțat sentințele apelate nr. 214 și 279 din 2016).

Apelantul ... a reluat, prin cererea de apel, prezentarea situației de fapt expusă în fața primei instanțe, în ambele cicluri procesuale (secțiunea „I.a.În fapt” – pp. 2-6). Sub acest aspect, Curtea constată că partea nu solicită a se reține vreun alt aspect decât cele menționate în chiar sentințele apelate, deci expunerea nu reprezintă un veritabil motiv de apel.

În continuare, partea a criticat aspectele reținute în rapoartele de expertiză întocmite în cauză (secțiunea „I.b.Aspecte de drept” – pp. 6-15). Sub acest aspect, Curtea a dispus administrarea unui nou set de expertize, rapoartele întocmite în cauză fiind analizate și criticate de părți. Prin încheierea de ședință nr. 21.11.2019, Curtea a respins obiecțiunile, cererea de efectuare a unei noi expertize contabile, precum și suplimentarea probatoriului, cu motivarea cuprinsă în respectiva încheiere, care este interlocutorie, în sensul că leagă prezenta instanță. Așadar, vor fi avute în vedere concluziile cuprinse în rapoartele întocmite la efectuarea noilor expertize din prezentul

apel, dar critica reclamantului nu are valoarea unui veritabil motiv de apel, readministrarea probatoriului ținând chiar de rejudecarea cauzei impusă prin art. 295 C.pr.civ. din 1865. Astfel:

- prin raportul de expertiză imobiliară întocmit de expert ... în dosarul nr. 3604/100/2017 al Tribunalului Maramureș s-au stabilit valorile celor trei imobile ale societății ..., și

- prin raportul de expertiză contabilă întocmit de experții ... (desemnat de instanță), ... (desemnat de apelant) și ... (desemnat de apelantă), luând în calcul și valoarea imobilelor indicată anterior, s-a stabilit că suma ce i se cuvine apelantului pentru partea sa de 49% din patrimoniul societății la data excluderii (30.11.2004) este de 207.118,59 lei.

Referitor la modificarea acțiunii în ședința publică din 01.04.2016, astfel cum a fost explicată în scris prin notele de ședință depuse la 08.04.2016, apelantul susține că operațiunea a fost o explicitare a capătului de cerere inițial de „reactualizare la zi” a sumei solicitate, deci nu o modificare propriu-zisă. În aceste condiții, solicitarea sa nu este tardivă.

Curtea reamintește că, în terminologia C.pr.civ. din 1865, există:

- cererea de chemare în judecată, reglementată, sub aspectul conținutului, de art. 112, și

- modificarea acesteia (evident, printr-o cerere separată, care, astfel, devine cerere modificatoare), reglementată de art. 132.

C.pr.civ. nu reglementează noțiunea de „precizare” a cererii de chemare în judecată. De altfel, cuvântul „a preciza” nici nu este folosit vreodată în întregul act normativ. Așadar, în toate situațiile, C.pr.civ. înțelege, prin precizare, indicarea expresă a unui element care nu a fost arătat anterior, altfel spus, arătarea, pentru prima dată, a unui astfel de element.

Și în litigiul de față, prin cererea din 01.04.2016, formulată în scris la 08.04.2016, s-au arătat, pentru prima dată, elemente noi care se circumscriu noțiunilor de obiect și cauză ale cererii de chemare în judecată (actualizarea sumei cu indicele de inflație și acordarea dobânzii legale, în temeiul art. 1084 C.civ. din 1864 și O.G. nr. 9/2000). Pentru a aprecia dacă acestea sunt ori nu modificări în raport cu acțiunea inițială, Curtea are în vedere dispozițiile art. 132 alin. (2) C.pr.civ. care enumeră elementele cărora nu li se aplică regimul juridic specific modificărilor, respectiv:

- când se îndreaptă greșelile materiale din cuprinsul cererii;
- când reclamantul mărește sau micșorează câtimea obiectului cererii;
- când cere valoarea obiectului pierdut sau pierit; și
- când înlocuiește cererea în constatare printr-o cerere pentru realizarea dreptului sau dimpotrivă, în cazul în care cererea în constatare poate fi primită.

Așadar, toate celelalte schimbări sunt considerate de lege modificări. Cum elementele precizate în speță nu se încadrează în cel patru categorii exceptate, rezultă că ele reprezintă modificări.

Tot art. 132 C.pr.civ. din 1865 stabilește că modificarea acțiunii se poate face doar la prima zi de înfățișare, termen depășit în cauză cu mai mulți ani. Deci, în mod corect a reținut prima instanță că modificarea este tardivă. În continuare, art. 103 alin. (2) C.pr.civ. din 1865 stabilește că neîndeplinirea oricărui alt act de procedură în termenul legal atrage decăderea, deci actul făcut

peste termen este nul. În concluzie, cererea din 01.04.2016 este nulă, prima instanță respingând-o în mod corect.

Din aceeași perspectivă – a modificării cererii de chemare în judecată – Curtea constată că, prin decizia civilă nr. 45/2012 s-a stabilit – cu putere de lucru judecat – că prin notele scrise din 15.12.2010 apelantul a încercat modificarea acțiunii sale cu adăugarea unui nou capăt de cerere principal, în sensul obligării apelantei-pârâte la a-i restitui în natură imobilul din orașul ..., str. ... nr. ..., imobil ce reprezintă aportul său în natură la capitalul social al societății ... Or, această modificare a fost făcută peste termen, deci, cum corect a reținut și Tribunalul Galați, ea nu poate primi efecte juridice. Mai mult, apelantul a renunțat, ulterior pronunțării deciziei nr. 45/2012, la acest capăt de cerere tardiv, iar Tribunalul Galați a luat act de această renunțare prin încheierea din 19.09.2012. Nu în ultimul rând, art. 224 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 nici nu permite acordarea unei părți proporționale din patrimoniul social, ci doar a unei sume de bani care să reprezinte valoarea acesteia. Rezultă că solicitarea, reiterată în apel, de acordare a imobilului în natură nu este întemeiată.

Prin apelul declarat contra sentinței nr. 279/2016, apelantul ... a arătat că, dacă se admite că cererea din 01.04.2016 este modificatoare, atunci prima instanță nu s-a pronunțat pe capătul de cerere inițial, referitor la „reactualizarea la zi” a sumei cuvenite. Curtea reamintește că instanța este datoare să se pronunțe asupra tuturor cererilor formulate în cauză, numai că o astfel de obligație poate fi îndeplinită numai dacă cererile sunt corect formulate sub aspect juridic. Or, acest lucru este evident că nu s-a îndeplinit în cauză. Din această perspectivă, modificarea din 01.04.2016 era necesară, numai că ea nu poate fi admisă, așa cum s-a reținut anterior. A admite un alt raționament ar însemna ca părții să i se permită se încalce termenul expres impus de art. 132 C.pr.civ. din 1865, în detrimentul adversarului, lucru inadmisibil, având în vedere că instanța este datoare să fie imparțială. Rezultă din toate acestea că nu este întemeiată critica privind nepronunțarea Tribunalului Galați asupra cererii de acordare a sumei reactualizate la zi.

De asemenea, apelantul-reclamant a arătat că, dacă se admite că cererea din 01.04.2016 este modificatoare, atunci prima instanță nu i-a pus în vedere să achite vreo taxă corespunzătoare acesteia. Potrivit art. 2 alin. (3) din Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru (de asemenea aplicabilă în cauză), valoarea la care se calculează taxa de timbru este cea declarată în acțiune sau în cerere; dacă această valoare este contestată sau apreciată de instanță ca derizorie, evaluarea se va face potrivit normelor metodologice prevăzute de lege. Or, în speță, „reactualizarea la zi” nu a presupus indicare vreunei valori (pentru a se face calculul), iar lipsa acesteia nu a fost contestată, astfel că nu au fost încălcate dispozițiile indicate. Rezultă că nici acest argument nu este întemeiat.

Apelanta ... a criticat sentința nr. 214/2016 sub aspectul obligării sale la reținerea și virarea impozitului cuvenit pentru suma ce va fi plătită apelantului. Din această perspectivă, într-adevăr, pe parcursul judecării prezentei cauze s-a modificat legislația fiscală, prin intrarea în vigoare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, act normativ care, prin art. 94 alin. (8), art. 98 și art. 123, stabilește că au datoria calculării și virării impozitului chiar contribuabilii care l-au realizat.

Așadar, reclamantul ... are această obligație, iar apelanta-pârâtă trebuie doar să îi plătească suma brută (neimpozitată), respectiv 207.118,59 lei.

Trebuie subliniat că, prin apelul său, ... a solicitat rejudecarea în întregime a cauzei. De asemenea, suma netă cuvenită (calculată prin aplicarea impozitului specific la suma arătată anterior) este sensibil aceeași cu suma stabilită prin sentința civilă nr. 214/2016. Rezultă de aici că, pe de o parte, practic, schimbarea sentinței apelate are loc numai sub aspectul valorii impozitului datorat (în sensul includerii în suma ce va fi plătită), iar pe de altă parte, Curtea nu încalcă dispozițiile art. 296 teza a II-a C.pr.civ. din 1865.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, ambele părți au cerut acordarea și recalcularea lor. Din această perspectivă, Curtea reține că:

- apelanta-pârâtă a avansat, până acum, suma totală de 38.147 lei, iar apelantul-reclamant 50.452 lei;
- acțiunea reclamantului a fost admisă, dar nu în cuantumul solicitat de acesta, ci într-unul mai mic;
- apelul reclamantului nu este întemeiat, în schimb cel al pârâtei da;
- sumele datorate reciproc de părți se compensează până la concurența celei mai mici dintre ele, iar
- onorariile de avocat plătite de apelantă sunt exagerate în raport cu însuși obiectul pricinii, astfel că urmează ca ... să achite societății ... suma de 21.000 lei cu titlul de cheltuieli de judecată. Totodată, Curtea va admite decontul întocmit de experta ... și va obliga apelantul la plata către aceasta a diferenței de onorariu de 1.100 lei.

În consecință, Curtea va respinge, ca neîntemeiat, apelul formulat de ... împotriva sentinței civile nr. 214/2016 (și, implicit, a sentinței civile nr. 279/2016) pronunțate de Tribunalul Galați, însă va admite apelul formulat de societatea ... împotriva sentinței civile nr. 214/2016, pe care o va schimba în parte, în sensul că va obliga pârâta la plata către reclamant a sumei de 207.118,59 lei, în loc de „187.116 lei, sumă deja impozitată”.

Curtea va obliga pe reclamant la plata către societate a sumei de 21.000 de lei reprezentând cheltuieli de judecată, și către expertul ... la plata sumei de 1100 de lei.

Totodată, Curtea va menține celelalte dispoziții ale sentinței apelate care nu contravin prezentei hotărâri.

2. Titlu: Nulitatea recursului potrivit art. 489 alin. (2) C.pr.civ.

Cuprins pe materii: Drept procesual civil

Indice alfabetic: - recurs

- motive de recurs

- nulitatea recursului

Legislație relevantă: art. 488-489 C.pr.civ.

Rezumat: *Recursul nu este o a doua cale ordinară (devolutivă) de atac, ci una dintre căile extraordinare, care poate fi promovată numai în condițiile strict determinate de lege. De asemenea, în analiza sa, instanța de recurs este limitată de situația de fapt așa cum a fost ea stabilită de instanțele de fond, fără a o putea schimba (motiv pentru care și regimul probatoriu este foarte restrictiv – doar înscrisuri noi, potrivit art. 492 C.pr.civ.). Rezultă, în aceste condiții, că argumentele din recurs – care sunt, în realitate, critici referitoare la situația de fapt – nu se încadrează în motivele de recurs instituite de lege, astfel că decizia recurată nu poate fi analizată din perspectiva legalității. Iar, potrivit art. 489 alin. (2) C.pr.civ., este nul recursul în cazul în care motivele invocate nu se încadrează în motivele de casare prevăzute la art. 488.*

Decizia civilă nr. 45/12.02.2020 a Curții de Apel Galați

1. Cererea de chemare în judecată

1.1. Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 14.03.2018, sub numărul 3783/231/2018, reclamanta ... a solicitat în contradictoriu cu ... și cu ... să se constate stinse toate obligațiile născute din contractul de credit nr .../31.05.2007 și actele adiționale ulterioare, ca urmare a transmiterii dreptului de proprietate asupra imobilului constând în apartament situat în ..., Bd. ... nr..., etj. ..., ap...., jud. ... către creditorul ...

În motivarea cererii, reclamanta a arătat că a încheiat contractul de credit nr /31.05.2007, garantat cu ipotecă asupra imobilului situat în ..., Bd. ... nr. ..., etj...., ap...., jud. ... către creditorul ...

În drept, și-a întemeiat cererea pe disp.art.8 din Legea nr. 77/2016.

1.2. Întâmpinări

Pârâta ... a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive, întrucât a cesionat creanța către ..., notificând-o pe reclamantă prin notificarea 3968/06.07.2016, iar noul cesionar se subrogă în drepturile sale privind creanța. Pe fond a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată întrucât reclamanta trebuie să facă dovada îndeplinirii condițiilor impreviziunii, astfel cum a stabilit Curtea Constituțională prin Decizia 623/25.10.2016, respectiv un eveniment ulterior și pe care nu l-ar fi putut prevedea la data încheierii contractului de credit, iar impreviziunea ar putea avea efect asupra dării în plată, doar în măsura în care orice alte măsuri de adaptare a contractului nu ar fi apte să reechilibreze prestațiile părților contractante. Sarcina probei în ceea ce privește condițiile impreviziunii aparține consumatorului.

În drept, art.205 cod proc.civ. și s-a solicitat administrarea probei cu înscrisuri.

Pârâta ... a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive și în subsidiar respingerea acțiunii ca neîntemeiată. În motivare a arătat că reclamanta nu a mai achitat ratele contractului de credit, banca a declarat scadența anticipată a creditului și a demarat executarea silită. Ulterior, creditorul bancar a cesionat întreaga creanță. Ulterior, a fost cesionată întreaga creanță către ...

1.3. Soluția instanței de fond

Prin sentința 7769/2018, Judecătoria Focșani a respins excepțiile lipsei calității procesuale pasive a ... și a ..., ca neîntemeiate.

A fost admisă cererea reclamantei ... și pe cale de consecință, s-a constatat stingerea oricăror datorii izvorâte din contractul de credit nr. 410547/31.05.2017 și actele adiționale.

2. Apelul

Împotriva acestei sentințe, au declarat apel ... și ... (fosta ...).

Apelanta ... a criticat sentința instanței de fond pentru nelegalitate și netemeinicie pentru următoarele considerentele:

- sub aspectul calității procesuale pasive a ..., a susținut că la dosarul cauzei nu există un contract prin care să se fi făcut dovada existenței cesiunii intervenită între aceasta și ...
- cererea de chemare în judecată este inadmisibilă.

Apelanta ... (fosta ...) a susținut netemeinicia și nelegalitatea sentinței de fond, apreciind că în mod greșit instanța de fond a respins excepția lipsei calității procesuale pasive, față de dispozițiile art. 8 Legea nr. 77/2016, din care rezultă că acțiunea consumatorului se îndreaptă față de titularul creanței, ori conform contractului de cesiune, această calitate o are ..., iar pe fondul cauzei, a susținut că nu sunt îndeplinite condițiile, impreviziunii, prin raportare la deciziile 623/2016 și 75/2017 ale Curții Constituționale.

Prin decizia civilă nr. 222 din 10.09.2019 pronunțată de Tribunalul Vrancea au fost respinse apelurile declarate de ... și ... împotriva sentinței civile nr. 7769/29.11.2018, pronunțată de Judecătoria Focșani, ca nefondate.

Au fost obligate apelantele în solidar la plata către intimata reclamantă a sumei de 1200, cu titlu de cheltuieli de judecată în apel.

3. Recursul

3.1. Împotriva acestei decizii civile a declarat recurs, în termen legal, ..., solicitând admiterea recursului și pe cale de consecință respingerea acțiunii formulată de intimata ...

Motivarea în fapt și în drept a recursului

Recurenta a invocat excepția inadmisibilității cererii de chemare în judecată, arătând că lipsa îndeplinirii a oricăreia dintre condițiile prevăzute de art. 1271 Cod civil duce la respingerea cererii.

În acest sens, s-a arătat că la data contractării creditului, debitorul avea calitatea de director a sucursalei ... a ..., fapt ce conduce la ideea că aceasta putea să prevadă o eventuală depreciere a leului în detrimentul francului elvețian în considerarea funcției pe care o deținea.

Mai mult decât atât, debitorul intimat nu a probat în niciun fel că nu mai deține resursele necesare achitării creanței către recurentă, aceasta încercând să se sustragă de la plata datoriei, or sarcina probei, potrivit art. 249 Cod procedură civilă, revine celui care face o susținere.

Ca atare, s-a susținut că debitorul intimat și-a asumat riscul schimbării împrejurărilor în ceea ce privește schimbarea cursului valutar CHF-RON, motiv pentru care s-a solicitat admiterea recursului, iar în rejudecare respingerea cererii de chemare în judecată ca fiind inadmisibilă.

De asemenea, s-a invocat faptul că reclamanta nu a făcut dovada negocierii obligațiilor sale de plată cu ..., în calitate de creditor, condiție obligatorie instituită de Codul civil, și a cărei neîndeplinire în termenele și condițiile prevăzute de lege atrage inadmisibilitatea acestei acțiuni.

Pe cale de consecință, a solicitat admiterea excepției și respingerea acțiunii ca inadmisibilă, pe motiv de neîndeplinire de către reclamant a procedurii prealabile obligatorii.

Pe fond, s-a invocat faptul că acțiunea este nedovedită, întrucât așa cum rezultă și din expunerea de motive a legii precum și din Directiva 2014/17/ UE, cele două acte normative au ca scop protejarea consumatorilor care se află în situații dificile de plată și nu oricăror persoane care refuză restituirea creditului, deși au o situație materială care le-ar permite achitarea acestuia.

Reclamanta nu a făcut dovada că se află într-o situație precară care face deosebit de oneroasă restituirea creditului, ci este de rea credință și încearcă să se sustragă în continuare de la îndeplinirea obligațiilor sale contractuale, ignorând condițiile de aplicare a Legii nr. 77/2016.

A solicitat administrarea probei cu înscrisuri și orice alte probe ce se vor dovedi utile și pertinente soluționării prezentei cauze.

În drept, au fost invocate disp. art. 483, orice alte dispoziții menționate în cererea de recurs.

3.2. Întâmpinare

Pe cale de excepție, intimata ... a invocat nulitatea recursului declarat de ..., întrucât recurenta nu a indicat niciun motiv de casare din cele prevăzute de art. 488 Cod pr.civ. și nici unul dintre motivele indicate nu se încadrează în motivele de casare, astfel cum prevede art. 489 alin. 2 Cod pr.civ.

Pe fond, a arătat că motivele de recurs reprezintă, la fel ca și în cazul motivelor de apel, o copie fidelă a apărărilor din întâmpinarea depusă la Judecătoria Focșani, fără nicio critică, de netemeinicie sau nelegalitate a hotărârii pronunțate în apel de Tribunalul Vrancea.

A mai arătat că atât instanța de fond cât și instanța de apel au analizat condițiile de admisibilitate ale dării în plată și aplicabilitatea teoriei impreviziunii și a concluzionat că toate condițiile sunt îndeplinite.

În drept, a invocat disp. art. 490 alin. 2 și art. 471 alin.5 Cod pr.civ.

În probațiune, a solicitat proba cu înscrisuri.

A solicitat anularea recursului ca nemotivat și, în subsidiar, respingerea acestuia ca nefondat, cu consecința menținerii deciziei civile nr. 222/10.09.2019, pronunțată de Tribunalul Vrancea în dosarul nr. 3783/231/2018, ca fiind temeinică și legală, cu obligarea recurentei - pârâte la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Analizând probele administrate în cauză, instanța reține următoarele:

Potrivit art. 483 alin. (3) din Codul de procedură civilă, recursul urmărește să supună instanței competente examinarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile. De asemenea, conform art. 499 C.pr.civ., hotărârea instanței de recurs va cuprinde în considerente numai motivele de casare invocate și analiza acestora, arătându-se de ce s-au admis ori, după caz, s-au respins.

Din această perspectivă, Curtea reține că recurenta-pârâtă ... nu invocă vreunul dintre motivele de recurs reglementate de art. 488 alin. (1) C.pr.civ., potrivit căruia casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate:

1. când instanța nu a fost alcătuită potrivit dispozițiilor legale;
2. dacă hotărârea a fost pronunțată de alt judecător decât cel care a luat parte la dezbaterile pe fond a procesului sau de un alt complet de judecată decât cel stabilit aleatoriu pentru soluționarea cauzei ori a cărui compunere a fost schimbată, cu încălcarea legii;
3. când hotărârea a fost dată cu încălcarea competenței de ordine publică a altei instanțe, invocată în condițiile legii;
4. când instanța a depășit atribuțiile puterii judecătorești;
5. când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității;
6. când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei;
7. când s-a încălcat autoritatea de lucru judecat;
8. când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

De fapt, recurenta solicită rejudecarea cauzei și respingerea cererii de chemare în judecată, fiind nemulțumită de:

- faptul că instanța nu a avut în vedere că intimatul-reclamant avea cunoștințe economice aprofundate, deci și-a asumat riscul schimbării cursului valutar franc elvețian – leu;
- faptul că intimatul-reclamant nu a probat că nu mai deține resursele necesare achitării debitului datorat recurente;
- faptul că reclamantul nu a încercat să renegocieze cu recurenta condițiile contractuale, ci s-a adresat direct instanței de judecată, și
- faptul că cererea de chemare în judecată este nedovedită.

Curtea reamintește că recursul nu este o a doua cale ordinară (devolutivă) de atac, ci una dintre căile extraordinare, care poate fi promovată numai în condițiile strict determinate de lege.

De asemenea, în analiza sa, instanța de recurs este limitată de situația de fapt așa cum a fost ea stabilită de instanțele de fond, fără a o putea schimba (motiv pentru care și regimul probatoriu este foarte restrictiv – doar înscrisuri noi, potrivit art. 492 C.pr.civ.). Rezultă, în aceste condiții, că argumentele din recurs – care sunt, în realitate, critici referitoare la situația de fapt – nu se încadrează în motivele de recurs instituite de lege, astfel că decizia recurată nu poate fi analizată din perspectiva legalității. Iar, potrivit art. 489 alin. (2) C.pr.civ., este nul recursul în cazul în care motivele invocate nu se încadrează în motivele de casare prevăzute la art. 488.

În consecință, Curtea va admite excepția, invocată de intimata ..., a nulității și va anula recursul declarat de către ... împotriva deciziei civile nr. 222 din 10.09.2019 a Tribunalului Vrancea.

3. Titlu: Restituirea sumelor avansate de un creditor în falimentul debitorului

Cuprins pe materii: Dreptul insolvenței

Indice alfabetic: - Faliment

- Restituire sume

Legislație relevantă: Legea nr. 85/2006 a insolvenței

Rezumat: *Sumele avansate de un creditor în cursul falimentului debitorului pot fi returnate fie pentru că au fost solicitate de însăși debitoare [caz în care sunt aplicabile dispozițiile art. 64 alin. (6) din Lega nr. 85/2006], fie ca urmare a incidenței instituțiilor plății nedatorate (art. 1341-1344 C.civ.) ori a îmbogățirii fără justă cauză (art. 1345-1348 C.civ.).*

Decizia civilă nr. 14/22.01.2020 a Curții de Apel Galați

1. La data de 18.01.2019 a fost înregistrată sub nr. 5739/121/2011/*a27 la Tribunalul Galați o contestație împotriva măsurii lichidatorului judiciar formulată de creditoarea ... în contradictoriu cu debitoarea ... prin lichidatorul judiciar ..., prin care a solicitat:

- admiterea acțiunii și desființarea măsurii lichidatorului judiciar de a refuza plata creanței de 193.178,51 lei reprezentând sume avansate după deschiderea procedurii de faliment, cu consecința recunoașterii acestei creanțe ca fiind una curentă.

În motivare, creditoarea a arătat că deține față de debitoare o creanță în valoare de 193.178,51 lei provenind din împrumuturi acordate societății debitoare pentru plata următoarelor creanțe:

- 20.328,51 lei facturi fiscale neachitate până la sfârșitul anului 2018, constând în contravaloarea de profil U produs revândut către ... în vederea compensării de creanțe, precum și facturi de țeavă, tablă zincată și bonuri pentru salariați;

- 172.850 lei - împrumuturi acordate în perioada 01.2017-08.2018 către societatea debitoare pentru conservarea bunurilor acestei societăți. Aceste plăți au fost aduse la cunoștința ... și ..., care nu a contestat aceste plăți. De altfel și actualul lichidator ... a agreeat poziția exprimată în Adunarea Creditorilor nr. 761/2017 ca pe toată perioada falimentului să se continue activitatea de conservare a patrimoniului societății, în acest sens realizându-se cheltuieli cu energia electrică, apă, salariați, etc.

În acest sens s-a mai arătat că din luna martie 2015 și până în prezent societatea debitoare nu a avut alte lichidități în afară de cele avansate de ..., actualului lichidator judiciar fiindu-i comunicate toate plățile făcute de contestatoare. Sumele achitate au vizat: 95.748 lei pentru plata

salariilor, 48.445 lei pentru energia electrică, 5223 lei reparații electrice, 15000 lei evaluare patrimoniu și 8434 lei onorariul lichidatorului, taxe la primărie, gaz și apă.

În drept, a fost întemeiată contestația pe prevederile art. 123 al.1 pct.1 din Legea nr. 85/2006.

Debitoarea ... prin lichidatorul judiciar ... a depus întâmpinare intitulată „Note de susținere”, prin care s-a arătat că în urma verificării sumelor reprezentând împrumuturi acordate de contestatoare societății debitoare în valoare de 228.559 lei, în perioada dinainte de numirea sa ca lichidator judiciar, a constatat că acestea nu întrunesc condițiile legale pentru a putea fi plătite.

În acest sens s-a arătat că sumele împrumutate au fost puse la dispoziția administratorului special, care după intrarea în faliment nu mai avea calitatea de a putea administra activitatea debitoarei falite, atribuțiile manageriale revenind exclusiv lichidatorului judiciar. Pentru procurarea de lichidități în vederea derulării procedurii, lichidatorul judiciar putea vinde urgent anumite bunuri în acest sens, iar nu a apela la împrumuturi de genul celor în litigiu.

2. Prin sentința civilă nr. 346/18.09.2019 pronunțată de Tribunalul Galați în dosarul nr. 5739/121/2011*/a27 a fost respinsă acțiunea având ca obiect contestație împotriva măsurii lichidatorului judiciar, formulată de creditoarea ... în contradictoriu cu debitoarea ... prin lichidatorul judiciar ..., ca nefondată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:

În fapt, la data de 16.05.2012 prin sentința civilă nr. 762/2012 s-a dispus deschiderea procedurii generale de insolvență a debitoarei ..., fiind numit în calitate de administrator judiciar ..., înlocuit fiind de consorțiul ...

Prin sentința civilă nr. 92/09.03.2015 a fost deschisă procedura de faliment a debitoarei ... și a fost desemnat lichidator judiciar provizoriu al debitoarei consorțiul ... Filiala ... și ... Acesta a formulat cerere de înlocuire, motiv pentru care instanța a desemnat lichidator judiciar provizoriu pe ...

Potrivit măsurii dispuse prin adresa nr. 16/10.01.2019, lichidatorul judiciar a refuzat plata creanței curente solicitată de ... argumentând faptul că de la deschiderea falimentului intervine dizolvarea societății și ridicarea dreptului de administrare de către directori sau administratorii statutari, iar orice acțiune de plată trebuie aprobată de lichidatorul judiciar care devine managerul debitoarei.

În drept, sunt incidente în cauză dispozițiile art. 21, 46, 49 din Legea nr. 85/2006.

În ceea ce privește legalitatea măsurii contestate și eventualul debit pe care debitoarea îl datora creditoarei cu titlu de creanță curentă s-a reținut că sumele pretinse de contestatoare ca fiind plată curentă sunt de fapt împrumuturi de bani acordate de contestatoarea ... în perioada de faliment către administratorul special al societății debitoare ..., sume din care au fost efectuate o serie de plăți pentru facturi neachitate, salarii, utilități etc.

Instanța de fond a reținut că după ridicarea dreptului de administrare în perioada de insolvență și cu atât mai mult în perioada de faliment, desfășurarea activităților curente și efectuarea de plăți către creditori se poate face sub conducerea practicianului în insolvență. În

cauză, plățile cu salariile, cu cheltuielile curente etc. trebuiau să fie făcute sub coordonarea lichidatorului judiciar.

Împrumuturile în litigiu la care ar fi apelat debitoare de la contestatoare, depășesc operațiunile curente arătate mai sus, iar pentru acestea, chiar și în perioada de insolvență, dar mai ales în perioada de faliment, era necesară o autorizare a lor din partea Comitetului creditorilor.

O astfel de autorizare din partea Comitetului creditorilor nu a fost dovedită în cauză pentru nici una din operațiunile de împrumut realizate de administratorul special în numele debitoare de la contestatoare. Ca urmare, operațiunea de împrumut realizată de administratorul special în numele debitoare se situează în afara atribuțiilor sale legale stabilite de art. 18 din Legea nr. 85/2006.

În aceste condiții, în care lichidatorul judiciar - consorțiul ... Filiala ... și ... și ulterior ... - nu au autorizat împrumuturile în litigiu pentru debitoare și nici Comitetul creditorilor nu a aprobat aceste operațiuni, înseamnă că în realitate nu debitoare, prin reprezentanții săi, a luat împrumuturile în litigiu și ca urmare, nu debitoare are obligația de a restitui către ... aceste sume de bani în litigiu.

În consecință, față de toate considerentele mai sus arătate și de motivele invocate de contestatoare, instanța a respins contestația ca nefondată, având în vedere că în lipsa autorizării din partea reprezentanților legali ai debitoare falite, aceasta nu datorează contestatorei vreo sumă de bani din perioada de faliment.

Împotriva acestei sentințe civile, în termen legal, a declarat recurs contestatoarea ..., care a solicitat admiterea căii de atac și modificarea hotărârii atacate în sensul anulării măsurii lichidatorului ..., manifestată prin adresa nr. 16/10.01.2019, prin care a fost refuzată plata unei creanțe curente de 193.178,51 lei reprezentând sume avansate după deschiderea procedurii de faliment, cu consecința recunoașterii acestei creanțe drept una curentă în sensul prevederilor art. 123 alin. 1 pct. 1-1 din Legea nr. 85/2006.

A invocat faptul că hotărârea primei instanțe este netemeinică prin raportare la aplicarea art. 46 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, întrucât în cauză nu se pune în discuție efectuarea unor plăți de către debitoare, ci faptul că în calitate de terț, dorind să ajute, a plătit pentru debitoare cheltuieli de procedură, astfel încât activele debitoare ... să nu se distrugă, iar personalul administrativ să poată continua activitatea de lichidare a societății.

A mai susținut că o parte din aceste cheltuieli au fost autorizate de organele specifice procedurii insolvenței.

Soldul creanței curente pe care ... o deține la ... este de 193.178,51 lei și provine din următoarele operațiuni:

- Facturi emise și neachitate până la sfârșitul anului 2018 în suma de 20.328,51 lei, dintre care factura nr. 3004392/15.01.2018 în suma de 18.003,51 lei este aferentă lucrărilor aprobate de Adunarea Comitetului Creditorilor din data de nr 761/18.10.2017;

- Sume acordate cu titlul de împrumut în perioada ianuarie 2017- august 2018 de către ... pentru conservarea societății ... aflată în lichidare în suma de 172.850 lei.

La data preluării întregii documentații aferentă dosarului nr.5739/121/2011 (08.08.2017), lichidatorul nu a denunțat și nu a ridicat nicio problemă cu privire la vreun contract din cele existente și nici nu a contestat sumele încasate cu titlul de împrumut de la ... în perioada de la data declanșării falimentului și până la preluare.

De asemenea, ... a agreat urmare a poziției exprimate în Adunarea Creditorilor nr. 761/08.10.2017 în sensul că pe toată perioada falimentului este necesară conservarea patrimoniului societății, în acest sens realizându-se cheltuielile cu energia electrică, pază, apă, salariați etc.

Pentru ... contul de lichidare a fost deschis de lichidatorul ... în luna noiembrie 2017, deși preluarea mandatului a avut loc în august 2017. În toată această perioadă, pentru a menține activitatea de conservare a fost necesară efectuarea de plăți către furnizori, acestea neputând fi operate prin contul ...

Totodată, pe toată perioada din martie 2015 (deschiderea procedurii de faliment și până la 31 august 2018 societatea ... nu a dispus de lichidități în afara de cele primite de la ..., cu mici excepții când au fost vândute active din patrimoniul societății.

În perioada iulie 2017 - august 2018 sumele încasate de la ... cu titlul de împrumut pentru plata activităților de conservare, se ridica la valoarea de 112.972,06 lei sume aduse la cunoștința lichidatorului ... prin registrele de bancă și casă, dar și prin adresele și fisele de cont puse la dispoziția acestuia în toată această perioadă. Astfel, lichidatorului i-au fost comunicate atât încasările cât și plățile, prin adresele și documentele justificative anexate începând cu opisul nr. 314/16.03.2018, opisul din data de 22.08.2018, opisul din data de 890/16.10.2018, opis 53/15.10.2018, perioada în care aceste sume nu au fost contestate sau refuzate de către lichidator.

Modul de distribuire a sumelor încasate de la ..., au fost aduse la cunoștința ... și pe parcursul anului 2018.

Prin măsura lichidatorului judiciar ..., manifestată prin adresa nr. 16/10.01.2019, a fost refuzată plata unei creanțe curente și niciunul dintre argumentele invocate de lichidator nu pot conduce la infirmarea caracterului cert lichid și exigibil al acestei creanțe.

Apreciază că nu există nici un text de lege care să fi fost încălcat de recurenta-contestatoare. Din contră, prin plățile ordonate făcute de aceasta patrimoniul debitoarei a fost conservat, iar valoarea activelor ce urmează a fi lichidate a rămas intactă.

În subsidiar, s-a solicitat instanței de fond să considere că sumele de bani nu trebuiau achitate de subscrisa în contul ..., acestea urmând a ne fie returnate prin aplicarea prevederilor legale aferente instituției plății nedatorate, respectiv a îmbogățirii fără justă cauză.

Practic patrimoniul ... s-a îmbogățit în mod nejustificat cu sumele achitate de recurentă, iar patrimoniul acesteia s-a diminuat în mod nejustificat cu valoarea corespunzătoare a îmbogățirii înregistrate de ...

Întrucât instanța de fond nu a făcut nicio referire la acest capăt de cerere, lăsându-1 practic nerezolvat, a invocat faptul că această neregulă este sancționată cu nulitatea absolută a hotărârii atacate, în temeiul art. 252 C.proc.civ. din 1865.

De asemenea, instanța de fond a nesocotit prevederile art.1345 C.civ., invocându-se în subsidiar faptul că în speță este vorba de îmbogățire fără justă cauză, împrejurare ce o îndreptățește pe recurentă să solicite achitarea sumei de 193.178,51 lei cu titlu de creanță curentă.

Intimații nu au formulat întâmpinare.

Analizând probele administrate în cauză, instanța reține următoarele:

Potrivit art. 3041 din vechiul Cod de procedură civilă din 1865 (aplicabil ca lege în vigoare la data declanșării litigiului – dosarul de insolvență fiind din anul 2011), recursul declarat împotriva unei hotărâri care, potrivit legii, nu poate fi atacată cu apel, nu este limitat la motivele de casare prevăzute de art.304, ci instanța poate examina cauza sub toate aspectele. Totuși, instanța se poate pronunța doar asupra motivelor invocate de părți, potrivit principiului disponibilității, reglementat de art. 129 alin. (6) C.pr.civ. din 1865.

Din această perspectivă, referitor la incidența art. 46 și 49 din Legea nr. 85/2006 a insolvenței, Curtea reține că primul text de lege stabilește regimul juridic al actelor, operațiunilor și plăților efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii. Or, în speță, nu sunt analizate astfel de operațiuni, ci, dimpotrivă, se solicită debitorului să facă o plată, deci textul nu este incident.

Iar în ceea ce privește art. 49 din lege, acesta privește perioada de observație, or debitoarea ... este în procedură de faliment, astfel că textul este, evident, inaplicabil.

În cauză, recurenta ... solicită ca debitoarea să îi returneze anumite sume avansate în cursul procedurii de insolvență, fie pentru că au fost solicitate de însăși debitoare [caz în care sunt aplicabile dispozițiile art. 64 alin. (6) din Lega nr. 85/2006], fie ca urmare a incidenței instituțiilor plății nedatorate (art. 1341-1344 C.civ.) ori îmbogățirii fără justă cauză (art. 1345-1348 C.civ.).

Referitor la pretențiile recurente ... , Curtea reține, în ceea ce privește reparația liniei electrice LEA 20kv, că operațiunea a fost supusă aprobării comitetului creditorilor chiar de către lichidatorul debitoarei, ... (raportul nr. 761 din 18.10.2017), deci are acceptul acestuia. Mai mult, operațiunea a fost acceptată de adunarea creditorilor, așa cum reiese din procesul-verbal nr. 890 întocmit de lichidator la 23.11.2017.

După cum rezultă din facturile emise de prestatorul reparației, ... (nr. 3001913 din 03.10.2017 și 3001935 din 19.10.2017), valoarea acesteia a fost de 19.223,26 lei. Plata a fost făcută prin revânzarea unor produse vândute de ... (profil U, cumpărat de ... cu 18.003,51 lei și revândut cu 18.093,53 lei; țevă LBC, cumpărată cu 529,37 lei și revândută cu 534,36 lei etc.). La rândul său, debitoarea nu a făcut dovada plății acestor produse către recurentă, deși îi revenea această obligație (recurenta nu poate face dovada neplății, fiind un fapt negativ, ci doar a existenței obligației, revenind debitoarei sarcina să facă dovada pozitivă contrară, respectiv a plății). Rezultă că această pretenție este întemeiată.

În ceea ce privește evaluarea bunurilor debitoarei, aceasta a fost acceptată de adunarea creditorilor din 07.09.2017 și adusă la cunoștința comitetului creditorilor cu raportul nr. 761 din 18.10.2017. Rezultă că obligația asumată de către debitoarea reprezentată de lichidator, prin semnarea contractului nr. 25 din 09.09.2017 cu evaluatorul ..., de plată a onorariului de 15.000 lei, este legală. Nici în acest caz debitoarea nu a făcut dovada plății, deci și această pretenție este întemeiată.

În ceea ce privește salariile angajaților debitoarei, acestea au fost stabilite prin acte adiționale la contractele individuale de muncă, acte semnate chiar de lichidatorul ..., deci însușite de către debitoare. De altfel, lichidatorul a fost de acord cu menținerea contractelor de muncă pentru un număr de 6 angajați, așa cum reiese din adresa nr. 38/20.03.2018, înregistrată la lichidator sub nr. 338/21.03.2018. Și în acest caz debitoarea nu a făcut dovada plății sumei de 95.748 lei cu titlul de salarii, deci și această pretenție este fondată.

În ceea ce privește bonurile cadou pentru salariați, din probele administrate nu reiese că acestea ar fi reprezentat obligații asumate de debitoare în raport cu aceștia (prin acte adiționale la contractele de muncă) și nici că sumele au fost efectiv plătite. Or, potrivit art. 1169 C.civ. din 1864 (de asemenea aplicabil în speță ca lege în vigoare la data declanșării litigiului judiciar), cel ce face o afirmație trebuie să o dovedească, în caz contrar afirmația apărând ca neîntemeiată, deci pretenția va fi respinsă ca atare.

În ceea ce privește celelalte sume acordate ca împrumut către ..., Curtea reține că, în multiplele contracte încheiate în anii 2017-2018, drept reprezentant al debitoarei este ..., în calitate de director general. Or, potrivit art. 18 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, după ridicarea dreptului de administrare (care, în speță, a avut loc la 09.03.2015, prin deschiderea procedurii de faliment), debitorul este reprezentat numai de lichidator (în speță, ...), iar nu și de alte persoane. Altfel spus, obligațiile asumate de către directorul general nu sunt opozabile debitoarei, iar pretinsele plăți cu sumele împrumutate, făcute în interesul debitoarei (utilități, impozite, onorariu lichidator etc.), nu au fost dovedite, deci pretenția este, de asemenea, lipsită de temeinicie.

În aceeași privință trebuie menționat că, pentru a fi incidentă instituția îmbogățirii fără justă cauză, este necesar ca să existe o pierdere patrimonială (în speță, suferită de ...) și o îmbogățire de care să fi beneficiat debitoarea or, nefiind dovedite plățile, nu se pune problema nici a pierderii și nici a beneficiului.

Iar în ceea ce privește plata nedatorată, art. 1341 C.civ. din 2009 permite restituirea, însă numai de la cel care a primit plata. Or, în speță, plățile se pretinde că au fost făcute către terți (furnizori de utilități, organe fiscale etc.), deci aceste persoane pot sta în judecată ca pârâte; debitoarea ar putea fi obligată numai în subsidiar, conform art. 1342, deci nici această instituție juridică nu este incidentă.

În consecință, constatând temeinicia parțială a motivelor invocate, Curtea va admite recursul declarat de recurenta ... împotriva sentinței civile nr. 346 din 18.09.2019 a Tribunalului Galați – Secția a II-a civilă, va modifica sentința recurată și, în rejudecare, va admite în parte contestația formulată de creditoarea ... împotriva măsurii luată de ..., lichidator al debitoarei ..., prin adresa nr. 16 din 10.01.2019, în sensul că va obliga debitoarea să plătească creditoarei suma de 129.971,26 lei reprezentând creanță curentă.

4. Titlu: Efectul denominării monedei naționale asupra depozitelor bancare

Cuprins pe materii: Drept civil

Indice alfabetic: - Leu

- Denominare

Legislație relevantă: Legea nr. 348/2004 privind denominarea monedei naționale

Rezumat: *Prin Legea nr. 348/2004 privind denominarea monedei naționale (art. 1) s-a stabilit că, la data de 1 iulie 2005, moneda națională a României, leul, va fi denominată astfel încât 10.000 lei vechi, aflați în circulație la această dată, vor fi preschimbați pentru 1 leu nou. În continuare, legea explică faptul că denominarea este acțiunea de reducere a valorii nominale a însemnelor monetare. Așadar, cei 20.000 lei vechi de la 30.06.2005 (depuși de recurentul-reclamant în anul 1990) au devenit 2 lei noi la 01.07.2005, astfel că la această sumă ar fi fost îndreptățit recurentul în prezent.*

Decizia civilă nr. 9/15.01.2020 a Curții de Apel Galați

1. Cererea de chemare în judecată

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Judecătoriei Focșani în data de 22.09.2017 sub nr. 13807/231/2017, reclamantul ... a solicitat în contradictoriu cu pârâții ... prin ... și ... - Sucursala ... obligarea pârâților la restituirea sumei de 20.000 lei și la plata despăgubirilor actualizate la zi pentru depozitele CEC constituite cu titlu de economii cu dobândă și câștiguri în autoturisme, conform carnetelor CEC cu nr. 72013717618, 72013717536, 72013717537, 72013717809, cu cheltuieli de judecată.

Pârâțul ... prin ... prin A.J.F.P. ... a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive a acestuia, iar pe fond a solicitat respingerea acțiunii ca nefondată.

Pârâta ... a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

Prin sentința civilă nr. 4401/24.05.2018 Judecătoria Focșani a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a ... prin ..., ca fiind neîntemeiată, a respins acțiunea formulată de reclamant ca neîntemeiată.

2. Cererea de apel

Împotriva sentinței nr. 1861/2018 a promovat apel ..., înregistrat pe rolul Tribunalului Vrancea în data de 25.07.2018 sub nr. 13807/231/2017, solicitând instanței de control admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinței apelate, admiterea cererii de chemare în judecată.

Prin decizia civilă nr. 229/17.09.2019 pronunțată de Tribunalul Vrancea a fost respins apelul declarat de apelantul ... împotriva sentinței civile nr. 4401/24.05.2018 pronunțată de Judecătoria Focșani, în dosarul nr. 13807/231/2017, ca nefondat.

3. Cererea de recurs

Împotriva acestei decizii civile, în termen legal, a declarat recurs reclamantul ...

În esență, s-a arătat că decizia recurată este nelegală întrucât instanța a încălcat tempus regit actum, a încălcat principiul neretroactivității legii prevăzut de art. 6 Cod civil și de art. 15 alin. 2 Constituția României, această încălcare ducând la aplicarea greșită a normei de drept material,

normă care nu era în vigoare la data nașterii raporturilor juridice, la data, încheierii depozitului, astfel încât, singura lege care guvernează raportul juridic dedus judecății este Codul civil 1864, prin art. 1604.

În mod greșit, instanța de apel a reținut că în speță sunt aplicabile Legea nr. 66/1996 și OUG 156/2007, întrucât aceste acte normative nu se aflau în vigoare în anul 1990, atunci când recurentul-reclamant a constituit depozitele la CEC.

În perioada 1983-1986, când au fost emise cele 4 librete CEC de economii cu dobânda și câștiguri în autoturisme, erau în vigoare prevederile art. 1604 din Codul civil din 1864.

De asemenea, pct. 5 din rubrica “Unele lămuriri pentru depunători” prevăzut la pag. 5 din Libretele de economii CEC, „în afara dobânzilor și a câștigurilor în autoturisme, toți titularii de librete beneficiază și de avantajele generale ale păstrării banilor la CEC: garantarea de către stat a sumelor depuse, acestea putând fi retrase oricând: păstrarea secretului privind sumele depunătorilor și operațiile efectuate; scutirea de impozite și taxe a depunerilor, dobânzilor și câștigurilor, acestea nefiind supuse prescripției”.

S-a arătat că, contractul de depunere de sume de bani la Casa de Economii și Consemnațiuni constituie o varietate a contractului de depozit neregulat încheiat între CEC, în calitate de depozitar, și o persoană fizică sau juridică, în calitate de deponent, prin care depozitarul se obliga să păstreze sumele de bani depuse și să le restituie, la cerere, cu dobânzile aferente, dintr-o dată sau fracționat, titularului depunerii sau reprezentantului său.

În aceste condiții, depozitarul trebuie să înapoieze ceea ce a primit, iar în cazul depozitului de bani, trebuie restituită aceeași sumă de bani, indiferent de sporirea sau scăderea valorii, întrucât culpa aparține ... care nu a luat măsurile necesare pentru a împiedica inflația.

S-a mai precizat că instanța de apel a interpretat greșit dispozițiile aplicării legii în timp și a pronunțat o hotărâre cu aplicarea greșită a normelor de drept material, motiv pentru care a solicitat admiterea recursului, casarea deciziei recurate, iar în rejudecare admiterea apelului astfel cum a fost formulat.

În dovedire, a solicitat administrarea probei cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei.

În drept, au fost invocate disp. art. 1604 din Codul civil din 1864, art. 488 alin. 1 pct. 8 C.pr.civ.

Intimata ... a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat, apreciind că în mod legal instanța de apel a reținut că în speță sunt incidente dispozițiile art. 66/1996 și a celor privind depozitul din Vechiul Cod civil, având în vedere ca libretele CEC depuse de către reclamant au natura juridică a unor depozite pe durată nedeterminantă, cu dobândă.

A arătat că nu poate fi primită modalitatea prin care recurentul reclamant solicită aplicarea prevederilor art. 1604 din Codul civil. Chiar dacă depozitul trebuie restituit în moneda în care acesta s-a făcut, a arătat că acest lucru presupune, cu necesitate, ca această moneda să fie în circulație.

Atât Codul civil de la 1864, cât și Statutul de organizare și funcționare al CEC (Decretul nr. 371/1958, respectiv HG nr. 888/1996) nu instituie în sarcina Băncii, în calitate de emitent al titlurilor deținute de reclamant, obligația de a le răscumpăra la valoarea actualizată cu indicele de

inflație sau de a acorda despăgubiri pentru scăderea puterii inițiale de cumpărare a monedei depuse, ci doar obligația de a păstra banii depozitați, de a calcula dobânda aferentă și de a-i restitui la cerere.

În mod legal și temeinic, instanța de apel a reținut faptul că reclamantului din prezenta cauză nu i se pot aplica dispozițiile OUG 156/2000, deoarece libretul de economii cu dobândă și câștiguri în autoturisme deținut de reclamant nu se stabilește printre cele 37.478 de depozite care au fost avute în vedere la stabilirea valorii totale de despăgubiri, actul normativ respectiv fiind de strictă interpretare și vizează situații particulare.

Analizând probele administrate în cauză, instanța reține următoarele:

Potrivit art. 483 alin. (3) din Codul de procedură civilă, recursul urmărește să supună instanței competente examinarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile. De asemenea, conform art. 499 C.pr.civ., hotărârea instanței de recurs va cuprinde în considerente numai motivele de casare invocate și analiza acestora, arătându-se de ce s-au admis ori, după caz, s-au respins.

Din această perspectivă, Curtea reține că recurentul-reclamant ... a invocat mai multe argumente care se subsumează toate motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., argumente ce vor fi analizate în continuare.

Referitor la încălcarea principiului neretroactivității legii, Curtea reține că, în fapt, așa cum au stabilit instanțele de fond, recurentul-reclamant a avut mai multe raporturi juridice cu intimata-pârâtă ..., raporturi concretizate în patru carnete CEC emise în intervalul 23.01.1990 – 07.02.1990.

În opinia recurentului, aceste raporturi juridice sunt guvernate de dispozițiile art. 1604 C.civ. din 1865, iar nu de dispozițiile din Legea nr. 66/1996 privind reorganizarea Casei de Economii și Consemnațiuni din România în societate bancară pe acțiuni și, respectiv, din OUG nr. 156/2007 privind despăgubirea persoanelor fizice care au constituit depozite la ... în vederea achiziționării de autoturisme.

Opinia recurentului este eronată; în realitate, în perioada constituirii raporturilor juridice era aplicabil Decretul nr. 371/1958 privind organizarea și funcționarea Casei de Economii și Consemnațiuni a Republicii Populare Române, act normativ care, prin art. 2, institua noțiunea de libret de economii (carnet CEC), inclusiv pe cele cu câștiguri.

Respectivul act normativ a fost abrogat și înlocuit de Legea nr. 66/1996, deci, iarăși contrar opiniei recurentului, acest act normativ este incident în privința raporturilor sale juridice cu ...

Iar în privința OUG nr. 156/2007, așa cum deja au reținut instanțele de fond, aceasta nu este aplicabilă raporturilor juridice deduse judecății, deci argumentul de recurs este, în mod vădit, lipsit de relevanță.

Referitor la restituirea sumelor consemnate de recurentul-reclamant ... la ..., Curtea reține că ambele acte normative menționate prevedeau că acestea sunt garantate de stat și se restituie la cererea deponentului (art. 2 din Decretul nr. 371/1958 și, respectiv art. 4 din Legea nr. 66/1996), deci nici măcar în această privință nu este incident art. 1604 C.civ. din 1865. Așadar, recurentul-reclamant este îndreptățit la restituirea contravalorii sumei de 20.000 lei depuse în anul 1990.

Sub acest aspect, Curtea reține că, prin Legea nr. 348/2004 privind denominarea monedei naționale (art. 1) s-a stabilit că, la data de 1 iulie 2005, moneda națională a României, leul, va fi denominată astfel încât 10.000 lei vechi, aflați în circulație la această dată, vor fi preschimbați pentru 1 leu nou. În continuare, legea explică faptul că denominarea este acțiunea de reducere a valorii nominale a însemnelor monetare.

Așadar, cei 20.000 lei vechi de la 30.06.2005 (depuși de recurentul-reclamant în anul 1990) au devenit 2 lei noi la 01.07.2005, astfel că la această sumă ar fi fost îndreptățit recurentul în prezent. Numai că, așa cum au stabilit instanțele de fond, în conformitate cu regimul juridic al depunerilor (reieșit din convenția părților, evidențiată de cele patru librete de economii), din această sumă au fost plătite comisioanele datorate intimatei-pârâte ..., astfel că, în prezent, valoarea depunerilor este 0. Rezultă că pretenția recurentului ... este neîntemeiată, așa cum corect au reținut și instanțele de fond.

În consecință, constatând netemeinicia motivelor invocate, Curtea va respinge ca nefondat recursul declarat de către recurentul-reclamant ... împotriva deciziei civile nr. 229 din 17.09.2019.2019 a Tribunalului Vrancea.

SECȚIA PENTRU CAUZE PRIVIND CONFLICTE DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE

1. Titlu: Dreptul muncii

Cuprins pe materii: Drepturi bănești. Spor pentru condiții deosebite

Legislație relevantă: H.G. nr. 589/2018

H.G. nr. 153/2018

Legea nr. 153/2017

Rezumat: Art. 7 din H.G. nr. 153/2018 pentru aprobarea Regulamentului-cadru privind stabilirea locurilor de muncă, a categoriilor de personal, a mărimii concrete a sporului pentru condiții de muncă prevăzut în anexa nr. II Legea nr. 153/2017 pentru familia ocupațională de funcții bugetare „sănătate și asistență socială”, în raport cu condițiile în care își desfășoară activitatea, pot fi acordate, pentru personalul de specialitate medico-sanitar și auxiliar sanitar din unitățile sanitare și unitățile medico-sociale, cu respectarea prevederilor legale, mai multe categorii de sporuri.

Legiuitorul folosește sintagma „pot fi acordate”, rezultă că nu e obligatorie acordarea.

Sporurile prevăzute în anexe se acordă cu încadrarea în sumele prevăzute pentru cheltuieli de personal aprobate.

Mărimea sporului nu este fixă, ci este de la 12% până la 15% din salariul de bază, fiind stabilită pe baza negocierilor cu sindicatul și cu condiția încadrării în buget.

Nu există temei legal pentru a putea fi obligat angajatorul să acorde salariaților sporul pentru condiții deosebite în procentul maxim, începând cu luna august 2018, odată cu intrarea în vigoare a HG nr. 589/2018.

Decizia civilă nr. 87/13.02.2020 a Curții de Apel Galați

Prin sentința civilă nr.919/13.09.2019 pronunțată de Tribunalul Galați s-a luat act de renunțarea membrilor de sindicat ... la judecarea cererii de chemare în judecată.

A fost admisă în parte acțiunea astfel cum a fost modificată, formulată de reprezentantul ... pentru reclamanții: ..., în contradictoriu cu pârâta ..., având ca obiect „drepturi bănești”.

A fost obligată pârâta să plătească membrilor de sindicat ... sporul pentru condiții deosebite de muncă în procent de 15%, începând cu luna august 2018, sume actualizate cu indicele de inflație la data plății, precum și dobânda legală aferentă acestor sume de la data scadenței până la data plății.

A fost obligată pârâta să expertizeze locul de muncă pentru funcția de bucătar din cadrul ...

A fost obligată pârâta să plătească reclamantului suma de 2000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Tribunalul a reținut următoarele:

Prin cererea formulată și înregistrată pe rolul Tribunalului Galați, astfel cum a fost modificată, reclamantul ... în numele membrilor de sindicat menționați, în contradictoriu cu pârâta ... prin ..., a solicitat:

- plata sporului pentru condiții de muncă deosebite muncă, membrilor din sindicat - personal auxiliar - începând cu luna august 2018 și pentru viitor, actualizate cu indicii de inflație la data plății și dobânda legală aferentă acestor sume, de la data la care se datorau și până la data plății efective a sumelor datorate de către unitate.

- expertizarea locului de muncă pentru bucătarii care-și desfășoară activitatea în creșele municipiului și acordarea sporului aferent acestui loc de muncă, începând cu data buletinului de expertizare a locului de muncă.

- plata cheltuielilor de judecată.

Motivându-și în fapt acțiunea, au arătat că membrii de sindicat au calitatea de salariați (infirmiere, spălătoreasă) ai Creșei nr. ..., Creșei nr. ..., Creșei nr. ... și Creșei nr. ... din municipiul ... și că potrivit Anexei nr. 8 lit. A pct. 3 din HG nr. 153/2018 (Regulamentul-cadru/2018 privind stabilirea locurilor de muncă, a categoriilor de personal, a mărimii concrete a sporului pentru condiții de muncă prevăzut în anexa nr. II la Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, precum și a condițiilor de acordare a acestuia, pentru familia ocupațională de funcții bugetare „Sănătate și asistență socială”, municipiul ..., în calitatea sa de angajator, începând cu luna aprilie 2018, a acordat sporul de 15% pentru condiții deosebite, personalului de specialitate medico-sanitar din cabinetele organizate în creșe, grădinițe, școli și unitățile de învățământ superior, așa cum reiese din Procesul-verbal nr. 12094/20.04.2018 privind stabilirea procentului în vederea acordării sporului pentru personalul care își desfășoară activitatea în condiții de stres sau risc.

A susținut că la momentul promovării acțiunii era posibilă acordarea acestui spor doar asistentelor medicale și medicilor.

Prin HG nr. 589/2018 s-a modificat HG nr. 153/2018 și s-a introdus în Anexa nr. 8, pct. 3 prin care se menționează în mod expres acordarea sporului de 15% pentru condiții deosebite și personalului auxiliar din creșe, așa cum reiese expres din conținutul completării de la pct. 3: „personalul de specialitate medico-sanitar și auxiliar din creșe”.

Având în vedere aceste modificări, prin adresele nr.579/09.08.2018 și 580/09.08.2018, sindicatul a solicitat angajatorului acordarea sporului pentru condiții deosebite în procent de 15% pentru personalul auxiliar (infirmiere, îngrijitoare și spălătoreasă) care-și desfășoară activitatea în aceleași condiții de stres sau risc precum personalul medico-sanitar (asistente medicale și medici) și care, încă din luna aprilie 2018 primesc acest spor.

A apreciat reclamantul că prin aplicarea neunitară a prevederilor legale - de acordare a sporului pentru condiții de muncă doar unor categorii profesionale, celelalte fiind excluse de la acordarea acestuia - le-a determinat ca prin adresele nr. 669/25.09.2018, 702/17.10.2018 și 703/17.10.2018 să solicite angajatorului să respecte prevederile legale și să le acorde sporul de 15% și personalului auxiliar, înlăturând astfel discriminarea la care sunt supuse aceste categorii profesionale.

Însă angajatorul refuză în continuare aplicarea prevederilor legale tuturor categoriilor profesionale menționate în HG nr. 153/2017.

Cu privire la capătul de cerere prin care se solicită obligarea angajatorului de a efectua expertizarea locului de muncă pentru funcția de bucătar din creșe (post ocupat de către reclamanta ...) și acordarea sporului aferent acestui loc de muncă, a arătat că: Potrivit Legii nr. 153/2017 Anexa VIII cap. II lit. I art. 1:

(1) Personalul contractual salarizat potrivit prezentei anexe la cap. II lit. A - lit. „E” poate beneficia de un spor pentru condiții periculoase sau vătămătoare de până la 15% din salariul de bază, corespunzător timpului lucrat.

(2) Locurile de muncă, categoriile de personal, mărimea concretă a sporului, precum și condițiile de acordare a acestuia se stabilesc de către ordonatorul principal de credite, cu consultarea sindicatelor sau, după caz, a reprezentanților salariaților, în limita prevederilor din regulamentul elaborat potrivit prezentei legi, având la bază buletinele de determinare sau, după caz, expertizare emise de către autoritățile abilitate în acest sens.

Întrucât funcția de bucătar face parte din categoria funcțiilor prevăzute în Legea nr. 153/2017 Anexa VIII cap. II lit. C (alte funcții comune din sectorul bugetar) pct. b), angajatorului îi revine obligația legală de a efectua expertizarea locului de muncă în conformitate cu prevederile mai sus menționate ale Legii nr. 153/2017, dar și în conformitate cu prevederile art. 1 din HG nr. 569/2017 pentru aprobarea Regulamentului privind stabilirea locurilor de muncă, a categoriilor de personal, mărimea concretă a sporului pentru condiții de muncă, precum și condițiile de acordare a acestuia pentru familia ocupațională de funcții bugetare „Administrație” din administrația publică locală, care menționează expres: Prezentul regulament stabilește locurile de muncă, categoriile de personal și mărimea concretă a sporului pentru condiții de muncă respectiv, a sporului pentru condiții periculoase sau vătămătoare de muncă, precum și condițiile de acordare a acestuia, pentru familia ocupațională de funcții bugetare „Administrație” din administrația publică locală, categorie din care face parte și funcția de bucătar.

De asemenea, au precizat că prin adresele nr. ...2018, nr. ...2018, nr. ...2018 și ...09.2018, au solicitat expertizarea locurilor de muncă și acordarea sporului aferent, în conformitate cu prevederile HG nr. 569/2017, însă angajatorul a refuzat respectarea prevederilor legale privind expertizarea locului de muncă.

În drept, a invocat dispozițiile Legii nr. 153/2017 cu modificări și completări, HG nr. 569/2017 și HG nr. 153/2018, NCPC.

Pârâta ... a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată, având în vedere că, în urma consultărilor/negocierilor care au avut loc în data de 05.02.2019 între ... și ..., a fost stabilit procentul în vederea acordării sporului pentru personalul care își desfășoară activitatea în condiții deosebite cum ar fi stres sau risc, acordat în baza prevederilor art. 7 alin. (1), lit. h) de la cap. II din anexa II la Legea-cadru nr. 153/2017, cu modificările și completările ulterioare, a prevederilor art. 12 alin. (1), precum și a anexei nr. 8, lit. A, pct. 3A1 din H.G. 153/2018.

A susținut că părțile au convenit acordarea sporului de 15% pentru personalul auxiliar sanitar - infirmieră, spălătoreasă, îngrijitoare, bucătăreasă, din creșele municipiului ..., urmând ca începând cu data de 01.01.2019 să se încheie acte adiționale la contractele individuale de muncă privind acordarea sporului de 15%.

În acest sens, a fost emisă Dispoziția nr. 164 din 07.02.2019 a Primarului municipiului ..., privind acordarea sporului pentru condiții deosebite de muncă, având în vedere salariul de bază, proporțional cu timpul efectiv lucrat, pentru personalul auxiliar sanitar din cadrul creșelor din municipiul, prevăzut în Anexa care face parte integrantă din dispoziție.

Cu privire la expertizarea locurilor de muncă și acordarea sporului aferent, conform H.G. nr. 569/2017, a precizat că prin adresa nr. ... din 21.01.2019, Primăria Municipiului ... a solicitat Direcției de Sănătate Publică eliberarea buletinelor de determinare prin expertizare pentru stabilirea mărimii concrete a sporului, a condițiilor de muncă conform H.G.nr. 153/29.03.2018 pentru familia de funcții bugetare „Sănătate și asistență socială” pentru personalul de specialitate medico-sanitar din cabinetele medicale organizate în școli și grădinițe, precum și pentru personalul de specialitate medico-sanitar și auxiliar sanitar din creșe.

Direcția de Sănătate Publică, prin răspunsul formulat a arătat că pentru acordarea sporului de stres sau risc nu este necesar un buletin de determinare/expertizare, întrucât acesta nu intră sub incidența art. 5 alin) din H.G. nr. 153/2018, ci doar sporul pentru condiții deosebit de periculoase, condiții periculoase și vătămătoare necesită buletine de expertizare.

În combaterea susținerilor reclamantelor s-a folosit de proba cu înscrisuri și atașat în copie procesul verbal nr. ..., dispoziția nr. ... răspunsul Direcției de Sănătate Publică nr. ...

La termenul din 02.09.2019, reclamantele ... au solicitat să se ia act de renunțarea lor la cererea de chemare în judecată.

Analizând cererea prin prisma susținerilor părților, a probatoriului administrat și a dispozițiilor legale incidente în cauza, instanța a reținut următoarele:

În fapt, reclamantele ... sunt angajatele pârâtei în calitate de personal auxiliar (infirmieri, spălătoreasă) și își desfășoară activitatea în cadrul Creșei nr. ..., Creșei nr. ..., Creșei nr. ... și Creșei nr. ... din municipiul ...

În M. Of. nr. 693 din 8 august 2018, s-a publicat H.G. nr. 589/2018 privind modificarea și completarea H.G. nr. 153/2018 pentru aprobarea Regulamentului-cadru privind stabilirea locurilor de muncă, a categoriilor de personal, a mărimii concrete a sporului pentru condiții de muncă prevăzut în anexa nr. II la Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, precum și a condițiilor de acordare a acestuia, pentru familia ocupațională de funcții bugetare „Sănătate și asistență socială”.

În vechea reglementare, la anexa nr. 8 lit. A, pct. 3 se prevedea acordarea sporului de la 12% până la 15% din salariul de bază, personalului de specialitate medico-sanitar din cabinetele medicale organizate în creșe, grădinițe, școli și unitățile de învățământ superior”.

Potrivit noii reglementări, la anexa nr. 8 lit. A, după pct. 3 se introduce un nou punct, pct. 3[^]1, cu următorul cuprins: „personalul de specialitate medico-sanitar și auxiliar sanitar din creșe”.

Astfel, H.G. nr. 589/2018 modifică, dar și completează anexa nr. 8 la Regulamentul-cadru privind stabilirea locurilor de muncă, a categoriilor de personal, a mărimii concrete a sporului pentru condiții de muncă prevăzut în anexa nr. II la Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, precum și a condițiilor de acordare a acestuia, pentru familia ocupațională de funcții bugetare „Sănătate și asistență socială” (M. Of. nr. 284 din 30 martie 2018), în sensul că personalul de specialitate medico-sanitar și auxiliar din creșe, beneficiază de spor de 15% pentru condiții deosebite.

Instanța a reținut că prin adresele nr. ...2018 și nr. ...2018 ... a solicitat angajatorului acordarea acestui spor însă, până la momentul promovării acțiunii nu s-a primit nici un răspuns.

De asemenea, s-a mai reținut că prin procesul-verbal privind stabilirea procentului în vederea acordării sporului pentru personalului care își desfășoară activitatea în condiții deosebite cum ar fi stres sau risc, acordat în baza prevederilor art. 7 alin. (1), lit. h) de la cap. II din Anexa II la Legea cadru nr. 153/2017, cu modificările și completările ulterioare a prevederilor art. 12 (1) precum și a Anexei nr. 8, lit. A pct. 3 din HG nr. 153/2018 „părțile au căzut de comun acord cu următoarele aspecte: se acordă un spor de 15% pentru personalul de specialitate medico-sanitar – medici și asistenți medicali din cabinetele medicale organizate în creșe, grădinițe și școli din municipiul ... Se vor încheia acte adiționale la contractele individuale de muncă privind acordarea sporului de 15% pentru personalul care își desfășoară activitatea în condiții deosebite cum ar fi stres sau risc, acordat în baza prevederilor art. 7 alin. 1, lit. h de la cap. II din Anexa II la Legea cadrul 153/2017, cu modificările și completările ulterioare, a prevederilor art. 12(1), precum și a Anexei nr. 8, lit. A, pct.3 din HG nr. 153/2018, începând cu 01.03.2018”.

Față de cele arătate, instanța a constatat că cererea reclamantelor este întemeiată, sens în care, pârâta a fost obligată să le plătească sporul pentru condiții deosebite de muncă în procent de 15% începând cu luna august 2018.

În ceea ce privește problema actualizării cu indicele de inflație, potrivit dispozițiilor art. 166 alin. 4 din Codul muncii, întârzierea nejustificată a plății salariului sau neplata acestuia, poate determina obligarea angajatorului la plata de daune-interese pentru repararea prejudiciului produs salariatului.

Membrii ... nu au beneficiat de suma datorată la data scadenței sale, ceea ce le-a creat un prejudiciu rezultat din rata de inflație pentru perioada trecută de la data scadenței până la data plății efective. Acest prejudiciu, este cert și dovedit prin indicii de inflație.

Actualizarea operează în temeiul legii, de îndată ce creditorul a solicitat-o fie instanței, fie executorului judecătoresc, și a probat întârzierea executării obligației bănești independent de dovedirea îndeplinirii condițiilor răspunderii civile.

Soluția actualizării cu indicele de inflație are în vedere și principiul reparării integrale a prejudiciului, consacrat de art. 1531 Cod civil, motiv pentru care, pârâta trebuie să-i plătească reclamantei suma actualizată.

În ceea ce privește plata dobânzii legale aferentă sumei solicitate, instanța a apreciat că aceasta reprezintă prețul lipsei de folosință și are ca temei art. 1535 C.civ., spre deosebire de actualizare care reprezintă păstrarea valorii reale a obligațiilor bănești și are ca temei principiul

reparării integrale a pagubei consacrat de art. 1531 C.civ. În aceste condiții este posibilă cumularea acestora.

Instanța a reținut că potrivit art. 1 alin. 3 din OG nr. 13/2011 dobânda datorată de debitorul obligației bănești pentru neîndeplinirea obligației respective la scadență este denumită dobândă penalizatoare, iar potrivit art. 2 în cazul în care, potrivit dispozițiilor legale sau prevederilor contractuale, obligația este purtătoare de dobânzi remuneratorii și/sau penalizatoare, după caz, și în absența stipulației exprese a nivelului acestora de către părți, se va plăti dobânda legală aferentă fiecăreia dintre acestea.

S-a reținut în cauză că pârâta a fost notificată la data în luna august 2018 să le acorde sporul de 15% pentru condiții deosebite, astfel că, sunt incidente dispozițiile art. 1535 C.civ. și prin urmare a fost obligată pârâta să le plătească membrilor de sindicat și dobânda legală, începând cu data scadenței până la data plății.

Cu privire la capătul de cerere prin care reclamantul a solicitat obligarea angajatorului de a efectua expertizarea locului de muncă pentru funcția de bucătar, din creșe și acordarea sporului aferent acestui loc de muncă, instanța reține că potrivit Legii nr. 153/2017 Anexa VIII cap. II lit. I art. 1:

(1) Personalul contractual salarizat potrivit prezentei anexe la cap. II lit. A - lit. „E” poate beneficia de un spor pentru condiții periculoase sau vătămătoare de până la 15% din salariul de bază, corespunzător timpului lucrat.

(2) Locurile de muncă, categoriile de personal, mărimea concretă a sporului, precum și condițiile de acordare a acestuia se stabilesc de către ordonatorul principal de credite, cu consultarea sindicatelor sau, după caz, a reprezentanților salariaților, în limita prevederilor din regulamentul elaborat potrivit prezentei legi, având la bază buletinele de determinare sau, după caz, expertizare emise de către autoritățile abilitate în acest sens.

Întrucât funcția de bucătar face parte din categoria funcțiilor prevăzute în Legea nr. 153/2017 Anexa VIII cap. II lit. C (alte funcții comune din sectorul bugetar) pct. b), angajatorului îi revine obligația legală de a efectua expertizarea locului de muncă în conformitate cu prevederile mai sus menționate ale Legii nr. 153/2017, dar și în conformitate cu prevederile art. 1 din HG nr. 569/2017 pentru aprobarea Regulamentului privind stabilirea locurilor de munca, a categoriilor de personal, mărimea concretă a sporului pentru condiții de muncă, precum și condițiile de acordare a acestuia pentru familia ocupațională de funcții bugetare „Administrație” din administrația publică locală, care menționează expres: Prezentul regulament stabilește locurile de muncă, categoriile de personal și mărimea concretă a sporului pentru condiții de muncă respectiv, a sporului pentru condiții periculoase sau vătămătoare de muncă, precum și condițiile de acordare a acestuia, pentru familia ocupațională de funcții bugetare „Administrație”.

Având în vedere că doar membrul de sindicat ..., în calitate de bucătar în cadrul Creșei nr. ..., și-a exprimat consimțământul formulării acestui capăt de cerere, instanța a obligat-o pe pârâtă să expertizeze locul de muncă pentru funcția de bucătar din cadrul Creșei nr. ...

Față de disp. art.453 C.p.c, instanța a obligat-o pe pârâtă către reclamant la plata sumei de 2000 lei, cu titlu de onorariu avocat.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta ... a municipiului, considerând-o nelegală și netemeinică.

În motivare, a arătat că în urma negocierilor/consultărilor ce au avut loc între municipiul ... și ... a fost stabilit procentul în vederea acordării sporului pentru personalul care își desfășoară activitatea în condiții deosebite cum ar fi stres sau risc. Instanța a reținut în mod eronat că prin procesul verbal din 05.02.2019 s-a convenit acordarea sporului pentru personalul medical de specialitate, în realitate, procesul verbal se referea la personalul auxiliar sanitar-infirmieră, spălătoreasă, îngrijitoare, bucătăreasă din creșele din municipiu. Referitor la faptul că angajatorul a fost notificat din august 2018 pentru acordarea sporului, din acel moment au fost declanșate consultările și negocierile cu sindicatele, finalizate cu acordarea sporului maxim, pentru tot personalul auxiliar, inclusiv pentru bucătar. În luna august 2018 nu erau prevăzute sume în buget pentru acordarea acestui spor.

A invocat anexa VII cap. II lit. I art. 1 din Legea nr. 153/2017 și a solicitat admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinței, în sensul respingerii acțiunii.

În drept, a invocat art. 466 Cod de procedură civilă.

Intimații, prin sindicat, au formulat întâmpinare, prin care au solicitat respingerea apelului ca nefondat, arătând că nu sunt aduse critici noi, motivele de apel fiind cele care au fost susținute prin întâmpinarea de la fond. Sporul trebuia să fie încasat de la data intrării în vigoare a HG 589/2018, fără a fi necesară intervenția sindicatului, apelanta nu a făcut dovada că nu avea bani în buget pentru a face plata.

În drept, a invocat art. 205 Cod de procedură civilă.

Analizând legalitatea și temeinicia sentinței apelate prin prisma motivelor de apel invocate și a dispozițiilor legale incidente, Curtea constată că apelul este întemeiat.

Hotărârea primei instanțe s-a bazat numai pe dispozițiile HG nr. 589/2018 privind modificarea și completarea Hotărârii Guvernului nr. 153/2018 pentru aprobarea Regulamentului-cadru privind stabilirea locurilor de muncă, a categoriilor de personal, a mărimii concrete a sporului pentru condiții de muncă prevăzut în anexa nr. II la Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, precum și a condițiilor de acordare a acestuia, pentru familia ocupațională de funcții bugetare „Sănătate și asistență socială”, fără a se avea în vedere ansamblul reglementării referitoare la sporurile de care beneficiază personalul bugetar.

HG nr. 589/2018 a completat hotărârea anterioară, fiind inclus și personalul auxiliar din creșe în categoria personalului care poate beneficia de sporul pentru condiții deosebite, însă reglementarea generală referitoare la mărimea sporului, condițiile de acordare au rămas cele prevăzute de HG nr. 153/2018.

Potrivit art. 7 din HG nr. 153/2018 pentru aprobarea Regulamentului-cadru privind stabilirea locurilor de muncă, a categoriilor de personal, a mărimii concrete a sporului pentru condiții de muncă prevăzut în anexa nr. II la Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, precum și a condițiilor de acordare a acestuia, pentru familia ocupațională de funcții bugetare „Sănătate și asistență socială”, în raport cu condițiile în care se desfășoară activitatea, pot fi acordate, pentru personalul de specialitate medico-sanitar și auxiliar

sanitar din unitățile sanitare și unitățile medico-sociale, cu respectarea prevederilor legale, mai multe categorii de sporuri.

Legiuitorul folosește termenii de „pot fi acordate”, rezultă că nu e obligatorie acordarea acestor sporuri. Ulterior, se menționează în textul hotărârii, că sporurile prevăzute în anexele la prezentul regulament-cadru se acordă cu încadrarea în sumele prevăzute pentru cheltuieli de personal aprobate prin bugetul anual de venituri și cheltuieli, cu avizul sindicatelor reprezentative la nivel de unitate/sindicatelor afiliate la o federație reprezentativă pe grup de unități/sector sau, după caz, a reprezentanților salariaților.

De asemenea, mărimea sporului nu este fixă, ci este de la 12% până la 15% din salariul de bază, mărimea concretă fiind stabilită tot pe baza negocierilor cu sindicatul și sub condiția încadrării în buget.

Din toate aceste prevederi rezultă că nu există nici un temei legal care să oblige angajatorul să acorde reclamantilor sporul pentru condiții deosebite în procentul maxim, începând cu luna august 2018, odată cu intrarea în vigoare a HG 589/2018, așa cum a dispus prima instanță.

Așa cum în mod corect s-a invocat prin motivele de apel, în urma consultărilor cu sindicatul, s-a întocmit procesul verbal nr. 14230/05.02.2019 prin care s-a stabilit acordarea sporului de 15% pentru personalul auxiliar sanitar infirmieră, spălătoreasă, îngrijitoare, bucătăreasă din creșe începând cu data de 01.01.2019. Prin urmare, toți reclamantii, inclusiv reclamanta care îndeplinește funcția de bucătăreasă, au beneficiat de sporul solicitat prin acțiune începând cu data de 1 ianuarie 2019, aspect recunoscut de reclamantii, astfel încât nu mai era necesară intervenția instanței pentru a obliga angajatorul să acorde sporul, cu atât mai mult să expertizeze locul de muncă al bucătarului.

Având în vedere că întreaga legislație în materia salarizării personalului bugetar are la bază principiul sustenabilității financiare, intervalul de timp de la data intrării în vigoare a regulamentului care permitea acordarea sporului pentru condiții deosebite reclamantilor, 8 august 2018, până la data acordării acestuia, 1 ianuarie 2019, când a intrat în vigoare un nou buget, este unul rezonabil. Demersurile efectuate de sindicat pentru acordarea acestui spor se înscriu în limitele colaborării instituționale între partenerii sociali.

În consecință, în baza art. 480 alin. 2 cod de procedură civilă, curtea va admite apelul, va schimba în tot sentința, în sensul respingerii acțiunii ca nefondate.

2. Titlu: Dreptul muncii

Cuprins pe materii: Daune morale suferite ca urmare a emiterii deciziei nelegale de sancționare de către angajator

Legislație relevantă: art. 253 Codul muncii

Rezumat: *Prejudiciul produs prin afectarea imaginii contestatoarei poate fi reparat prin admiterea contestației și anularea deciziei. În cadrul colectivului apelanta va avea confirmarea și satisfacția morală că și-a îndeplinit în mod corect atribuțiile.*

Acordarea daunelor morale nu se justifică nici prin raportare la sancțiunea aplicată.

Sancțiunea aplicată nu a fost foarte aspră și a fost determinată de o situație de fapt controversată. Daunele morale trebuie să asigure repararea suferinței morale și nu restabilirea echilibrului de forțe în cadrul instituției sau să fie întreținută o dorință de răzbunare.

Decizia civilă nr. 66/13.02.2020 a Curții de Apel Galați

Prin sentința civilă nr. 422/30.09.2019 pronunțată de Tribunalul Vrancea a fost admisă în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta ..., în contradictoriu cu pârâtul ..., având ca obiect contestație decizie de sancționare.

A fost anulată decizia de sancționare nr. .../2019.

A fost obligat pârâtul să restituie reclamantei drepturile bănești salariale reținute în baza deciziei de sancționare nr. .../2019.

A fost respins ca nefondat capătul de cerere prin care s-a solicitat obligarea pârâtului la plata de daune morale în cuantum de 10.000 lei.

A fost obligat pârâtul să plătească reclamantei suma de 1.200 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Tribunalul a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Vrancea secția I Civilă, reclamanta ... a formulat în contradictoriu cu pârâtul ... contestație împotriva deciziei de sancționare nr./2019 solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să se dispună:

- anularea deciziei de sancționare nr./2019;
- repunerea în situația anterioară în sensul obligării pârâtului la plata drepturilor salariale reținute pe lunile aprilie, mai și iunie 2019;
- obligarea pârâtului la plata sumei de 10.000 lei cu titlul de daune morale;
- obligarea pârâtului la cheltuieli de judecată.

În motivarea contestației, reclamanta a arătat că exercită funcția de asistent medical principal în secția UPU a ... Reclamanta a susținut că decizia de sancționare este nelegală, pentru următoarele motive:

a) nu s-au respectat prevederile art. 251 din Codul muncii referitoare la procedura cercetării disciplinare prealabile, deoarece în convocarea la cercetare nu se precizează, în concret, obiectul acesteia, îngrădindu-se astfel dreptul reclamantei de a pregăti apărări; cercetarea disciplinară a fost

realizată în mod superficial, referatul de sesizare a pretinsei abateri disciplinare fiind plin de inexactități și neadevăruri;

b) nu sunt îndeplinite condițiile de atragere a răspunderii disciplinare pentru fapta imputată în decizia de sancționare, atât timp cât pacientul nu a dorit să fie investigat în Secția UPU, ci doar a solicitat să fie ajutat să ajungă la Secția Psihiatrie; înregistrarea unei persoane în registrul de pacienți și întocmirea fișei UPU fără acordul pacientului constituie o încălcare a normelor din Legea nr. 190/2018 privind protecția datelor cu caracter personal.

Ordinul 1706/2007 prevede că UPU și CPU sunt deschise tuturor pacienților care solicită acordarea asistenței medicale de urgență; or, în cazul de față, pacientul nu a dorit acordarea de asistență medicală în UPU. De asemenea, același Ordin prevede la art.70 că reținerea unui pacient sub observație în UPU se face cu acordul acestuia sau, după caz, cu acordul aparținătorilor acestuia. Prevederile Ordinului MS nr. 48/2009 se referă la persoanele care se adresează serviciului UPU pentru a fi consultate în acest serviciu, iar nu persoanelor care intră în recepția UPU pentru a cere o informație sau un anumit ajutor.

c) nu s-au aplicat criteriile prevăzute la art. 250 din Codul muncii, în condițiile în care pacientul sau instituția nu au suferit nici un prejudiciu, reclamanta acționând cu bună-credință, cu intenția de a ajuta pacientul, iar nu de a deranja medicul de gardă de la Secția ...

Pârâtul ... a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea contestației.

În esență, pârâtul a învederat că s-au respectat dispozițiile legale privitoare la cercetarea disciplinară prealabilă, iar pe fond a învederat că sunt întrunite condițiile răspunderii disciplinare, în condițiile în care reclamanta a încălcat obligația de a întocmi fișa individuală de urgență pentru pacient, trimițându-l direct la Secția ... cu mașina UPU, deși acest mijloc de transport se folosește doar pentru pacienții care au întocmită fișa individuală de urgență.

Reclamanta a formulat răspuns la întâmpinare.

Analizând contestația, Tribunalul a reținut următoarele:

Din examinarea deciziei de sancționare nr. ...2019 a rezultat că s-a imputat reclamantei că în data de ..., în calitate de asistent medical de triaj din UPU, a trimis în secția ..., cu mașina spitalului, pe pacientul ..., fără ca în prealabil să îl înregistreze cu fișa UPU și fără a fi consultat de medicul de gardă din UPU.

Tribunalul a constatat că prin cererea de chemare în judecată reclamanta a înțeles să invoce ca motive de nelegalitate a deciziei de sancționare, și anume:

a) încălcarea prevederilor art. 251 alin. 2) din Codul muncii;

b) fapta nu constituie abatere disciplinară întrucât nu sunt îndeplinite condițiile specifice cumulative pentru ca fapta să constituie încălcarea unei obligații contractuale sau stipulată în regulamentul intern ori alt act normativ;

c) fapta nu constituie abatere disciplinară întrucât nu a fost săvârșită cu vinovăția cerută de lege pentru a constitui abatere disciplinară;

d) sancțiunea aplicată este disproporționată.

Primul motiv de nulitate este nefondat. Astfel, potrivit art. 251 alin. 10 și 2) din Codul muncii:

Sub sancțiunea nulității absolute, nicio măsură, cu excepția celei prevăzute la art. 248 alin. (1) lit. a), nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile.

În vederea desfășurării cercetării disciplinare prealabile, salariatul va fi convocat în scris de persoana împuternicită de către angajator să realizeze cercetarea, precizându-se obiectul, data, ora și locul întrevederii.

Reclamanta a susținut că adresa de convocare la cercetare disciplinară nu cuprindea obiectul concret al convocării, ci făcea trimitere generală la pretinse încălcări a unor obligații de serviciu.

Tribunalul a constatat că, într-adevăr, în cuprinsul adresei de convocare la cercetare disciplinară prealabilă, nu s-a menționat în mod concret față de ce persoană sau persoane reclamanta nu și-a îndeplinit atribuțiile de efectuare a triajului primar la sosirea în UPU, de înregistrare a acesteia/acestora în foaia de triaj și de neinformare a medicului de gardă asupra stării de sănătate a acestora, în timpul efectuării gărzii în ziua de ...

Or, dacă nu s-a făcut nicio precizare concretă cu privire la vreo anumită persoană rezultă că termenii în care s-a redactat adresa de convocare erau de natură a fi interpretați conform înțelesului comun al acestora, și anume, în sensul că reclamanta nu a efectuat triajul primar, nu a înregistrat și nici nu a informat medicul de gardă asupra stării de sănătate cu privire la nicio persoană care a sosit la UPU.

Într-un astfel de înțeles convocarea are un obiect suficient de determinat pentru ca reclamanta să-și fi putut formula apărări, aceasta putându-se astfel aștepta ca în cadrul cercetării disciplinare prealabile să fie întrebată despre orice pacient care „a sosit” în UPU în timpul gărzii din ...

Faptul că cercetarea concretă a avut în vedere doar o persoană, iar nu toate sau mai multe persoane „sosite” în UPU nu este de natură să producă vreo vătămare din perspectiva realizării dreptului la apărare în condițiile în care, prin raportare la înțelesul ce rezulta din termenii în care a fost redactată convocarea, reclamanta trebuia să se aștepte că va fi cercetată cu privire la orice persoană „sosită” în UPU în garda din ...

Susținerea reclamantei că prin modul de redactare a obiectului convocării i s-a îngădit dreptul la apărare este nefondată în condițiile în care nu rezultă din nici un element probator că la momentul prezentării la cercetare disciplinară reclamanta ar fi invocat vreo obiecție cu privire la obiectul convocării ori ar fi solicitat acordarea unui termen pentru a-și pregăti apărarea ori pentru a-și angaja apărător.

Susținerea reclamantei că cercetarea disciplinară a fost superficială este lipsită de concludență din perspectiva încălcării prevederilor art. 251 din Codul muncii.

În acest sens, textul în discuție menționează obligativitatea efectuării cercetării disciplinare prealabile, angajatorul fiind liber să decidă ce întrebări va adresa angajatului sau ce probe înțelege să ia în considerare pentru stabilirea faptei săvârșite.

Nici în ipoteza în care angajatul solicită administrarea de probe sau formulează apărări angajatorul nu este obligat să le examineze, singura sa obligație fiind aceea de a menționa în

decizie motivele pentru care a înlăturat apărările formulate de angajat în cadrul cercetării disciplinare prealabile.

Dacă angajatorul nu examinează cu atenție probele relevante și stabilește o situație de fapt eronată sau impută angajatului o faptă pe care nu a săvârșit-o ori consideră în mod eronat că fapta constituie abatere disciplinară, atunci el suportă riscul anulării deciziei de sancționare în instanță, dar motivul de nulitate nu va fi cel referitor la realizarea în mod „superficial” a cercetării disciplinare, ci se va referi la alte cerințe de legalitate a deciziei.

În cazul de față, nu se poate reține „inexistența” cercetării în raport de conținutul concret al Notei explicative realizată cu ocazia convocării reclamantei în data de 02.04.2019.

Cel de-al doilea motiv de nulitate este întemeiat.

Art. 252 alin. 2) lit. b) din Codul muncii stipulează obligativitatea ca decizia de sancționare să cuprindă „precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat.”

„A preciza” prevederile încălcate de salariat înseamnă, fie a reproduce conținutul normativ al prevederii încălcate, fie a face posibilă identificarea acesteia prin menționarea elementelor de identificare, cum ar fi indicarea numărului articolului, a paragrafului, paginii, punctului, subpunctului, literei, alineatului, etc.

În cazul de față, decizia de sancționare nu cuprinde „precizarea” prevederilor concrete pretins încălcate de reclamantă prin fapta imputată, pârâta înțelegând să facă referire doar în mod generic în ultimul paragraf al paginii întâi a deciziei de sancționare la încălcarea prevederilor Ordinului MS nr. 48/2009 privind aprobarea protocolului național de triaj al pacienților și structurile pentru primirea urgențelor, fără a indica, în concret, ce prevedere din acest act normativ ar fi fost încălcată ori fără a reproduce conținutul unei astfel de prevederi.

De asemenea, în același paragraf pârâta indică, tot în mod generic, că fapta săvârșită ar constitui o încălcare a obligațiilor prevăzute în fișa postului, fără a reproduce conținutul concret al unei astfel de obligații sau a face posibilă identificarea ei prin menționarea unor elemente de identificare.

Cât privește celelalte norme menționate pe pagina a doua a deciziei de sancționare, Tribunalul a reținut că acestea nu reprezintă „prevederile” încălcate prin fapta imputată reclamantei.

Astfel, art. 39 lit. b) din Regulamentul intern stipulează obligația cu caracter general a salariaților de a-și îndeplini sarcinile de serviciu ce le revin conform contractelor sau altor acte normative, iar art. 44 alin. 1) lit. a) stipulează că încălcarea oricărei obligații prevăzută la art. 39 constituie abatere disciplinară (Regulamentul intern este accesibil pe pagina de internet a pârâtului). Or, art. 39 din Regulamentul intern constituie o normă de trimitere, textul nereglementând, în concret, ce obligație avea reclamanta în legătură cu triajul pacienților în UPU, cu întocmirea fișei sau în ceea ce privește relația de informare a medicului de gardă.

Așadar, niciuna din mențiunile de pe pagina 2 a deciziei de sancționare nu constituie indicarea prevederii pretins încălcate de către reclamantă prin fapta imputată.

Luând în considerare că nici pagina întâi nu cuprinde informații despre pretinsa prevedere încălcată de către reclamantă Tribunalul a reținut că decizia de sancționare nu cuprinde mențiunea obligatorie stipulată la art. 252 alin. 2) lit. b) din Codul muncii.

Împrejurarea că decizia de sancționare nu cuprinde una dintre mențiunile esențiale și obligatorii, și anume, cea reglementată la art. 252 alin. 2) lit. b) din Codul muncii, nu este însă de natură a conduce la soluția anulării acesteia pentru acest motiv de sine stătător. În condițiile în care reclamanta nu a înțeles să invoce drept motiv de nulitate faptul că decizia de sancționare nu cuprinde mențiunile obligatorii prevăzute la art. 252 alin. 2) lit. b) din Codul muncii, Tribunalul nu a fost investit cu cercetarea unui astfel de motiv și nu ar putea dispune soluția de anulare a deciziei pentru acest motiv distinct deoarece ar depăși limitele investiției.

Examinând conținutul Ordinului MS nr. 48/2009, Tribunalul a constatat că nu se identifică prevederi relevante în care să poată fi încadrată fapta imputată reclamantei. Prin Ordinul în discuție s-a aprobat un Protocol național de triaj al pacienților din structurile pentru primirea urgențelor, iar dispozițiile protocolului se referă definirea conceptului de „triaj”, la locul realizării acestuia, la timpul când este necesar triajul, la personalul care realizează triajul și competențele specifice de care trebuie să dea dovadă, respectiv la algoritmi de triaj în funcție de patologia pacienților și resursele materiale și umane.

„Obligația de efectuare a triajului primar” nu presupune în mod obligatoriu întocmirea unei fișe UPU, întrucât ar fi absurd să se considere că salvarea unei vieți nu ar putea fi realizată din cauza unei obligații de natură administrativă.

Concluzia de mai sus este întărită de prevederile art. 51 alin. 2) din Ordinul nr. 1706/2007 care prevede: „Întocmirea fișei va începe la punctul de triaj și va continua concomitent cu investigarea, consultarea și tratamentul pacientului până la externarea acestuia din UPU/CPU în vederea internării în spital, transferului către o altă unitate sanitară sau plecării la domiciliu.”

Prin decizia de sancționare, reclamantei i s-a imputat că nu a înregistrat un pacient cu fișă UPU și l-ar fi trimis la secția de ... fără a fi consultat de medicul de gardă, fapte care nu se înscriu în conținutul obligației de efectuare a triajului.

Ordinul 48/2009 nu reglementează organizarea compartimentelor și unităților de primire a urgențelor, cu toate obligațiile specifice pe care trebuie să le îndeplinească personalul medical atunci când o persoană se adresează serviciului UPU pentru asistență medicală de urgență, ci există un alt act normativ ce cuprinde astfel de reglementări, și anume, Ordinul MSP nr. 1706/2007.

În condițiile în care Ordinul 48/2009 nu cuprinde prevederi în care să se încadreze fapta imputată reclamantei și care să constituie o încălcare a acestora rezultă astfel că nu se poate reține că ar fi îndeplinite condițiile cumulative specifice ale încălcării unei astfel de prevederi și, prin urmare, nu se poate reține că fapta ar constitui abatere disciplinară.

Cât privește „obligațiile asistentului de triaj prevăzute în fișa postului”, Tribunalul a constatat că pârâtul nu a indicat conținutul concret al obligației sau obligațiilor avute în vedere.

Prin urmare, în lipsa indicării prevederii/obligației din fișa postului pretins încălcate nu s-a putut reține că ar fi îndeplinite condițiile cumulative specifice ale încălcării unei astfel de prevederi.

Tribunalul a constatat că, în cadrul probatoriului administrat la dosar, pârâtul a depus fișa postului reclamantei, identificând printr-o subliniere conținutul unei obligații, ceea ce înseamnă că pentru prima dată, în cadrul procesului, pârâtul a înțeles să indice conținutul normativ al obligației pretins încălcate.

Această obligație are următorul conținut: „asigură efectuarea triajului primar al pacienților sosiți”.

Potrivit art. 79 din Codul muncii, în caz de conflict de muncă, angajatorul nu poate invoca în fața instanței alte motive de fapt sau de drept decât cele precizate în decizia de concediere.

În raport de această prevedere, elementele obligatorii ale deciziei de sancționare nu pot fi completate în timpul procesului și, prin urmare, indicarea obligației din fișa postului pretins încălcată este lipsită de eficacitate juridică.

Chiar dacă s-ar accepta că această precizare produce consecințe juridice, Tribunalul a constatat că obligația pretins încălcată nu are legătură cu fapta imputată.

Tribunalul a notat că nici în cea mai largă interpretare pe care ar da-o conținutului ultimului paragraf al paginii întâi a deciziei de sancționare nu se poate reține dovedirea faptului că fapta săvârșită constituie abatere disciplinară.

Astfel, dacă se consideră că prin sintagma „obligațiile asistentului de triaj prevăzute în fișa postului” se are în vedere în realitate obligațiile specifice reglementate în Ordinul 1706/2007 atunci „prevederile” pretins încălcate ar trebui să fie unele reglementate în acest act normativ.

Cercetând conținutul acestui act normativ, Tribunalul a identificat drept prevederi pretins încălcate și în care s-ar încadra fapta imputată reclamantei dispozițiile art. 51 alin. 1) și alin. 2), precum și dispozițiile art. 55 și art. 64. Astfel, conform acestor prevederi, pacientului care se prezintă la UPU trebuie să i se întocmească o fișă individuală de urgență, să fie examinat de medicul de gardă din UPU, iar ulterior, dacă acesta apreciază că se impune internarea într-o anumită secție, să fie trimis la secția respectivă.

Or, prin decizia de sancționare reclamantei i s-a imputat faptul că nu a înregistrat pacientul ... cu fișă UPU, ceea ce ar însemna o încălcare a prevederilor art. 51 alin. 1) și alin. 2) din Ordinul 1706/2007, și că a trimis pacientul la secția de psihiatrie fără consult prealabil din partea medicului de gardă, ceea ce ar însemna o încălcare a competențelor ce revin medicului de gardă, astfel cum rezultă din art. 55 și art. 64 din același act normativ.

Încadrarea faptei imputate reclamantei în cele 3 dispoziții normative menționate mai sus este însă condiționată de îndeplinirea unei situații premisă, esențială, și anume, să fie vorba despre un pacient, o persoană, care se adresează UPU pentru a beneficia de asistență medicală din partea acestei structuri a unității medicale.

Această condiție rezultă în mod lipsit de echivoc din cuprinsul art. 42 și 43 din Ordinul 1706/2007, texte ce au următorul conținut:

Art. 42

UPU și CPU sunt deschise tuturor pacienților care solicită acordarea asistenței medicale de urgență în urma apariției unor acuze acute noi sau pe fondul unor afecțiuni cronice.

Art. 43

Este interzis refuzul acordării asistenței medicale de urgență unui pacient care solicită acest lucru fără evaluarea stării acestuia de către un medic din cadrul UPU sau CPU și stabilirea lipsei unei afecțiuni care necesită îngrijiri medicale în cadrul UPU/CPU și eventuala internare a pacientului.

După cum se observă, întreaga organizare a structurilor UPU și CPU, precum și reglementarea obligațiilor specifice pentru personalul medical ce lucrează în aceste structuri are ca rațiune și scop acordarea asistenței medicale pentru persoanele care se prezintă la UPU și solicită asistență medicală în cadrul unei asemenea structuri. Aceasta este rațiunea care justifică obligația de întocmire a fișei UPU, consultul de către medicul de gardă din UPU și eventuala internare ulterioară a acestuia.

Per a contrario, dacă o persoană se prezintă în sediul UPU, dar nu în scopul solicitării asistenței medicale de urgență în cadrul acestei structuri, ci în oricare alt scop, atunci personalul medical nu trebuie să îndeplinească obligațiile specifice reglementate în Ordinul 1706/2007.

În cazul de față, pârâtul nu a prezentat dovezi, nici în cadrul cercetării disciplinare și nici în fața instanței, din care să rezulte că numitul ... s-a adresat în seara zilei de 19.03.2019 serviciului UPU pentru a solicita asistență medicală de urgență în cadrul acestei structuri.

Or, dacă nu este îndeplinită această cerință premisă esențială, nu se poate reține că fapta imputată reclamantei în decizia de sancționare constituie o încălcare a prevederilor art. 51 alin. 1) și alin. 2), precum și dispozițiile art. 55 și art. 64 din ordinul 1706/2007.

Referatul 4509/30.03.2019 întocmit de medicul de gardă din Secția Psihiatrie nu poate constitui o dovadă suficientă sau elocventă în ceea ce privește conduita manifestată de numitul ... la momentul la care s-a prezentat la UPU, atât timp cât nu rezultă din cuprinsul acestuia că persoana care l-a întocmit a fost de față la momentul la care pacientul s-a prezentat în UPU. Or, pentru stabilirea conduitei manifestată de ... la momentul prezentării în UPU, respectiv dacă a solicitat asistență medicală acestei structuri sau a avut altă solicitare, pârâtul avea posibilitate să solicite informații de la ceilalți angajați din cadrul UPU, prezenți la serviciu în seara zilei de 19.03.2019.

În plus, în acest referat se face referire la contactarea medicului de gardă din UPU ..., însă reclamanta a susținut prin acțiune că o altă persoană efectua serviciul de gardă, pârâtul neînțelegând să conteste în vreun fel această susținere și nici nu a solicitat informații sau lămuriri de la medicul de gardă din UPU în cadrul procedurii cercetării disciplinare prealabile.

În același sens, mențiunile din foaia de observație clinică generală nu pot fi considerate o probă suficientă în condițiile în care ele descriu relatarea făcută de pacient medicului de gardă din secția de psihiatrie, pârâtul neînțelegând să administreze în cadrul cercetării disciplinare prealabile și alte probe relevante, în special, solicitarea de informații de la medicul de gardă din UPU și de la alți angajați care ar fi putut asista la dialogul dintre pacient și reclamantă, demers absolut necesar pentru stabilirea corectă a situației de fapt atât timp cât în cadrul declarației făcute în cadrul cercetării disciplinare reclamanta a afirmat că l-a informat pe medicul de gardă din UPU despre situația pacientului, iar acesta a aprobat să i se ofere ajutor pentru deplasarea la secția de psihiatrie.

În raport de temeinicia celui de-al doilea motiv de nulitate, Tribunalul a constatat că este lipsit de utilitate să mai examineze celelalte două motive de nulitate invocate de reclamantă, temeinicia unuia dintre motive fiind suficientă pentru a dispune soluția de anulare a dispoziției de sancționare.

Capătul de cerere prin care s-a solicitat obligarea pârâtului la restituirea sumelor reținute în temeiul deciziei de sancționare este întemeiat, nulitatea deciziei de sancționare producând efecte retroactive și având drept consecință repunerea părților în situația juridică anterioară, cu obligația de acordare a despăgubirilor, astfel cum rezultă din art. 1254 coroborat cu art. 1516 și 1530 Cod civil.

Tribunalul a notat că prin însăși emiterea deciziei de sancționare fără respectarea prevederilor legale se poate reține producerea unui prejudiciu de natură morală reclamantei, prejudiciu caracterizat prin indignarea și suferința provocată de suportarea aplicării unei sancțiuni fără respectarea prevederilor legale.

Așadar, pentru producerea unui astfel de prejudiciu firesc nu este necesară administrarea unei probe suplimentare, fiind o chestiune notorie, evidentă, indignarea sau suferința resimțită în cazul în care unei persoane fizice i se încalcă anumite drepturi subiective, legale sau contractuale.

În ceea ce privește intensitatea prejudiciului moral resimțit de reclamantă, Tribunalul a constatat că reclamanta nu a înțeles să prezinte instanței vreo informație relevantă în acest sens ori să administreze vreo probă din care să rezulte această intensitate.

În aceste condiții, Tribunalul a prezumat că a fost vorba despre o intensitate scăzută sau cel mult medie, specifică unei indignări firești.

Tribunalul a notat că participarea persoanei fizice la viața socială este indisolubil legată și de implicarea acesteia în evenimente în care au loc diverse forme de încălcări ale unor obligații/drepturi, fie din partea acesteia, fie din partea altor persoane, încălcări ce generează prejudicii morale de diverse intensități.

Acordarea de despăgubiri bănești pentru prejudiciile morale nu poate fi acceptată decât în acele cazuri în care suferința este deosebit de puternică, iar intensitatea acesteia este dată nu doar de percepția, senzația subiectivă ori imaginația persoanei prejudiciate, ci și de valoarea dreptului afectat, împrejurările în care s-a produs încălcarea, consecințele produse prin încălcare.

În cazul de față, Tribunalul a reținut că suferința morală a reclamantei generată de fapta pârâtului de aplicare a sancțiunii reducerii salariului de bază cu 5% pe 3 luni de zile, fără îndeplinirea cerințelor legale, nu a fost una deosebit de intensă pentru a justifica acordarea de despăgubiri bănești pentru prejudiciul moral, recunoașterea prin prezenta hotărâre a încălcării drepturilor invocate constituind în sine o satisfacție suficientă pentru repararea prejudiciului moral.

În temeiul art. 453 alin. 1) și 2) coroborat cu art. 451 C. proc. civ., Tribunalul l-a obligat pe pârât la plata unei părți din cheltuielile de judecată efectuate de reclamantă, și anume, suma de 1.200 lei reprezentând o parte din onorariul de avocat suportat de reclamantă.

Astfel, suma totală plătită cu titlul de onorariu de avocat a fost de 2.000 lei, prezumându-se că acest cuantum a fost stabilit în considerarea tuturor pretențiilor formulate, deci și în considerarea capătului de cerere prin care s-a solicitat acordarea de daune morale în cuantum de 10.000 lei.

Dat fiind că pretenția de acordare a daunelor morale a fost considerată nefondată, acțiunea fiind admisă în parte, cheltuielile de judecată au fost acordate în măsura capetelor de cerere admise, astfel cum prevede art. 453 alin. 2) C. proc. civ.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel contestatoarea, solicitând admiterea apelului, modificarea în parte a sentinței, în sensul admiterii capătului de cerere privind obligarea la plata daunelor morale în cuantum de 10 000 lei și a cheltuielilor de judecată în totalitate.

În motivare, a arătat că intensitatea suferinței, împrejurările în care s-a produs încălcarea rezultă din prezentarea faptelor și din implicarea șefei secției UPU doctor ... A precizat că doctorul ... obișnuiește să încalce dreptul la demnitate, sănătate și securitate în muncă, prin hărțuirea pe care o exercită asupra unor salariați din subordine despăgubirile morale solicitate au o valoare modestă.

Nu a fost un stres oarecare, ci o traumă psihică, o amenințare a siguranței locului de muncă, teamă, frică, teroare, un amalgam de reacții emoționale negative cu ecou în sănătatea fizică și psihică. Decizia de sancționare nu este o greșală întâmplătoare, ci o faptă ilegală, comisă cu rea intenție, o amenințare clară, o faptă discriminatorie și abuzivă. A precizat că i-au fost încălcate drepturi, printre care cel referitoare la egalitatea în drepturi. Pârâtul își poate recupera suma reprezentând prejudiciul moral de la angajații vinovați de nedreptatea comisă.

În drept, a invocat art. 466 și urm. Cod de procedură civilă.

Intimatul a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat, arătând că se invocă motive străine de speță, referitoare la conflictul cu un medic, despre care nu s-a făcut vorbire în fața primei instanțe și care nu are relevanță în privința prejudiciului produs ca urmare a deciziei de sancționare. Nu pot fi primite în apel aspecte noi, care nu au făcut obiectul analizei în fața primei instanțe.

În drept, a invocat art. 205 Cod de procedură civilă.

Analizând legalitatea și temeinicia sentinței apelate prin prisma motivelor de apel invocate, Curtea constată că apelul este neîntemeiat.

Fiind un capăt de cerere accesoriu, instanța trebuie să stabilească prejudiciul moral produs ca urmare a emiterii deciziei de sancționare. Prin urmare, în cauză se analizează consecințele de ordin moral pe care le-a produs decizia contestată, și nu cele determinate de situația de fapt existentă la locul de muncă anterior acestei decizii (atmosfera din cadrul secției, conduita medicului, raporturile acestuia cu personalul din subordine).

Pe de altă parte, față de limitele efectului devolutiv al apelului determinate de ceea ce s-a supus judecării la prima instanță, consacrat de art. 478 Cod de procedură civilă, în apel nu se pot invoca alte motive care nu au făcut obiectul judecării la prima instanță. Din acest punct de vedere, Curtea constată că intimatul a invocat, în mod corect, că prin cererea de chemare în judecată, contestatoarea a indicat că prejudiciul moral a constat în discriminarea și afectarea imaginii sale prin emiterea deciziei de sancționare, iar prin cererea de apel au fost precizate motive noi, în principal referitoare la conduita neprofesională a medicului.

Prin emiterea deciziei de concediere fără respectarea prevederilor legale, instanța a reținut producerea unui prejudiciu de natură morală. Însă, scopul acordării daunelor morale constă în realizarea, în primul rând, a unei satisfacții morale pentru suferințe de același ordin, iar nu a unei

satisfacții patrimoniale. Existența unui prejudiciu moral nu impune, în mod necesar, acordarea unei sume de bani, dar nici nu o exclude. Prejudiciul produs prin afectarea imaginii contestatoarei poate fi reparat prin admiterea contestației și anularea deciziei. În cadrul colectivului, apelanta va avea confirmarea și satisfacția morală că și-a îndeplinit în mod corect atribuțiile de serviciu.

Modificarea comportamentului unor colegi ai contestatoarei, confirmată prin depoziția martorului audiat în instanța de apel, are legătură cu poziționarea acestor persoane în conflictul dintre apelantă și medic, și nu ca efect al sancționării apelantei.

Referitor la discriminare, nu s-a invocat niciun argument din care să rezulte că sancțiunea a avut ca temei unul din criteriile prevăzute de O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și combaterea discriminării. Potrivit art. 2 din O.G. nr. 137/2000 prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.

Apelanta a invocat și încălcarea principiului egalității, însă faptul că în cursul cercetării disciplinare s-au solicitat punctele de vedere ale mai multor salariați, cu funcții diferite, iar angajatorul a dispus sancționarea contestatoarei pe baza susținerilor unui medic, nu înseamnă tratarea diferențiată a salariaților, câtă vreme apelanta a avut posibilitatea să își exprime punctul de vedere. Nu există niciun argument care să conducă la concluzia că decizia de sancționare s-ar fi emis din alte motive decât modul de interpretare a dispozițiilor legale în ceea ce privește situația de fapt prezentată.

Acordarea daunelor morale nu se justifică nici prin raportare la sancțiunea aplicată. Curtea constată că aceasta nu a fost foarte aspră și a fost determinată de o situație de fapt controversată.

Prin intermediul daunelor morale trebuie să se asigure repararea suferinței morale și nu restabilirea echilibrului de forțe în cadrul instituției sau să fie întreținută o dorință de răzbunare.

Temerile apelantei cu privire la nesiguranța locului de muncă sunt nejustificate, în condițiile în care cunoștea sancțiunea aplicată, aceea de reducere a salariului. Demararea unei sancțiuni disciplinare nu poate fi considerată o faptă ilicită a angajatorului, întrucât el are obligația de a verifica modul în care salariații își îndeplinesc atribuțiile, iar la sfârșitul cercetării ar putea să constate că ni se impune aplicarea unei sancțiuni disciplinare.

Sentința fiind legală și temeinică, în baza art. 480 alin. 1 Cod de procedură civilă, Curtea va respinge apelul ca nefondat.

3. Titlu: Dreptul muncii

Cuprins pe materii: Fișa postului. Discriminarea salariatului

Legislație relevantă: art. 5, art. 10, aer. 37 din Codul muncii

Rezumat: *Stabilirea obligației generale, din fișa postului, potrivit căreia salariatul execută orice alte servicii primite în legătură cu activitatea sa, încredințate de superiorul ierarhic, nu contravine Codului muncii și nu atrage nevalabilitatea acestei obligații. De altfel, salariatul nu a reclamat faptul că sarcinile primite au fost în afara sferei muncii sale sau în afara dispozițiilor legale.*

Salariatul nu a beneficiat de creșterile salariale care erau acordate în funcție de îndeplinirea unor obiective stabilite de angajator pentru că a refuzat să semneze îndeplinirea acestor indicatori. Nu există o prevedere legală sau în contractul individual/colectiv de muncă care să acorde aceste majorări salariale. Prin urmare, angajatorul a respectat dispozițiile din Codul muncii și legislația muncii.

Decizia civilă nr. 69/11.02.2020 a Curții de Apel Galați

Prin sentința civilă nr. 414/20.09.2019 Tribunalul Vrancea a respins ca neîntemeiate primele patru capete de cerere ale acțiunii civile formulată de reclamantul ..., în contradictoriu cu pârâta ...

A respins ca inadmisibil ultimul capăt de cerere.

A obligat reclamantul să plătească pârâtei suma de 7000 lei, reprezentând cheltuieli de judecată, stabilite cu aplicarea art. 451 alin.2 Cod procedură civilă.

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

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Vrancea reclamantul ... a chemat în judecată pârâta ... solicitând: 1) stabilirea drepturilor salariale conform prevederilor CCM/CIM 2018-2020 în baza evaluării sale profesionale/trimestriale/semestriale/anuale (2013-2018) așa cum prevede procedura internă PDS și așa cum au fost evaluați toți colegii săi declarați eligibili, adică indexarea cu 10% a salariului de bază începând cu 01.03.2018 și până în prezent; 2) corectarea bonusului aferent anului 2018, care s-a calculat la 75% din salariul brut/2018; 3) obligația pârâtei să plătească diferențele dintre salariile astfel stabilite și cele efectiv încasate în perioada menționată, iar pentru faptul că a fost discriminat în perioada 2013-2018 conform CCM 2019 – art. 67 alin. 2, (limitat accesul la interviu sau concurs pentru ocuparea altui post intern neavând nici un calificativ), solicită daune morale de 100000 lei; 4) să oblige pârâta la actualizarea fișei sale de post în acord cu legislația muncii, adică să cuprindă sarcini, responsabilități și competențe specifice postului ocupat; 5) sancționarea celor vinovați conform prevederilor CCM 2018-2020.

În motivare, reclamantul a arătat că în calitate de angajat în cadrul ... investește instanța cu soluționarea unui litigiu care a izvorât din nesoluționarea și încălcarea prevederilor legale în domeniul legislației muncii prin nerespectarea prevederilor CCM/CIM 2018-2020 și a procedurii interne PDS privind evaluarea performanței 2013-2018/Performance evaluation 2013-2018 pe motivul că nu a acceptat obiectivele ... Reclamantul a învederat că în perioada 2013-2018 i s-a

refuzat evaluarea pe motiv că nu a acceptat obiectivele/indicatorii/țintele ... stabilite prin procedura +aplicația PDS.

Reclamantul a menționat că dacă prin absurd ar fi refuzat vreun obiectiv/indicativ/țintă, aplicația PDS prevede că într-o astfel de situație angajatul discută cu managerul său și încearcă să ajungă la un acord; în caz contrar situația se escaladează către managerul ierarhic superior care are rolul de mediator în cadrul discuției, decizia finală privind obiectivele/evaluarea finală aparținând acestuia.

Reclamantul a arătat că a sesizat în repetate rânduri, în fiecare an, de circa 10 ani, că în fișa postului nu are sarcini și atribuții corespunzătoare postului pe care îl ocupă, a semnat fișa postului cu „divergență și listă de obiecțiuni”, fără nici un răspuns până în ziua de azi. Sarcinile și atribuțiile specifice postului sunt subliniate în mod explicit în toate reglementările interne, normele, procedurile ... etc, inclusiv în Codul muncii. Reclamantul a învederat că a sesizat, fără a refuza să-și facă datoria, că în fișa postului sunt prevederi contrare Codului muncii, menționând că la punctul 33 se confundă sarcinile de serviciu cu dispozițiile. De asemenea, reclamantul a arătat că lipsa sarcinilor din fișa postului fac imposibil de stabilit obiectivele individuale.

În drept reclamantul a indicat art. 67 din CCM la nivel de sistem bancar românesc, art. 3 din CCM (..) 2018-2020, art. 1 din Protocolul European la Convenția Drepturilor Omului, art. 13 și 15 din Regulamentul Intern, art. 40 alin. 1 lit. c și d din Codul muncii.

În dovedire reclamantul a depus la dosar înscrisuri.

Pârâta ... a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea acțiunii formulate de reclamant, expunând argumente pentru fiecare capăt de cerere.

În ce privește primul capăt de cerere, pârâta a arătat că reclamantul nu este îndreptățit să primească indexarea cu 10% a salariului de bază începând cu data de 01.03.2018, întrucât acesta nu a îndeplinit una din condițiile cumulative stabilite în cadrul negocierilor CCM ... 2018, când s-a convenit majorarea salariilor pentru anumite categorii de salariați începând cu salariul aferent lunii aprilie 2018 (nu cu luna martie 2018 cum susține reclamantul), respectiv nu a îndeplinit criteriul v) privind înregistrarea în PDS pentru anul 2016 a unei performanțe conform așteptărilor, nefiind astfel eligibil pentru majorare. Pârâta a menționat că salariatul nu a fost evaluat deloc pentru anul 2016 din cauza propriei culpe, salariatul contestând atât Fișa de post pentru postul ocupat, cât și obiectivele de performanță propuse de angajator.

Pârâta a arătat că pentru anul 2018 nu a acordat bonus, ci o sumă suplimentară în cuantum de 75% din salariul de bază brut lunar, tuturor angajaților care la data de 31 decembrie a anului îndeplineau condiția să fi fost angajat de minim 12 luni neîntrerupte la ..., iar dacă reclamantul ar fi fost eligibil pentru majorarea salarială începând cu luna aprilie 2018, procentul de 75% pentru salariul suplimentar s-ar fi aplicat la salariul majorat.

În ce privește cel de-al treilea capăt de cerere, pârâta a învederat că nu a existat o faptă a angajatorului de natură a crea reclamantului neplăceri care să justifice acordarea unor daune morale, reclamantul nu a suferit din cauza angajatorului un prejudiciu moral de natură să îl îndreptățească să solicite astfel de daune; invocarea discriminării și defavorizării și solicitarea de

daune morale în condițiile în care reclamantul nu a aplicat în perioada 2013-2018 pentru nicio altă poziție din ... este vădit nejustificată.

Referitor la solicitarea vizând fișa postului, pârâta a arătat că însuși reclamantul a atașat acțiunii atât fișa de post semnată cu obiecțiuni în anul 2010, cât și fișa de post pentru funcția de account manager pe care nu a semnat-o, ce conțin responsabilități specifice postului deținut, iar fișele de post propuse de angajator corespund prevederilor, acestea cuprinzând, conform art. 17 alin. 3 lit. d activitățile aferente postului, legea neprevăzând forma pe care trebuie să o aibă fișa de post și nici modul concret în care activitățile sunt prezentate în acest document.

Pârâta a invocat inadmisibilitatea ultimului capăt de cerere, privind sancționarea celor vinovați conform CCM 2018, arătând că sancționarea disciplinară a unui angajat ... este o prerogativă a angajatorului, nu a instanței, conform art. 247 alin. 1 Codul muncii, iar atragerea unei alte forme de răspundere (contravențională/penală) constituie atributul unor organe specializate, nu a instanțelor de dreptul muncii.

În dovedire pârâta a depus înscrisuri.

Analizând actele și lucrările dosarului instanța a reținut următoarele:

Prin prezenta acțiune reclamantul ... a solicitat, în contradictoriu cu angajatoarea sa, ..., diferențe de drepturi salariale, daune morale, actualizarea fișei sale de post și sancționarea celor găsiți vinovați conform prevederilor CCM 2018-2020, pretențiile reclamantului fiind structurate în cinci capete de cerere indicate punctual în cererea de chemare în judecată.

Instanța a considerat că se impune a se analiza mai întâi capătul de cerere privind actualizarea fișei reclamantului (al 4-lea capăt de cerere), întrucât soluția și considerentele pentru această solicitare prezintă relevanță și pentru primele trei capete de cerere.

Potrivit înscrisurilor de la dosar reclamantul este angajat al pârâtei, având funcția de account manager la ... Pe data de 13.08.2010 reclamantul a semnat, cu mențiunea „Cu divergență și notă de obiecțiuni”, fișa postului întocmită de pârâta pentru postul Asistent Relații Corporate IMM. Deși în luna martie 2013 pârâta a întocmit o nouă fișă de post pentru reclamant, pentru postul de Account manager, reclamantul a refuzat să o semneze. Reclamantul a menționat în cererea de chemare în judecată că a sesizat în fișa postului din anul 2013 prevederi contrare Codului muncii, respectiv la punctul 33 se stabilește „Execută orice alte sarcini primite în legătură cu activitatea sa, încredințate de superiorul ierarhic și care nu contravin prevederilor legale în vigoare”, învederând că probabil se confundă sarcinile de serviciu cu dispozițiile.

Așadar, reclamantul critică terminologia folosită de angajator, dar raportat la conținutul său, punctul 33 din fișa de post nu este contrar Codului muncii, întrucât prin acesta se stabilește doar executarea de către angajat, ca urmare a unor dispoziții a superiorului ierarhic superior, a unor sarcini în legătură cu activitatea sa, cu respectarea legii.

În precizările din dosar, la punctul 6) reclamantul citează, de pe Legislatie.ro, aprecieri și recomandări ale unei/unor persoane necunoscute, reclamantul folosind litere îngroșate pentru a indica instanței ce aspecte prezintă relevanță în ce privește solicitarea sa referitoare la fișa de post.

Ceea ce este menționat în paragraful final de la punctul 6), respectiv că nu este legal să se înscrie în fișa postului doar o formulă generală, de genul Răspunde de întocmirea corectă a tuturor

dispozițiilor primite de la superiorii ierarhici, fiind obligatorie detalierea atribuțiilor, a sarcinilor și a responsabilităților postului, nu corespunde situației din prezenta cauză, întrucât în fișa de post a reclamantului, întocmită de angajator în anul 2013, nu există doar prevederea de la pct. 33, stabilindu-se la cap. VII responsabilități specifice și responsabilități generale (termenul atribuție înseamnă responsabilități care sunt de resortul unei funcții sau sarcină dată cuiva spre îndeplinire).

După cum o arată și denumirea sa, fișa de post stabilește atribuțiile de serviciu pentru un anumit post, sarcinile fiind, de obicei, aceleași în cadrul unității angajatoare pentru toate persoanele care ocupă acel post, excepții fiind acele situații în care, raportat la circumstanțele concrete de la locul de muncă angajatul acceptă și atribuții suplimentare. Astfel cum a remarcat și pârâta, legea nu stabilește o anumită formă pe care trebuie să o aibă fișa de post și nici modalitatea concretă de prezentare a responsabilităților pentru fiecare post, nefiind prevăzută pentru angajator obligația de a cuprinde în fișa de post, detaliat, toate operațiunile pe care le efectuează zilnic angajatul.

Reclamantul a arătat că lipsa din fișa postului a competențelor specifice activității zilnice este incorectă din punct de vedere legal, respectiv s-a încălcat Codul muncii, menționând prevederile art. 40 alin. 1 lit. c din acest act normativ, care stabilesc că în completarea sarcinilor trasate prin fișa postului angajatorul are dreptul să dea salariaților dispoziții cu caracter obligatoriu, sub rezerva legalității. În contextul în care fișa postului din 2013, criticată de reclamant, cuprinde în cap. VII, după cum s-a arătat anterior, responsabilitățile reclamantului, nu se poate reține că pârâta nu a trasat sarcini reclamantului prin fișa de post și, prin urmare, nu se poate identifica în ce mod a încălcat angajatorul prevederile menționate de reclamant.

Având în vedere că sunt neîntemeiate criticile reclamantului cu privire la fișa de post întocmită de angajator în anul 2013, refuzul său de a o semna este nejustificat și, prin urmare, faptul că în prezent reclamantul nu are o fișă a postului actualizată este imputabilă acestuia, nu angajatorului.

Potrivit art. 40 alin. 1 din Codul muncii lit. a și b angajatorul are dreptul de a stabili organizarea și funcționarea unității, precum și pe acela de a stabili atribuțiile corespunzătoare fiecărui salariat în condițiile legii. Raportat la prevederile art. 17 din Codul muncii fișa postului este o anexă a contractului individual de muncă și face parte integrantă din acesta, cuprinzând responsabilitățile postului, calificările persoanei respective și alte informații utile cu privire la desfășurarea activității.

Având în vedere natura juridică a fișei postului, aceasta presupune exercitarea de către angajator a dreptului prevăzut de art. 40 alin. 1 lit. b din Codul muncii și acceptarea de către angajat a atribuțiilor stabilite de angajator, fiind rezultatul acordului părților, aplicarea principiului libertății contractuale neputând fi îngrădită de instanță, care poate doar constata și înlătura acele prevederi ale fișei postului care sunt contrare dispozițiilor legale, dar o astfel de situație nu se regăsește în cauză. Mai mult decât atât reclamantul nici nu a indicat cum ar trebui actualizată fișa postului, respectiv ce alte atribuții ar trebui menționate sau ce sarcini nu mai sunt îndeplinite de acesta, astfel încât să fie eliminate din fișă.

Prin urmare, pentru considerentele expuse, Tribunalul a respins ca neîntemeiată cererea reclamantului de obligare a pârâtei la actualizarea fișei de post.

Prin primul capăt de cerere reclamantul a solicitat stabilirea drepturilor sale salariale conform prevederilor CCM/CIM 2018-2020, în baza evaluării sale profesionale așa cum prevede procedura internă PDS, așa cum au fost evaluați colegii săi declarați eligibili, adică indexarea cu 10% a salariului începând cu 01.03.2018 până în prezent.

Instanța a constatat că nu există o prevedere în CCM 2018-2020 la nivelul ... care să stabilească indexarea salariilor angajaților cu 10%, ci în urma negocierilor purtate cu Comisia de Negociere FSAB, angajatoarea a acordat mai multe drepturi patrimoniale angajaților săi, menționate în adresa care se află în copie la dosar, la punctul 1 menționându-se că se vor majora salariile pentru anumite categorii de salariați începând cu salariul aferent lunii martie 2018, stabilindu-se acordarea unor creșteri salariale cu un procent între 5% și 17,5% aplicat la salariul lunii martie 2018 pentru fiecare angajat care îndeplinește cumulativ următoarele criterii:

- erau angajați cu contract de muncă la 31.03.2016 și au o vechime neîntreruptă în ... până la data majorării;

- nu au beneficiat de nicio majorare salarială mai mare de 5% în perioada 01.04.2016-31.03.2018; prin excepție salariații al căror salariu brut lunar se situează sub sau la nivelul minim al grilei indiferent de cuantumul majorării salariale care a avut loc în perioada 01.04.2016-31.03.2018, vor primi o majorare fixă de 5%;

- nu au avut aplicate sancțiuni disciplinare în perioada 01.04.2016-31.03.2018 cu excepția avertismentului scris; nu se exercită împotriva lor o acțiune judiciară sau nu sunt trimiși în judecată pentru fapte în legătură cu serviciul și care contravin intereselor Băncii;

- salariul brut lunar se situează sub nivelul maxim al grilei postului;

- performanța minimă înregistrată în PDS pentru anul 2016 este „conform așteptărilor”; prin excepție, personalul care face parte din Rețeaua Retail și intră sub incidența Schemei de motivare va fi exigibil dacă se situează în top 40% aferent fiecărui tip de post, conform rezultatelor anuale pentru 2016.

Pârâta a învederat că nu a acordat reclamantului această majorare salarială întrucât reclamantul nu îndeplinea una dintre condiții, respectiv cea privind evaluarea sa, performanța minimă înregistrată în PDS pentru anul 2016.

Instanța a constatat că la nivelul ... a fost stabilită o procedură internă de evaluare care cuprindea trei etape: crearea formularului de obiective; acceptarea obiectivelor propuse; evaluarea de sfârșit de an, procesul de evaluare realizându-se prin Aplicația PDS. Potrivit precizărilor pârâtei formularul de obiective este conceput de către Direcția Rețea Corporate, care coordonează centrele de afaceri corporate/centrele zonale corporate și stabilește indicatorii de performanță, formularul de obiective fiind creat la nivel de funcție: director, manager de relații și account manager. S-a menționat că după stabilirea formularului de obiective (agreat de Directorul Executiv Rețea Corporate), acesta este transmis către directorii zonali pentru a fi adus la cunoștința directorilor, managerilor de relații și account managerilor, structura indicatorilor fiind încărcată în PDS.

Așadar, formularul de obiective este stabilit la nivel de funcție, în cazul de față account manager, iar nu în raport de fiecare persoană.

Din analiza înscrisurilor din dosar rezultă că reclamantul nu a acceptat Formularele de obiective pentru anii 2013-2017 care i-au fost comunicate de angajator, drept pentru care evaluarea acestuia nu a fost efectuată pentru această perioadă. În schimb, pentru anul 2018 s-a realizat evaluarea reclamantului, în aplicația PDS figurând că acesta a acceptat obiectivele din formularul pentru perioada 01.01.2018-31.12.2018.

Conform art. 40 alin. 1 lit. f din Codul muncii angajatorul are dreptul să stabilească obiectivele de performanță individuală, precum și criteriile de evaluare a realizării acestora. Art. 10 lit. l din Regulamentul intern al ... prevede că angajatorul are dreptul să evalueze periodic personalul Băncii conform reglementărilor interne aprobate, aceeași prevedere regăsindu-se și în CCM 2018-2020 al BCR la art. 8 lit. l. De asemenea, potrivit art. 13 lit. a din Regulamentul Intern al BCR, reclamantul, în calitate de angajat, trebuia să-și însușească și să respecte toate regulile, regulamentele și instrucțiunile ... în vigoare, care sunt aduse la cunoștința lor.

Prin urmare, pentru a fi evaluat, reclamantul trebuia să respecte procedura internă stabilită de angajator, acceptarea obiectivelor stabilite de angajator fiind o etapă din această procedură. În schimb, reclamantul a respins obiective din formularele pentru anii 2013-2017, invocând în principal fie că obiectivele nu au fost discutate, nici măcar explicate/nu a avut loc vreo întâlnire pe tema stabilirii acestor obiective, fie că nu are nicio sarcină de serviciu și nici fișa postului actualizată (ceea ce, după cum s-a constatat anterior, era din vina reclamantului).

Reclamantul a arătat că prin acceptul său cu privire la obiective și-ar fi anulat orice drept de a contesta o eventuală evaluare incorectă. Instanța constă că în urma refuzului reclamantului de a accepta obiectivele nu s-a mai efectuat evaluarea reclamantului și în acest context reclamantul nu a mai avut ce contesta, dar dacă ar fi acceptat obiectivele evaluarea sa ar fi fost realizată și, în cazul în care ar fi fost incorectă, acesta ar fi putut contesta calificativul obținut potrivit prevederilor art. 76 din CCM 2018-2020 pe care însuși reclamantul îl menționează în precizările din dosar. Pe de altă parte nu se cunosc motivele pentru care reclamantul prezumă că dacă ar fi fost evaluat raportat la obiectivele formulate de angajator evaluarea ar fi fost incorectă, reclamantul neindicând nici prin cerere și nici prin precizările sale din cadrul prezentului proces nici un element concret raportat la fiecare obiectiv refuzat de acesta, care să justifice nemulțumirea sa. De altfel, reclamantul a fost evaluat pentru anul 2018 raportat la obiectivele stabilite de angajator și a obținut calificativul Fully Achieved.

Reclamantul a invocat că, potrivit procedurii interne, atunci când angajatul nu este de acord cu obiectivele, trebuie să discute cu managerul și să se ajungă la un acord, în caz contrar situația se escaladează către managerul ierarhic superior, care va avea rolul de mediator în cadrul discuției, decizia finală privind obiectivele/evaluarea finală aparținând acestuia. Așadar, reclamantul arată că ar fi trebuit să fie evaluat chiar dacă a refuzat să accepte obiectivele propuse de angajator, obiectivele fiind stabilite în această situație, potrivit procedurii interne, de către managerul ierarhic superior.

Instanța a constatat că angajatorul nu putea să stabilească astfel obiectivele, întrucât acestea sunt determinate raportat la sarcinile angajatului. Or, reclamantul a refuzat să semneze fișa de post întocmită în anul 2013 pentru postul său de account manager în care erau menționate sarcinile de

serviciu, astfel că era necesar ca reclamantul să accepte obiectivele stabilite de angajator, în acest mod reclamantul manifestându-și acordul și cu privire la sarcinile de serviciu raportat la care s-au stabilit obiectivele pentru evaluare.

În acest context, neevaluarea reclamantului pentru perioada 2013-2017 nu este imputabilă angajatorului, ci a fost determinată de comportamentului pârâtului, care nu a vrut să semneze fișa de post pentru postul ocupat de acesta, de account manager și, fără o justificare temeinică, a refuzat să accepte formularele de obiective întocmite de angajator în cadrul procedurii de evaluare.

Având în vedere că, potrivit motivelor expuse, reclamantul nu a fost evaluat în anul 2016, acesta nu se încadrează în categoria persoanelor pentru care pârâta a stabilit majorări de salariu în procent între 5% și 17,5%, nefiind îndeplinită una din condițiile cumulative stabilite de angajator, respectiv ca performanța minimă înregistrată de angajat în PDS pentru anul 2016 să fie „Conform așteptărilor” și, prin urmare, primul capăt de cerere a fost respins ca neîntemeiat.

Instanța a respins ca neîntemeiat și cel de-al doilea capăt de cerere, întrucât acesta este accesoriu, depinzând de soluția pentru primul capăt de cerere, respectiv corectarea sumei suplimentare în cuantum de 75% din salariul de bază brut lunar (sumă prevăzută la punctul 2 al adresei angajatorului din dosar cu denumirea salariul suplimentar) nu se putea dispune decât dacă instanța admitea primul capăt de cerere și stabilea că reclamantul era îndreptățit să primească majorarea de salariu menționată în cerere ca indexare cu 10% a salariului de bază (fiind majorat salariul de bază brut lunar, se mărea și suma suplimentară care era calculată raportat la aceasta).

Contrar susținerilor reclamantului, instanța a constatat că pentru acordarea sumei suplimentare angajaților săi pârâta nu a stabilit nicio condiție cu privire la îndeplinirea obiectivelor, ci doar condiții referitoare la vechimea în muncă, funcția deținută, fiind excluse persoanele care au fost sancționate disciplinar, li s-a suspendat contractul de muncă din motive imputabile, împotriva cărora se exercită o acțiune judiciară sau sunt trimiși în judecată pentru fapte în legătură cu serviciul și care contravin intereselor Băncii.

În consecință, instanța a respins ca neîntemeiată solicitarea reclamantului de a obliga pârâta să-i plătească diferențele de drepturi salariale ce i s-ar fi cuvenit dacă ar fi fost admise primele două capete de cerere.

Reclamantul a învederat că a fost discriminat în perioada 2013-2018 conform CCM 2019 – art. 67 alin. 2, fiindu-i limitat accesul la interviu sau concurs pentru ocuparea altui post intern neavând niciun calificativ și a solicitat daune morale de 100000 lei. Reclamantul a prezentat în cerere prevederile la care face referire, art. 67 alin. 2 din CCM la nivel de sistem bancar românesc stabilind că procesul de evaluare este întemeiat pe principiile nediscriminării, obiectivității și transparenței și se desfășoară potrivit politicilor/reglementărilor interne.

Raportat la situația de fapt reținută, instanța a constatat că nu există elemente de fapt din care să rezulte plasarea reclamantului într-o situație de discriminare în raport cu alte persoane aflate în situație juridică identică sau similară.

Astfel cum a reținut Curtea Europeană a Drepturilor Omului în *Cauza Driha contra României*, în lumina art. 14 din Convenție discriminarea constă în a trata în mod diferit, cu excepția justificării obiective și raționale, persoane aflate în situații comparabile.

Faptul că pârâta nu l-a evaluat pe reclamant pentru activitatea din 2013-2017 nu reprezintă un tratament discriminatoriu față de reclamant în raport cu ceilalți angajați, ci are o justificare obiectivă și rațională, după cum s-a reținut anterior, întrucât reclamantul a refuzat să semneze fișa de post întocmită în anul 2013 pentru postul pe care îl ocupă – account manager, prin care se stabileau responsabilitățile sale și nu a acceptat formularele de obiective întocmite de angajator, în contextul în care procedura internă pentru evaluarea angajaților din cadrul ... prevedea ca etapă în procesul de evaluare, anterior evaluării propriu-zise, acceptarea de către angajat a obiectivelor stabilite de angajator raportat la sarcinile de serviciu pe care le are de îndeplinit. Pentru anul 2018 pârâta a efectuat evaluarea reclamantului, iar din cererea reclamantului și înscrisurile de la dosar nu rezultă în ce ar fi constat discriminarea la care ar fi fost supus reclamantul cu ocazia efectuării procesului de evaluare pentru acest an.

În ceea ce privește daunele morale solicitate de reclamant, instanța a reținut că, potrivit art. 253 Codul muncii, în cadrul litigiilor de dreptul muncii pot fi acordate daune morale pentru prejudiciul adus salariatului de către angajator, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale. Raportat la prevederile legale menționate, pentru a se acorda astfel de daune este necesar ca prejudiciul moral să fi fost produs din culpa angajatorului. Or, raportat la motivele invocate de reclamant, instanța nu poate obliga angajatorul la plata de daune morale, întrucât, după cum s-a reținut anterior, neevaluarea reclamantului, care a dus la limitarea accesului său la interviu sau concurs pentru ocuparea altui post și la neacordarea unor majorări salariale, nu a fost imputabilă angajatorului. Prin urmare, instanța a respins ca neîntemeiată solicitarea reclamantului de obligare a pârâtei la plata de daune morale.

La solicitarea instanței, reclamantul a precizat că prin al cincilea capăt de cerere solicită sancționarea celor doi decidenți, ... și ..., pentru încălcarea sistematică în anii 2013-2018 a procedurii PDS - ... și a celorlalte norme și proceduri interne (CCM și CIM), precum și a Codului muncii, conform dispozițiilor finale din CCM – ... 2018-2020, care prevăd că nerespectarea de către părțile contractante a obligațiilor asumate prin prezentul contract, precum și a celor care derivă din regulamentul intern și alte prevederi aferente reglementărilor interne atrag răspunderea disciplinară, patrimonială, contravențională, penală după caz.

Instanța a constatat că reclamantul nu a făcut nicio mențiune în sensul că solicită obligarea celor două persoane la plata unei sume de bani, nici nu a invocat că aceștia ar fi săvârșit vreo faptă care poate fi sancționată contravențional potrivit Codului muncii sau că ar fi comis o faptă penală, astfel că, ținând seama și de faptul că ... și ... nu sunt părți în proces, solicitarea sa nu a putut fi interpretată decât în sensul că solicită sancționarea disciplinară a acestora de către pârâtă.

După cum a învederat și pârâta, potrivit art. 247 din Codul muncii angajatorul este cel care dispune de prerogativa disciplinară, având dreptul de a aplica, potrivit legii, sancțiuni disciplinare salariaților săi, astfel că, raportat la prevederile Capitolului II din Titlul XI al Codului muncii, instanța nu poate obliga angajatorul să sancționeze angajați ai săi și nici să aplice direct sancțiuni disciplinare acestora, singurele atribuții pe care le are instanța în domeniul răspunderii disciplinare constând în soluționarea contestațiilor formulate de angajați împotriva deciziilor angajatorului de sancționare disciplinară.

Prin urmare, pentru considerentele expuse, Tribunalul a respins ca inadmisibil acest capăt de cerere.

Având în vedere soluția dată în cauză, raportat la prevederile art. 453 Cod procedură civilă, instanța a obligat reclamantul să plătească pârâtei suma de 7000 lei, reprezentând cheltuieli de judecată, stabilite cu aplicarea art. 451 alin. 2 Cod procedură civilă. Astfel, pârâta a depus la dosar înscrisuri din care rezultă că a plătit suma totală de 14120,72 lei pentru servicii avocațiale în acest proces, însă, având în vedere că onorariul plătit este vădit disproporționat în raport cu complexitatea cauzei și activitatea desfășurată efectiv de avocat (redactare întâmpinare, reprezentarea pârâtei la cele trei termene de judecată care au fost acordate în cauză și formularea de concluzii scrise), instanța l-a redus la suma de 7000 lei.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul ..., criticând soluția pronunțată de prima instanță sunt următoarele aspecte:

A arătat apelantul-reclamant că în perioada 2013 - 2018 i s-a refuzat evaluarea pe motiv că nu a acceptat obiectivele și indicatorii angajatorului stabilite prin procedura și aplicația PDS.

Consideră că a fost singurul angajat discriminat și defavorizat, ceea ce a dus la afectarea veniturilor sale. Chiar și în această situație, consideră că a îndeplinit obiectivele angajatorului în procent de 99,9%.

Apelantul a reiterat situația de fapt descrisă și la instanța de fond, a arătat sarcinile sale, competențele postului, obiectivele angajatorului, dispozițiile din regulamentul intern, dispozițiile legale aplicabile.

Față de aceste argumente a arătat că cererea de apel este întemeiată, motiv pentru care se impune modificarea soluției pronunțate de instanța de fond. Consideră că pârâta ... trebuie să îl evalueze, prin orice metodă, să aprecieze dacă este eligibil și instanța să corecteze veniturile sale prin indexarea salariului cu minim 5% (procent garantat, în realitate acesta se pare că a fost 10-12%) și acordarea diferențelor de bonus începând cu 1 martie 2013.

În drept a invocat dispozițiile art. 40 alin. 1 lit. c) din Codul muncii, Protocolul 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Regulamentul intern al ...

Prin întâmpinare, ... a solicitat, pe cale de excepție, anularea apelului, ca fiind formulat cu încălcarea art. 470 alin. 1 lit. b) din Codul de procedură civilă, iar pe fond, respingerea apelului ca nefondat, cu obligarea apelantului la plata cheltuielilor de judecată.

Intimata a reintrat apărările invocate și la instanța de fond.

Apelantul nu este eligibil pentru majorarea salarială întrucât nu îndeplinea ultima condiție referitoare la performanța minimă înregistrată în PDS pentru anul 2016. În concret, apelantul a refuzat să accepte obiectivele de performanță comunicate pentru anul 2016, motiv pentru care ... s-a aflat în imposibilitate de a verifica performanța acestuia.

Construcția juridică a apelantului echivalează cu invoarea propriei culpe, întrucât nu există nicio reglementare legală sau internă care să prevadă pentru ... obligația evaluării salariaților săi în contextul refuzului expres al acestora. Apelantul a refuzat timp de 5 ani consecutivi 2013 - 2017 de a fi evaluat.

Cu privire la anularea apelului în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 470 alin. 1 lit. b) din Codul de procedură civilă, nulitatea este una expresă, iar vătămarea este prezumată. Cererea de apel a apelantului-reclamant nu reprezintă nimic decât o copie fidelă a cererii de chemare în judecată.

Sub aspectul daunelor morale solicitate de către reclamant, consideră că în cauză nu există o fapta ilicită a angajatorului care să antreneze răspunderea civilă a acestuia.

Nu este întemeiată nici pretenția reclamantului prin care se solicita obligarea ... la actualizarea fișei de post. Fișa de post a fost redactată în condițiile dictate de art. 17 alin. 3 lit. d) și nu este afectată de vicii de legalitate. Apelantul nu a indicat care sunt acele atribuții cu care ar trebui completată fișa de post sau ce atribuții din cele existente deja nu au corespondent în realitate.

Nu este întemeiată nici pretenția reclamantului prin care se solicită sancționarea juridică a persoanelor vinovate pentru neevaluarea apelantului. Exercițarea acțiunii disciplinare reprezintă o prerogativă exclusivă a angajatorului.

Față de aceste aspecte a solicitat intimata anularea apelului, iar în subsidiar, respingerea apelului ca nefondat, cu consecința obligării la plata cheltuielilor de judecată.

În drept a invocat dispozițiile art. 470 - 471 indice 1 alin. 3 din Codul de procedură civilă.

Examinând actele și lucrările dosarului, sentința apelată, prin prisma motivelor de apel invocate, potrivit art. 477 alin.1 Cod procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Cu privire la excepția nulității apelului pentru neindicarea numărului de sentință care este atacată, Curtea constată că în cererea de apel a indicat numărul de dosar în care formulează apel, drept pentru care excepția este nefondată.

De asemenea, apelul chiar dacă nu aduce critici sentinței pronunțată de instanța de fond nu se poate considera că este nemotivat. Potrivit art. 476 alin.2 Cod procedură civilă dacă apelul este nemotivat instanța de apel se va pronunța numai pe baza celor invocate la prima instanță.

Apelantul-reclamant, chiar dacă a motivat pe larg apelul declarat, nu a formulat critici concrete cu privire la soluția și considerentele primei instanțe.

Reclamantul prin cererea de chemare în judecată a pretins că a fost discriminat în anii 2013 – 2018, motiv pentru care drepturile sale salariale au fost diminuate. A solicitat stabilirea drepturilor salariale în baza evaluării profesionale, așa cum prevede procedura PDS și așa cum au beneficiat toți colegii săi, indexarea de 10%, a solicitat acordarea bonusului aferent anului 2018, obligarea pârâtei să plătească diferențele salariale între cele efectiv încasate și drepturile salariale care i s-ar fi cuvenit dacă ar fi beneficiat de o evaluare la fel ca toți colegii săi. A mai solicitat reclamantul actualizarea fișei sale de post și sancționarea celor vinovați pentru situația de fapt în care se află, precum și daune morale pentru perioada în care a fost discriminat.

Cu privire la actualizarea fișei de post, instanța de fond a explicat reclamantului, în considerentele hotărârii, că punctul 33 din fișă, care stabilește că salariatul executa orice alte sarcini primite în legătură cu activitatea sa, încredințate de superiorul ierarhic și care nu contravin prevederilor legale în vigoare” nu sunt contrare Codului muncii, întrucât prin aceasta se stabilește doar executarea de către angajat a ordinelor superiorului.

De altfel, această noțiune generală este folosită deseori de către angajatori, iar într-o situație concretă de conflict între salariat și angajator instanța de judecată ar aprecia în concret cu privire la o astfel de dispoziție din fișa postului.

Pe de altă parte, în conținutul fișei postului, pe lângă prevederea de la punctul 33, sunt stabilite și alte sarcini pentru salariat în concret. Faptul că o dispoziție este generală nu înseamnă neapărat că ea contravine Codului muncii, atât timp cât celelalte mențiuni din fișa postului sunt arătate cu suficientă claritate.

Instanța de apel consideră corect raționamentul primei instanțe și reține aceeași situație, respectiv faptul că fișa postului este corect întocmită de către angajator, iar dispoziția generală din cuprinsul ei nu aduce atingere valabilității și nici nu justifică refuzul salariatului de a semna această fișă. Prin urmare, concluzia instanței că cererea reclamantului de actualizare a fișei postului este neîntemeiată este una corectă.

De altfel, în cererea de apel apelantul-reclamant a invocat aspecte generale cu privire la refuzul său de a semna fișa postului invocând tot în termeni generali, discriminarea și abuzul angajatorului, fără a explica în concret de ce anume a înțeles să nu accepte obiectivele și sarcinile angajatorului. Apelantul-reclamant consideră că este singurul salariat care a fost discriminat în perioada 2013 - 2018 întrucât i s-a refuzat evaluarea. Apelantul-reclamant consideră că angajatorul ... nu cunoaște dispozițiile legislației muncii și este, de asemenea, de rea-credință. Aceste critici reprezintă doar susțineri cu caracter general și, în concret, salariatul nu spune nimic în legătură cu ceea ce reproșează angajatorului său. Faptul că el a înțeles să nu semneze fișa de post aceasta nu înseamnă că salariatul nu are atribuții pe care trebuie să le îndeplinească la locul de muncă.

Aspectul că în anul 2018 apelantul-reclamant a vorbit direct cu un coleg al său de la departamentul IT, care a verificat modul de îndeplinire a obiectivelor ale reclamantului, iar rezultatul este de 99,9% realizat, aceasta nu înseamnă absolut nimic pentru că angajatorul este cel care face evaluarea salariaților.

În contextul în care consideră reclamantul că angajatorul său îi trasează atribuții și sarcini în afara dispozițiilor legale putea refuza îndeplinirea lor, însă, până la urmă, nici măcar în cadrul acestui dosar reclamantul nu a susținut că angajatorul i-a pretins să îndeplinească obiective ilegale sau imorale sau în afara dispozițiilor legale.

Cu privire la indexarea salariilor cu 10%, instanța de fond a menționat că nu există o prevedere în contractul colectiv de muncă pe anii 2018 - 2020 la nivelul ... care să stabilească un asemenea drept.

Faptul că unii salariați au beneficiat de aceste creșteri salariale, iar reclamantul nu a beneficiat, nu duce automat la acordarea indexărilor și pentru reclamant, în contextul în care angajatorul a stabilit criterii obiective, clare și verificabile pentru acordarea acestor indexări.

Pârâta a stabilit obiective la nivel de funcție, iar reclamantul nu a acceptat formularul de obiective pe anii 2013-2017, formulare comunicate de către ...

Pentru anul 2018 s-a realizat evaluarea reclamantului.

Instanța de fond a reținut că art. 40 alin. 1 lit. f) din Codul muncii permite angajatorului să stabilească obiective de performanță individuală. De asemenea, potrivit art. 13 lit. a) din

Regulamentul Intern al ... a mai reținut instanța că reclamantul în calitate de angajat trebuia să își însușească și să respecte toate regulile angajatorului.

Apelantul-reclamant nu răspunde cu privire la acest raționament al instanței și nu critică cu nimic în motivele de apel aceste considerente. În condițiile în care angajatorul ar fi decis acordarea de indexări tuturor salariaților fără a stabili criterii obiective pentru acordarea acestor indexări, reclamantul ar fi fost, poate, pe poziția să critice faptul că el nu a beneficiat de aceste indexări, dar în situația concretă din dosar, pe lângă faptul că apelantul reclamant nu critică considerentele instanței de fond, nici nu se află pe poziția de a critica criteriile pentru acordarea indexărilor.

Aspectele invocate în motivele de apel nu au legătură cu dezlegarea pricinii, respectiv faptul de a enumera și înșirui procedurile de la nivelul angajatorului, cum ar fi, obiectivele postului, obligațiile privind securitatea și sănătatea muncii, obligațiile privind protecția datelor cu caracter personal, obligațiile privind regulamentele și procedurile de lucru, nu au relevanță pentru dezlegarea pricinii. De asemenea, enumerarea și arătarea condițiilor de lucru ale postului, gradul de autonomie, indicatorii de performanță, specificațiile postului etc., la fel nu au legătură cu cauza.

Limitându-ne la a analiza cauza din prisma motivelor de apel invocate, constatăm că apelantul s-a rezumat doar la a indica dispoziții cu caracter general, care, în fapt, nu reprezintă critici referitoare la soluția pronunțată de prima instanță.

De asemenea, constatăm că apelantul reclamant nu a putut indica exact care sunt dispozițiile din fișa postului care ar trebui a fi completate și pentru care a formulat o cerere de chemare în judecată în acest sens.

Instanța de fond a explicat în detaliu cum funcționează atributul angajatorului de a acorda majorări și bonusuri, conform procedurilor stabilite la nivelul angajatorului, iar reclamantul nu a menționat niciun contraargument în motivele sale de apel referitor la raționamentul instanței și nici nu a indicat o dispoziție legală care să contrazică acest raționament.

Cu privire la situația de discriminare în care se consideră reclamantul, Curtea constată că tratamentul diferit la care a fost supus salariatul este justificat prin faptul că a refuzat să semneze fișa de post. Pe de altă parte, nu rezultă în ce constă discriminarea în raport cu persoanele aflate în aceeași situație ca reclamantul.

Având în vedere aceste considerente, Curtea constată că toate motivele de apel invocate de către apelant sunt nefondate, motiv pentru care în raport de art. 480 din Codul de procedură civilă urmează a fi respins ca nefondat apelul declarat de reclamantul ...

4. Titlu: Dreptul asigurărilor sociale

Cuprins pe materii: Acord global. Spor de toxicitate. Aplicarea deciziilor nr. 19/2011 Î.C.C.J. și 19/2012 a Î.C.C.J.

Legislație relevantă: art. 12 alin.1 lit. a) din Legea nr. 57/1974
art.78, art. 164 alin. 1 și 2 din Legea nr. 19/2000

Rezumat: *Valorificarea veniturilor din adeverință la calculul pensiei este posibilă doar dacă sunt îndeplinite condițiile expuse în considerentele și dispozitivul deciziei: angajatorul să fi plătit contribuția de asigurări sociale la sistemul public.*

De asemenea, sporurile și alte venituri suplimentare realizate anterior datei de 1 aprilie 2001 vor fi luate în considerare la stabilirea/recalcularea pensiilor dacă au fost incluse în baza de calcul conform legislației anterioare și pentru acestea s-a plătit contribuția de asigurări sociale.

În condițiile în care nu se face dovada faptului că exact pentru aceste sume au fost plătite contribuțiile de asigurări sociale, nu se vor valorifica aceste venituri.

Decizia civilă nr. 92/17.02.2020 a Curții de Apel Galați

Prin sentința civilă nr. 683/07.10.2019 Tribunalul Brăila a admis în parte ca fondată contestația precizată formulată de reclamantul ..., în contradictoriu cu pârâta ...

A anulat Decizia nr. 221633/25.05.2018 emisă de ...

A obligat pe intimata ... să emită decizie prin care să stabilească drepturile de pensie pentru contestatorul ... luând în considerare salariul acord și spor acord din adeverința nr. 122/28.06.2017 emisă de ..., precum și sporurile confirmate prin adeverința A647/23.03.2018 emisă de ...

A obligat pe intimată să plătească contestatorului suma de 800 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

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

Prin cererea înregistrată la această instanță, sub nr ..., așa cum a fost precizată la data de ..., contestatorul ... a chemat în judecată pe intimata ..., formulând contestație împotriva deciziei nr. .../25.05.2018, solicitând anularea deciziei de pensie, recalcularea pensiei și emiterea unei decizii în care să se valorifice veniturile evidențiate în adeverințele emise de ..., ..., ..., ...

În motivarea contestației, contestatorul a arătat că, începând cu luna octombrie 2017 s-a pensionat, iar ulterior deciziei de pensionare din 23.10.2017, a obținut adeverințe de la angajatorii la care a lucrat în care sunt prevăzute venituri mai mari față de cele menționate în carnetul de muncă, avute în vedere la stabilirea pensiei.

Pentru aceste sume a contribuit la bugetul de asigurări sociale, astfel că trebuiau avute în vedere ca bază de calcul. În perioada iul. 1970-oct. 1970, a lucrat la ..., (fost ...) și a realizat venituri mai mari decât salariul de bază și sporurile înscrise în carnetul de muncă, deoarece a beneficiat de spor permanent de toxicitate, care nu a fost trecut în carnetul de muncă, pentru toate aceste sume angajatorul plătind contribuția de asigurări sociale.

Această situație o atestă și adeverința nr. C932/12.04.2017, care a stat la baza cererii de recalculare, emisă de ... în baza statelor de plată, documente existente în arhiva societății. Această adeverință atestă că, atât contribuțiile pentru asigurări sociale, cât și pentru pensie suplimentară au fost achitate la nivelul veniturilor realizate și nu la nivelul salariului înscris în carnetul de muncă.

Pentru perioada 11.11.1970-19.10.1972 și 16.10.1974-17.09.1980, a obținut de la ... adeverința 122/28.06.2017 care atesta faptul că în aceste perioade a obținut venituri mai mari față de cele menționate în carnetul de muncă, întrucât a avut ore lucrate în acord, în regie.

Pentru aceste sume s-au calculat și virat de angajator cotele de asigurări sociale. Adeverința A1672/31.08.2017 emisă de ... atestă că a obținut venituri mai mari pentru care s-au virat contribuțiile.

Contestatorul a solicitat recalcularea pensiei valorificând veniturile din adeverințele depuse și a fost emisă Decizia nr ... 25.05.2018, în care nu au fost valorificate veniturile. A contestat Decizia în data de 12.06.2018 și până în prezent nu a primit nici un răspuns.

S-au invocat cele statuate prin Decizia nr.19/17.10.2011, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, decizie dată în interesul legii, în interpretarea disp.art.2 lit. e și art.164 alin.1 și 2 din Legea nr.19/2000 și ale art. 1 și 2 din OUG 4/2005 privind recalcularea pensiilor din sistemul public, provenite din fostul sistem al asigurărilor sociale de stat.

S-a arătat că art.127 din HG 257/2011 este emis în vederea aplicării art.165 din Legea nr.263/2010, iar art.165 din Legea nr.263/2010 este identic cu art.164 din Legea nr.19/2000, abrogată de Legea nr.263/2010.

Astfel, decizia dată în interesul legii își păstrează considerentele și valabilitatea raționamentelor și pentru corecta interpretare a textului preluat cu conținut identic de Legea nr.263/2010.

Legea nr.263/2010 are la bază, la fel ca și Legea nr.19/2000 aceleași principii dintre care și principiul contributivității (art.2 lit.c), principiu conform căruia fondurile de asigurări sociale se constituie pe baza contribuțiilor datorate de persoanele fizice și juridice participante la sistemul public de pensii, drepturile de asigurări sociale cuvenindu-se în temeiul contribuțiilor de asigurări sociale plătite. În drept, Legea nr.263/2010 actualizată, Decizia nr.19/2011 a ICCJ (recurs în interesul legii) și celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul prezentei cereri.

Intimata ... a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii ca nefondată. În fapt, s-a arătat că prin cererea înregistrată sub nr. .../27.03.2018 reclamantul a solicitat recalcularea drepturilor de pensie conform dispozițiilor Legii nr.263/2010, anexând la cerere și adeverințele: adeverința nr. A 647/23.03.2018 eliberată de ...; adeverința nr.A 1672/31.08.2017 eliberată de ...; adeverința nr.C 921/872 (932/12.04.2017) eliberată de ...; adeverința nr. 122/28.06.2017 eliberată de ...

Cererea a fost soluționată prin emiterea deciziei nr. .../25.05.2018 prin care s-au recalculat drepturile de pensie prin valorificarea anumitor sporuri înscrise în adeverințele arătate. Prin aceeași decizie s-a adus la cunoștința reclamantului faptul că o parte dintre sporurile înscrise în adeverințe nu au putut fi valorificate motivându-se nevalorificarea lor.

Pârâta a solicitat să se constate legalitatea și temeinicia deciziei nr. .../25.05.2018. S-au invocat prevederile art. 165 alin. 1 și 2 din Legea nr.263/2010 și s-a arătat că din acest text de lege rezulta că la determinarea punctajului mediu anual se are în vedere salariul de încadrare brut sau net, așa cum a fost acesta înscris în carnetul de muncă.

S-a precizat că pentru perioada anterioară datei de 01.04.2001 la determinarea punctajelor medii anuale s-a avut în vedere printre alte elemente și salariile înscrise în carnetul de muncă al reclamantului. Conform alin. 2 al art. 165 din Legea nr.263/2010, la determinarea punctajului mediu anual, pe lângă salarii se au în vedere și sporurile cu caracter permanent care, după data de 01.04.1992 au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare și care sunt înscrise în carnetul de muncă sau sunt dovedite cu adeverințe eliberate de unități, conform legislației în vigoare.

Din acest text de lege rezultă că nu toate sporurile salariale sunt avute în vedere la determinarea cuantumului pensiei, ci doar acele sporuri care au avut caracter permanent și care, după data de 1 aprilie 1992, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare. S-a invocat și art. 127 alin. 1 din HG 257/2011 conform căruia „Sporurile cu caracter permanent care se pot valorifica la stabilirea și/sau recalcularea drepturilor de pensie, potrivit prevederilor art.165 alin.(2) din lege, sunt cele prevăzute în anexa nr. 15”.

Din textul de lege rezultă că legiuitorul, prin anexa nr.15 la HG 257/2011, a făcut o enumerare strictă și limitativă a sporurilor ce pot fi valorificate la stabilirea/recalcularea drepturilor de pensie.

Având în vedere textele de lege arătate s-a solicitat să se constate că la stabilirea/recalcularea drepturilor de pensie nu pot fi avute în vedere veniturile (salariile brute) obținute deoarece legea prevede valorificarea doar a salariului de încadrare și a sporurilor cu caracter permanent așa cum au fost strict și limitativ enumerate în anexa nr. 15 la HG nr.257/2011.

Totodată, pentru sporurile certificate de unitatea angajatoare trebuie să se menționeze denumirea sporurilor, procentul sau suma acordată, perioada în care a fost primit sporul, temeiul legal în baza căruia s-au acordat acestea, pentru a se putea stabili dacă pot fi avute în vedere la determinarea drepturilor de pensie.

Acest lucru rezultă din dispozițiilor art. 124 din HG 257/2011.

Având în vedere dispozițiile legale arătate, în urma analizării sporurilor certificate prin adeverințele anexate la cererea de recalculare nr .../27.03.2018 s-a constatat că o parte dintre acestea nu îndeplinesc condițiile legale pentru valorificare la stabilirea/recalcularea drepturilor de pensie.

O parte dintre sporuri au fost avute în vedere la emiterea deciziei nr. .../25.05.2018, iar o parte din sporurile înscrise în adeverințe au fost avute în vedere încă de la emiterea deciziei nr. .../23.10.2017.

S-a precizat că la emiterea acestei decizii au fost avute în vedere atât înscrisurile din carnetul de muncă al reclamantului cât și înscrisurile din adeverința nr. A 1661/04.09.2017 eliberată de ...

Cu privire la adeverința nr. C 921/872 (932/12.04.2017) eliberată de ... s-a solicitat să se constate că prin aceasta sunt certificate câștiguri brute realizate de către reclamant.

Cu privire la aceste câștiguri s-a considerat că în mod corect nu au fost luate în calcul la recalcularea drepturilor de pensie având în vedere dispozițiile art. 165 din Legea nr.263/2010.

Pârâta nu poate valorifica sumele mai sus arătate la recalcularea drepturilor de pensie atât timp cât acestea nu sunt defalcate pe elemente componente, astfel încât să se poată stabili cu exactitate dacă sporurile incluse în acestea nu sunt excluse de la calculul punctajului mediu anual conform anexei nr.15 de la HG 257/2011.2.

Cu privire la adeverința nr. 122/28.06.2017 eliberată de ... s-a solicitat să se rețină că datele înscrise în aceasta nu au putut fi valorificate la recalcularea drepturilor de pensie.

Veniturile brute certificate prin această adeverință nu au putut fi valorificate pentru motivele mai sus arătate.

Sumele certificate sub denumirea de «ore acord» și «ore regie», «salariu acord» și «spor acord» nu au putut fi valorificate la recalcularea drepturilor de pensie pe motiv că nu fac parte din baza de calcul a pensiilor potrivit anexei nr. 15 din HG 257/2011.

În ceea ce privește decizia nr. 19/17.10.2011 a ICCJ invocată de către reclamant, s-a solicitat să se constate că nu are aplicabilitate în speță întrucât a fost dată în interpretarea dispozițiilor art. 2 lit. e), art. 78 și art.164 alin. (1) și (2) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale și ale art. 1 și 2 din OUG nr. 4/2005, iar reclamantul a solicitat recalcularea drepturilor de pensie în baza unor adeverințe conform Legii nr. 263/2010 în vigoare atât la data eliberării adeverințelor, cât și la data depunerii acestora la dosarul de pensie.

Odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 263/2010 (01.01.2011) au fost abrogate atât dispozițiile Legii nr.19/2000, cât și ale OUG 4/2005 conform art. 196 alin. 1 lit. a și n din Legea nr. 263/2010.

Conform art. 518 din Codul de procedura civila „decizia în interesul legii își încetează aplicabilitatea la data modificării, abrogării sau constatării neconstituționalității dispozițiilor legale care a făcut obiectul interpretării”.

Având în vedere dispozițiile legale arătate s-a considerat că începând cu data de 1.01.2011, decizia ICCJ nr.19/2011 și-a încetat aplicabilitatea.

Prin noua legislație (anexa nr. 15 la HG 257/2011 și Legea nr.263/2010) s-a prevăzut în mod clar faptul că sumele primite sub forma de «ore acord» și «ore regie», «salariu acord» și «spor acord» nu pot fi valorificate la determinarea drepturilor de pensie.

Aceste sume nu se regăsesc printre sporurile, enumerate de anexa 15 ca fiind valorificate la stabilirea drepturilor de pensie.

În anexa nr.15 la HG 257/2011 sunt prevăzute și sporurile care nu sunt luate în calcul la stabilirea punctajului mediu anual întrucât nu au făcut parte din bază de calcul a pensiilor, conform legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, printre acestea numărându-se și formele de retribuire în acord sau cu bucată, în regie ori după timp, pe bază de tarife sau cote procentuale.

Din art. 165 alin. 2 din Legea nr. 263/2010 rezultă că legiuitorul se referă doar la sporuri cu caracter permanent, numai acestea putând fi luate în calcul la determinarea punctajului mediu anual. Acest lucru este confirmat și în Normele de aplicare ale Legii nr.263/2010, anexa 15, deoarece aceste sporuri nu se regăsesc în anexă.

Cu privire la sumele certificate prin adeverința nr. A 647/23.03.2018 eliberată de ... s-a precizat că la dosar se mai regăsește o adeverința eliberată de aceeași unitate, respectiv adeverința nr. A 1661/04.09.2017 eliberată de ... Aceasta adeverință a fost avută în vedere, conform dispozițiilor legale în vigoare la emiterea deciziei nr. .../23.10.2017.

Adeverința nr. A 647/23.03.2018 eliberată de ... nu poate fi avută în vedere la recalcularea drepturilor de pensie deoarece nu întrunește condițiile prevăzute de-art. 124 din HG 257/2011 în sensul că nu este menționat temeiul legal în baza cărora au fost acordate sporurile pe care le certifică, instituția neputând stabili dacă acestea fac parte dintre sporurile enumerate de anexa nr.15 la HG 257/2011 ca fiind valorificate la stabilirea drepturilor de pensie.

Cu privire la sporurile certificate prin adeverința nr. A 1672/31.08.2017 eliberată de ... s-a precizat că sumele certificate sub denumirea de „Indexare” nu au putut fi valorificate deoarece prin adeverința nu se menționează temeiul legal de acordare, element prevăzut expres de art. 124 din HG 257/2011. Sumele certificate sub denumirea de „Majorare retribuție”, „Recompensa /P.A.” și „C.M/ASS/CO” nu au putut fi valorificate deoarece acestea nu se regăsesc printre sporurile enumerate de anexa nr.15 la HG 257/2011 ca fiind valorificate la stabilirea drepturilor de pensie.

În unele cazuri instituția ce a eliberat adeverința nu a menționat în mod clar nici măcar denumirea acestora (element prevăzut în mod expres de art. 124 din HG 257/2011, limitându-se la a menționa niște abrevieri (P.A, C.M., ASS, CO). În drept s-au întemeiat susținerile pe dispozițiile Legii nr. 263/2010 și a HG nr. 257/2011.

Din actele și lucrările dosarului, instanța a constatat în fapt următoarele:

Contestatorul ... a fost înscris la pensie pentru limită de vârstă prin decizia nr. .../23.10.2017.

Prin cererea înregistrată la ..., sub nr. ...27.03.2018 contestatorul a solicitat recalcularea drepturilor de pensie în adeverințelor nr. C921/872/932/12.04.2017 eliberată de ..., nr. 122/28.06.2017 eliberată de ..., nr. A 647/23.03.2018 eliberată de ...; adeverința nr. A 1672/31.08.2017 eliberată de ...

Prin decizia nr. .../25.05.2018 privind acordarea pensiei pentru limită de vârstă, urmare a examinării actelor din dosarul de pensionare nr. .../27.03.2018, în baza Legii nr. 263/2010 s-a admis cererea de pensionare a contestatorului ..., stabilindu-se o pensie de asigurări sociale de 1774 lei, plata drepturilor făcându-se începând cu data de 1.04.2018. S-a motivat că sumele din adeverințele nr. C921/872/932/12.04.2017 și nr. 122/28.06.2017 nu au putut fi valorificate la stabilirea punctajului mediu anual deoarece în conformitate cu art.165 din Legea nr.263/2010 la determinarea punctajelor lunare pentru perioadele anterioare datei de 1.04.2001 se utilizează salariile brute sau nete după caz, în conformitate cu modul de înscriere a acestora în carnetul de muncă, iar pe lângă aceste salarii se au în vedere și sporurile cu caracter permanent care după data de 1.04.1992 au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare și care sunt

înscrise în carnetul de muncă sau sunt dovedite cu adeverințe eliberate de unități conform legislației în vigoare; sporurile din adeverința A 647/23.03.2018 eliberată de ... nu au fost valorificate deoarece nu sunt menționate temeiurile legale în baza cărora au fost acordate; sumele înscrise în coloana „Indexare” din adeverința A 1672/31.08.2017 eliberată de ... nu au fost valorificate deoarece nu este menționat temeiul legal în baza cărora au fost acordate; sporurile înscrise în coloanele „Majorare retribuție”, „Recompensa /P.A.” și „C.M/ASS/CO” nu au fost valorificate deoarece nu fac parte din baza de calcul a pensiilor potrivit anexei nr.15 la HG 257/2011.

Contestatorul ... a contestat decizia de pensie la Comisia Centrală de Contestații, dar până la data promovării prezentei acțiuni nu s-a emis o hotărâre de către Comisie.

Tribunalul a reținut că în adeverința nr. C921/872/932/12.04.2017 eliberată de ... sunt menționate câștigurile brute realizate de contestator în perioada iulie 1970-octombrie 1970.

Prin adeverința nr. 122/28.06.2017 emisă de ..., s-a confirmat că contestatorul a lucrat la societate în perioada 11.11.1970-19.10.1972 și 16.10.1974-17.09.1980 și a beneficiat de venituri care nu au fost înscrise în carnetul de muncă, fiind indicate veniturile realizate la rubricile „salariu acord” și „spor acord”. S-a menționat că pe perioada lucrată societatea a calculat și reținut cotele CAS și pensie suplimentară în conformitate cu prevederile legale.

Potrivit adeverinței nr. A 1672/31.08.2017 eliberată de ..., contestatorul și-a desfășurat activitatea la ..., în perioada 1.04.1985-1.11.1993 beneficiind de venituri și sporuri, în adeverință fiind înscrise sume și la rubricile „Indexare”, „Majorare retribuție”, „Recompensa /P.A.” și „C.M/ASS/CO”.

În adeverința nr.A 647/23.03.2018 eliberată de ... sunt indicate veniturile realizate de contestator în perioadele 1.09.1980-1.04.1985, 1.11.1993-1.04.2001, fiind menționate și sporuri, respectiv spor MAPN, spor vechime, spor încordare psihică, condiții grele. S-a menționat că pentru drepturile salariale înscrise în adeverință s-au calculat și virat contribuții de asigurări sociale și pensie suplimentară.

În drept, potrivit 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 și sporurile cu caracter permanent care, după data de 1 aprilie 1992, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare și care sunt înscrise în carnetul de muncă sau sunt dovedite cu adeverințe eliberate de unități, conform legislației în vigoare.”

Referitor la adeverința nr.C921/872/932/12.04.2017 eliberată de ..., s-a observat că angajatorul a indicat doar valoarea câștigurilor brute realizate de reclamant în perioada iulie 1970-octombrie 1970, nu și din ce anume sunt compuse, respectiv dacă reprezintă doar salariul de încadrare sau includ și sporuri, prime etc.

Atât timp cât această adeverință nu face dovada că veniturile menționate includ sporuri, iar pentru perioadele certificate de adeverință s-au valorificat salariile așa cum sunt menționate în carnetul de muncă, tribunalul apreciază că în mod legal adeverința nr.C921/872/932/12.04.2017 eliberată de ... nu a fost luată în considerare la recalcularea pensiei contestatorului.

Tribunalul a apreciat că nici sumele înscrise la rubricile „Indexare”, „Majorare retribuție”, „Recompensa/P.A.” și „C.M/ASS/CO” din adeverința nr. nr. A 1672/31.08.2017 eliberată de ... nu pot fi calificate ca fiind sporuri de natura celor care trebuie luate în considerare la recalcularea drepturilor de pensie ale contestatorului. Se observă că aceste sume au fost încasate în mod sporadic și față de caracterul lor este evident că au fost incluse în salariile brute încasate de reclamant în acele perioade, salarii cu privire la care contestatorul nu a făcut dovada că nu ar fi fost valorificate la stabilirea drepturilor de pensie.

Prin urmare, s-a constatat că în mod legal intimata nu a luat în considerare la stabilirea drepturilor de pensie ale reclamantului sumele înscrise la rubricile „Indexare”, „Majorare retribuție”, „Recompensa/P.A.” și „C.M/ASS/CO” din adeverința nr. A 1672/31.08.2017 eliberată de ...

În ceea ce privește adeverința nr. 122/28.06.2017 emisă de ..., s-a constatat că aceasta confirmă încasarea de venituri realizate în acord.

Tribunalul a apreciat că prin dispozițiile art.165 mai sus-menționate nu sunt înlăturate de la determinarea punctajelor anuale acele venituri suplimentare realizate în acord global sau sporul în acord având în vedere atât caracterul permanent al acestora, cât și faptul că au intrat în baza de calcul a contribuției asigurărilor sociale.

Aceeași interpretare este impusă și de dispozițiile art. 96 alin. 2 din Legea nr. 263/2010 conform cărora punctajul lunar se calculează prin raportarea câștigului salarial brut/solda brută sau, după caz, a venitului lunar asigurat, care a constituit baza de calcul a contribuției de asigurări sociale, la câștigul salarial mediu brut din luna respectivă.

Întrucât conform art.1 din Decretul 389/1972 angajatorii au fost obligați să verse la bugetul asigurărilor sociale de stat o contribuție de 15% asupra câștigului brut realizat de personalul lor salariat indiferent de forma în care s-au realizat aceste venituri, tribunalul a considerat că în această situație nu sunt aplicabile mențiunile de la punctul VI din anexa 15 la HG nr.257/2011 potrivit cărora formele de retribuire în acord nu sunt luate în calcul la stabilirea punctajului mediu anual întrucât nu au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare datei de 1.04.2001.

Având în vedere că veniturile constând în „salariu acord” și „spor acord” realizate de contestator menționate în adeverință s-au avut în vedere când s-a calculat și s-a plătit contribuția de asigurări sociale, tribunalul constată că acestea trebuie luate în calcul la stabilirea drepturilor de pensie, în caz contrar încălcându-se principiul contributivității reglementat de art.2 lit. c din Legea nr. 263/2010 conform căruia drepturile de asigurări sociale se cuvin pe temeiul contribuțiilor sociale plătite.

Atât timp cât aceste sume au constituit baza de calcul a contribuției de asigurări sociale, faptul de a nu fi luate în considerare la determinarea cuantumului pensiei ar aduce atingere

drepturilor contestatorului de a avea o pensie corespunzătoare în raport cu contribuția de asigurări socială calculată și virată.

Totodată, s-a reținut că Înalta Curte de Casație și Justiție a pronunțat decizia nr.19/17.11.2011, publicată în M.Of. nr. 824/22.11.2011, prin care a soluționat recursul în interesul legii stabilind că formele de retribuire în acord global prevăzute de art.12 alin.1 lit.a din Legea retribuirii după cantitatea și calitatea muncii nr. 57/1974 vor fi luate în calcul la stabilirea și recalcularea pensiilor din sistemul public dacă au fost incluse în salariul brut și pentru aceasta s-a plătit contribuția de asigurări sociale la sistemul public de pensii.

S-a observat că această decizie a stabilit că la recalcularea pensiilor trebuie avute în vedere formele de retribuire în acord global, indiferent de legea pensiei aplicabilă, astfel că nu poate fi reținută interpretarea pârâtei că decizia ar privi doar drepturile de pensie stabilite conform Legii nr.19/2000.

Conform art.517 alin.4 Cod procedură civilă, dezlegarea dată problemelor de drept judecate de către Înalta Curte de Casație și Justiție în cadrul recursului în interesul legii este obligatorie pentru instanțe de la data publicării în Monitorul Oficial.

Față de cele expuse, Tribunalul a apreciat că în mod nelegal la stabilirea drepturilor de pensie ale contestatorului nu au fost luate în considerare salariul acord și spor acord din adeverința nr. 122/28.06.2017 emisă de ...

Referitor la adeverința nr.A 647/23.03.2018 eliberată de ... s-a constatat că aceasta confirmă încasarea unor sporuri în perioadele 1.09.1980-1.04.1985, 1.11.1993-1.04.2001.

Tribunalul a reținut că Înalta Curte de Casație și Justiție a pronunțat decizia nr.19/10.12.2012, prin care a statuat că în interpretarea și aplicarea prevederilor art. 2 lit. e) și art. 164 alin. (2) și (3) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale și pct. V din anexa la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 4/2005 privind recalcularea pensiilor din sistemul public, provenite din fostul sistem al asigurărilor sociale de stat, sporurile și alte venituri suplimentare realizate anterior datei de 1 aprilie 2001 vor fi luate în considerare la stabilirea și recalcularea pensiilor din sistemul public dacă au fost incluse în baza de calcul conform legislației anterioare, sunt înregistrate în carnetul de muncă sau în adeverințele eliberate de unități, conform legislației în vigoare, și pentru acestea s-a plătit contribuția de asigurări sociale.

În considerentele acestei decizii s-a reținut că „neluarea în considerare a unor sume pentru care s-au plătit contribuțiile de asigurări sociale echivalează cu o încălcare a principiului contributivității, având drept finalitate nerealizarea scopului avut în vedere de legiuitor. ... În concluzie, principalul element obiectiv apt să conducă la o justă și legală stabilire și reactualizare a pensiilor provenind din fostul sistem de asigurări sociale de stat îl reprezintă contribuțiile de asigurări sociale plătite, astfel că la stabilirea și reactualizarea drepturilor de pensie trebuie luate în calcul toate sporurile și alte venituri de natură salarială pentru care angajatorul/angajatul a plătit contribuția pentru asigurările sociale de stat. Evident, acest mod de interpretare a normelor legale în materie nu va fi de natură să înlăture beneficiul prevederilor art. 164 alin. 2 și 3 din Legea nr. 19/2000, în sensul că se prezumă că s-au plătit aceste contribuții pentru sporurile care au făcut

parte din baza de calcul al pensiilor conform legislației anterioare și care sunt înregistrate în carnetul de muncă...”

Tribunalul a apreciat că, deși în considerentele deciziei instanței supreme s-a făcut referire la Legea nr. 19/2000 care în prezent este abrogată, raționamentul care a condus la pronunțarea deciziei este aplicabil și în prezenta cauză, întrucât textul de lege care a fost interpretat de Înalta Curte a fost preluat în aceeași formă și în Legea nr. 263/2010.

În plus, Legea nr. 263/2010 are la bază aceleași principii ca și Legea nr. 19/2000, printre care și cel al contributivității, prevăzut la art. 2 lit. c, conform căruia fondurile de asigurări sociale se constituie pe baza contribuțiilor datorate de persoanele fizice și juridice participante la sistemul public de pensii, drepturile de asigurări sociale cuvenindu-se în temeiul contribuțiilor de asigurări sociale plătite.

Prin raportare la argumentele avute în vedere de Înalta Curte de Casație și Justiție, Tribunalul a considerat că, în aplicarea dispozițiilor art. 165 alin. 2 din Legea nr. 263/2010 și ale HG nr. 257/2011, la determinarea punctajelor lunare trebuie să se țină seama de sporurile și alte venituri suplimentare realizate anterior datei de 1 aprilie 2001 dacă acestea au fost incluse în baza de calcul conform legislației anterioare, sunt înregistrate în carnetul de muncă sau în adeverințele eliberate de unități, conform legislației în vigoare, și pentru acestea s-a plătit contribuția de asigurări sociale.

În speță s-a reținut că pentru sporurile confirmate de adeverința nr.A 647/23.03.2018 eliberată de ... (spor MAPN, spor vechime, spor încordare psihică, condiții grele), s-au plătit contribuțiile de asigurări sociale conform legislației. Prin urmare, s-a constatat că aceste sporuri trebuie luate în calcul la stabilirea drepturilor de pensie ale contestatorului.

Nu au putut fi reținute susținerile intimatelor referitor la adeverința nr.1661/4.09.2017 care a fost valorificată la emiterea deciziei nr .../23.10.2017, întrucât se observă că aceasta nu vizează aceleași perioade și nici aceleași sporuri din adeverința nr. 647/23.03.2018, astfel că nu se justifică atitudinea părții de nevalorificare în întregime a sporurilor confirmate de această din urmă adeverință.

Prin urmare, Tribunalul a apreciat că se impune a fi valorificate sporurile din adeverința nr.A 647/23.03.2018 eliberată de ..., sporuri care nu sunt confirmate sau care exced perioadei cuprinse în adeverința emisă în 2017.

Pentru considerentele mai sus reținute, Tribunalul a constatat ca fondată în parte contestația așa cum a fost precizată, astfel că a admis-o ca atare și a anulat Decizia nr. .../25.05.2018.

Tribunalul a obligat pe intimata ... să emită decizie prin care să stabilească drepturile de pensie pentru contestatorul ... luând în considerare salariul acord și spor acord din adeverința nr.122/28.06.2017 emisă de ..., precum și sporurile confirmate prin adeverința A647/23.03.2018 emisă de ...

În baza art.453 Cod procedură civilă, Tribunalul a obligat pe intimată să plătească contestatorului cheltuieli de judecată constând în onorariu avocat (800 lei).

Asistenții judiciari, cu vot consultativ, au fost de acord cu soluția instanței.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel contestatorul ... și intimata ...

Contestatorul ... a solicitat admiterea apelului sau/și schimbarea în parte a sentinței, iar în rejudecare, obligarea ... să valorifice și veniturile evidențiate în adeverința emisă de ... și indemnizația de ambarcare și spor M.Ap.N. ce se regăsesc în ambele adeverințe emise de unități militare.

Cu privire la adeverința A1672/31.08.2017 emisă de ..., care atestă că ..., în perioada 01.04.1985-01.11.1993, a beneficiat de sporuri pentru condiții grele, spor de ambarcare marș, spor M.Ap.N, spor dispozitiv, pentru care au fost achitate contribuțiile de asigurări sociale, instanța a reținut doar că sumele înscrise la rubricile Indexare, Majorare retribuție, Recompensă și CM/ASS/CO nu pot fi calificate ca fiind sporuri ce se pot lua în calcul la stabilirea pensiei. Nu a analizat și sporurile ce trebuiau avute în vedere ca făcând parte din baza de calcul pentru stabilirea pensiei. De altfel, adeverința emisă de ... conține sporuri comune cu adeverința emisă de ..., pe care instanța a decis că pârâta trebuie să o valorifice la stabilirea pensiei.

Cu privire indemnizația de ambarcare, în marș sau staționare și spor M.Ap.N, prevăzute de ambele adeverințe, a menționat că este un venit cu caracter permanent, acordat în unitățile militare, pentru care, de asemeni, așa cum este înscris și în adeverințe, au fost achitate contribuțiile de asigurări sociale și, în consecință, trebuiau incluse în baza de calcul al pensiei.

Astfel, în condițiile în care angajatorul a plătit contribuția de asigurări sociale la sistemul public, aceste drepturi salariale suplimentare fiind incluse în salariul de bază, bugetul asigurărilor sociale a fost alimentat cu contribuția de asigurări sociale plătită de către angajator, aferentă veniturilor salariale totale obținute de salariat, este firesc ca o parte din această contribuție să revină foștilor salariați, în prezent pensionați și să fie avută în vedere la recalcularea drepturilor de pensie.

Art.127 din HG 257/2011 este emis în vederea aplicării art.165 din Legea nr.263/2010, iar art.165 din Legea nr.263/2010 este identic cu art.164 din Legea nr.19/2000, abrogată de Legea nr.263/2010.

Astfel, decizia dată în interesul legii își păstrează considerentele și valabilitatea raționamentelor și pentru corecta interpretare a textului preluat cu conținut identic de Legea nr.263/2010. Chiar dacă Înalta Curte de Casație și Justiție a dat o interpretare corectă unui text de lege care a fost modificat, textul fiind preluat în aceeași formă, se impune a avea aceeași interpretare.

Legea nr. 263/2010 are la bază, la fel ca și Legea nr.19/2000 aceleași principii dintre care și principiul contributivității (art.2 lit.c) “principiul contributivității, conform căruia fondurile de asigurări sociale se constituie pe baza contribuțiilor datorate de persoanele fizice și juridice participante la sistemul public de pensii, drepturile de asigurări sociale cuvenindu-se în temeiul contribuțiilor de asigurări sociale plătite”, schimbarea în parte a sentinței apelate, și în rejudecare, să fie obligată intimata-apelantă ca, la recalcularea pensiei să valorifice și veniturile evidențiate în adeverința emisă de ... și indemnizația de ambarcare și spor M.Ap.N ce se regăsesc în ambele adeverințe emise de unitățile militare și obligarea la cheltuieli de judecată.

În dovedirea susținerilor făcute s-a folosit de proba cu înscrisuri.

Intimata ... în apelul declarat împotriva sentinței civile nr.683/07.1 0.2019 pronunțată de Tribunalul Brăila a susținut că în mod eronat s-a pronunțat pentru următoarele motive de fapt și de drept:

Cu privire la adeverința nr. 122/28.06.2017 emisă de ... a solicitat instanței să constate faptul că în mod eronat instanța de fond a dispus valorificarea sumelor certificate sub denumirea de «salariul acord» și «spor acord». Din dispozițiile art. 165 alin. 2 din Legea nr. 263/2010 rezultă faptul că la determinarea punctajului mediu anual se are în vedere salariul de încadrare brut sau net, așa cum a fost acesta înscris în carnetul de muncă, precum și sporurile cu caracter permanent care, după data de 01.04.1992 au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare și care sunt înscrise în carnetul de muncă sau sunt dovedite cu adeverințe eliberate de unități, conform legislației în vigoare.

Având în vedere textul de lege mai sus arătat, a solicitat instanței de apel să constate faptul că nu toate sporurile salariale sunt avute în vedere la determinarea cuantumului pensiei, ci doar acele sporuri care au avut caracter permanent și care, după data de 1 aprilie 1992, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare.

Mai mult decât atât, în ceea ce privește sporurile salariale ce se pot valorifica la stabilirea/recalcularea drepturilor de pensie art. 127 alin. 1 din HG 257/2011 dispune în mod clar și fără echivoc faptul că «Sporurile cu caracter permanent care se pot valorifica la stabilirea și/sau recalcularea drepturilor de pensie, potrivit prevederilor art.165 alin. (2) din lege, sunt cele prevăzute în anexa nr. 15».

Din textul de lege mai sus arătat rezultă în mod clar faptul ca legiuitorul, prin anexa nr.15 la HG nr. 257/2011, a făcut o enumerare strictă și limitativă a sporurilor ce pot fi valorificate la stabilirea/recalcularea drepturilor de pensie.

Tot în anexa nr.15 la HG nr. 257/2011 sunt prevăzute și sporurile care nu sunt luate în calcul la stabilirea punctajului mediu anual întrucât nu au făcut parte din baza de calcul a pensiilor, conform legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001.

Printre aceste sporuri care nu sunt luate în calcul la determinarea punctajului mediu anual se numără și formele de retribuire în acord sau cu bucată, în regie ori după timp, pe bază de tarife sau cote procentuale.

Având în vedere cele mai sus arătate a solicitat instanței de apel să constate faptul că prin noua legislație în domeniul pensiilor reprezentată de Legea nr. 263/2010 și HG nr. 257/2011 legiuitorul a prevăzut în mod expres faptul că sumele primite sub formă de acord nu pot fi valorificate la determinarea punctajului mediu anual.

De asemenea, în mod eronat instanța de fond a reținut faptul că decizia ÎCCJ nr. 19/17.11.2011 nu are aplicabilitate în speța de față.

Decizia mai sus arătată se referă la acte normative abrogate (Legea nr. 19/2000 și OUG nr. 4/2005) astfel încât în ceea ce o privește consideră că sunt aplicabile dispozițiile art. 518 din Codul de procedură civilă, conform cărora “decizia în interesul legii își încetează aplicabilitatea la data modificării, abrogării sau constatării neconstituționalității dispozițiilor legale care a făcut obiectul interpretării”.

În mod eronat instanța de fond a reținut faptul că «Atât timp cât aceste sume au constituit baza de calcul a contribuției de asigurări sociale, faptul de a nu fi luate în considerare la determinarea cuantumului pensiei ar aduce atingere drepturilor contestatorului de a avea o pensie corespunzătoare în raport cu contribuția de asigurări sociale calculată și virată».

Totodată, a solicitat instanței de apel să constate faptul că pentru o parte din sumele mai sus arătate unitatea angajatoare nu a precizat nici măcar denumirea integrală a acestora, limitându-se la a indica niște prescurtări (P.A., C.M./A.A., S./C.O.).

Tot în sensul nevalorificării sumelor mai sus arătate, a solicitat instanței de apel să rețină dispozițiile art. 165 alin. 2 din Legea nr. 263/2010 din care rezultă faptul că doar sporurile cu caracter permanent pot fi utilizate la stabilirea drepturilor de pensie.

Cu privire la sumele certificate sub denumirea de «Regularizare», «Recompensa/P.A.», «C.M./A.A. S./C.O.» solicită instanței să constate faptul că acestea nu au avut sub nicio formă caracter de regularitate, din adeverință rezultând în mod clar că ele au avut un caracter sporadic.

În concluzie, a solicitat să se constate faptul că nu există temei legal de valorificare a sumelor certificate prin adeverința nr. 122/28.06.2017 eliberată de ... sub denumirea de acord și spor acord și prin adeverința nr. A 647/23./03.2018 emisă de UM 02043 așa cum a dispus instanța de fond.

Având în vedere cele mai sus arătate a solicitat admiterea apelului așa cum a fost acesta formulat.

În drept, a întemeiat apelul pe art.466, 470- 471 din Codul de procedură civilă.

Curtea analizând motivele de apel invocate de către ambele părți constată următoarele:

Apelul declarat de intimata ... este întemeiat, iar apelul declarat de contestator este neîntemeiat, pentru următoarele considerente:

Este adevărat că, prin decizia nr. 19/2011 ÎCCJ s-a pronunțat asupra interpretării dispozițiilor art. 2 lit. e), art. 78 și art. 164 alin. (1) și (2) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale și ale art. 1 și 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 4/2005 privind recalcularea pensiilor din sistemul public, provenite din fostul sistem al asigurărilor sociale de stat, și a stabilit ca formele de retribuire obținute în acord global, prevăzute de art. 12 alin. 1 lit. a) din Legea retribuirii după cantitatea și calitatea muncii nr. 57/1974, vor fi luate în considerare la stabilirea și recalcularea pensiilor din sistemul public, dacă au fost incluse în salariul brut și, pentru acestea, s-a plătit contribuția de asigurări sociale la sistemul public de pensii. De asemenea, este adevărat că potrivit art. 330⁷ alin. 4 din Codul de procedură civilă această decizie este obligatorie pentru instanțe și se aplică și situațiilor intervenite după intrarea în vigoare a Legii nr. 263/2010.

Însă valorificarea veniturilor obținute în acord global, este posibilă doar dacă sunt îndeplinite condițiile expuse în considerentele și în dispozitivul acestei decizii, și anume: să rezulte că angajatorul a plătit contribuția de asigurări sociale la sistemul public de pensii și pentru aceste venituri și că aceste drepturi salariale au fost incluse în salariul de bază brut.

Or, din adeverința nr. 122/28.06.2017 eliberată de ... nu rezultă că pentru sumele salariale constând în venituri pentru munca în acord, angajatorul a plătit contribuția de asigurări la sistemul

public de pensii, că aceste drepturi suplimentare au fost incluse în salariul brut și că bugetul asigurărilor sociale a fost alimentat cu contribuția de asigurări sociale plătită de angajator aferentă veniturilor salariale suplimentare obținute de către salariați, ci doar s-a menționat în mod generic că s-a plătit contribuția de asigurări sociale la sistemul public de pensii.

Curtea constată că situația este similară și cu adeverința nr. 647/23.03.2018 eliberată de ... Prima instanță a obligat intimata la valorificarea acestei adeverințe în baza deciziei ÎCCJ nr. 19/2012.

Potrivit acestei decizii, în interpretarea și aplicarea prevederilor art. 2 lit. e) și art. 164 alin. (2) și (3) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale și pct. V din anexa la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 4/2005 privind recalcularea pensiilor din sistemul public, provenite din fostul sistem al asigurărilor sociale de stat, instanța supremă a statuat că, sporurile și alte venituri suplimentare realizate anterior datei de 1 aprilie 2001 vor fi luate în considerare la stabilirea și recalcularea pensiilor din sistemul public dacă au fost incluse în baza de calcul conform legislației anterioare, sunt înregistrate în carnetul de muncă sau în adeverințele eliberate de unități, conform legislației în vigoare, și pentru acestea s-a plătit contribuția de asigurări sociale.

Prin adeverința nr. A647/23.03.2018 emitenta ... a adeverit că în perioadele 01.09.1980-01.04.1985 și 01.11.1993-01.04.2001 contestatorul a realizat următoarele venituri: salariu de încadrare, salariu realizat, spor M.Ap.N, spor vechime, salariu de merit, compensație, regularizare, dispozitiv, ambarcare staționare, spor încordare psihică, condiții grele, recompensă/P.A, C.M./A.A., ACO și salariul brut.

Această adeverința mai menționează că drepturile salariale au fost acordate în conformitate cu prevederile legale privind salarizarea personalului militar și civil din M.Ap.N. aferente perioadelor de aplicare și că în baza reglementarilor în vigoare pentru drepturile salariale înscrise în adeverință s-au calculat și virat contribuția de asigurări sociale și pensie suplimentară.

Curtea constată însă că nici din această adeverință nu rezultă că sunt îndeplinite condițiile prevăzute în decizia ÎCCJ nr. 19/2012 pentru a putea fi obligată intimata să o valorifice la recalcularea pensiei contestatorului, respectiv nu rezultă dacă angajatorul a achitat contribuțiile de asigurări sociale inclusiv și pentru veniturile suplimentare menționate în adeverință.

Așadar, în baza art. 480 alin. 2 C.pr.civilă se impune admiterea apelului intimatei și schimbarea în parte a sentinței în sensul respingerii cererii de valorificare a adeverinței nr. 122/2017 emisă de ..., precum și adeverința nr. A 647/2018 emisă de ...

În ceea ce privește apelul contestatorului, acesta este nemulțumit de faptul că prima instanță nu a obligat intimata să valorifice veniturile menționate în adeverințele nr. 921/872/2017 eliberată de ... și nr. A1672/31.08.2017 eliberată de ...

Curtea apreciază însă că soluția primei instanțe în ceea ce privește aceste adeverințe este legală și temeinică.

Se constată că la dosarul de fond au fost depuse mai multe adeverințe cu nr. C921 eliberate în aceeași dată 13.04.2017 de către ...

Astfel, prin adeverința nr. C 921/873 s-a adeverit că în perioada 02.07.1970—03.11.1970 contestatorul, fiind lăcătuș constructor naval în cadrul secției Corp Nave, a fost încadrată în grupa I-a de muncă în procent de 100%, conform nominalizării prin Hotărârea Consiliului de Administrație nr. 11/18.04.1990.

Prin adeverința nr. C921/872/13.04.2007 angajatorul a menționat veniturile brute realizate în perioada iulie-octombrie 1970, iar prin adeverința nr. C 921/871/13.04.2007 același angajator a precizat sporul pentru toxicitate de care a beneficiat contestatorul în baza HCM nr. 914/1968 în perioada iulie-octombrie 1970.

Prin cererea de chemare în judecată contestatorul a arătat că solicită valorificarea sporului de toxicitate. Adeverința emisă de angajator cu privire la sporul de toxicitate (C921/871/13.04.2007) nu conține absolut nicio mențiune cu privire la faptul că angajatorul a inclus sau nu acest spor în salariul brut al contestatorului și dacă și pentru acest spor a plătit contribuția de asigurări sociale.

Curtea mai constată că și în adeverința nr. A1672/31.08.2017 emisă de ... angajatorul a omis să precizeze în mod clar dacă și pentru veniturile suplimentare evidențiate în cuprinsul acesteia a plătit contribuția de asigurări sociale pentru a se face aplicabilitatea deciziei ÎCCJ nr. 19/2012.

În consecință, în baza art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă, Curtea va respinge apelul declarat de contestator ca nefondat.

5. Titlu: Dreptul asigurărilor sociale

Cuprins pe materii: reactualizarea pensiei militare raportat la salariul minim garantat în plată

Legislație relevantă: art. 59-60 din Legea nr. 223/2015

Rezumat: *Singura actualizare a pensiei militare pe care o face Casa de pensie în art.59 – 60 din Legea nr. 223/2015 se face în funcție de ultima rată medie anuală a inflației, indicator definitiv cunoscut la începutul anului în curs, comunicat de Institutul Național de Statistică.*

Cuantumul pensiilor militare de stat se actualizează ori de câte ori se majorează solda de grad sau salariul gradului profesional și/sau solda de funcție/salariilor de funcție al militarilor, polițiștilor și funcționarilor publici cu statut special, în procente stabilite la art. 29, 30, 108, în funcție de vechimea valorificată prin ultima decizie de pensie.

Reclamantul a solicitat reactualizarea pensiei militare având în vedere că salariul minim garantat în plată a fost majorat față de nivelul anului la care a fost calculată pensia. Nu există text de lege care să susțină o astfel de operațiune.

Decizia civilă nr. 100/20.02.2020 a Curții de Apel Galați

Prin sentința civilă nr. 679/03.10.2019 pronunțată de Tribunalul Brăila, a respins acțiunea privind pe reclamantul ..., și pe pârâta ..., ca nefondată.

Pentru a pronunța această hotărâre au fost avute în vedere următoarele:

Prin acțiunea înregistrată la această instanță reclamantul ... a chemat în judecată pe pârâta ... pentru ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să fie obligată la efectuarea operațiunii administrative de actualizare a pensie militare de serviciu începând cu data de 01.02.2017 avându-se în vedere suma de 877 lei, reprezentând majorarea salariului de funcție de care a beneficiat la data deschiderii dreptului la pensie și plata drepturilor de pensie actualizate, la care se adaugă daunele compensatorii sub forma ratei inflației la data plății efective, precum și daunele moratorii sub forma dobânzii legale penalizatoare conform dispozițiilor art. 1-3 din OG nr. 13/2011, începând cu data de 01.02.2017 și până la data plății efective.

În motivarea acțiunii reclamantul a arătat că, în baza dispoziției șefului ... nr. ... s-a constatat încetarea raporturilor de serviciu începând cu data de 30.06.2016, cu drept de pensie de serviciu, având o vechime în structurile militare și de poliție de 30 ani, 01 luni și 20 zile și vechime efectivă de 32 ani, 10 luni și 13 zile. Conform deciziei de pensie nr. 186571/26.10.2016, emisă de ..., beneficiază de pensie militară de serviciu, începând cu data de 30.06.2016. Deschiderea dreptului de pensie militară de serviciu și emiterea deciziilor de pensie s-a făcut în baza dispozițiilor Legii nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat, modificată prin OUG nr. 57/2015, privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, prorogarea unor termene, precum și unele măsuri fiscale bugetare.

Conform dispozițiilor statuate în art. 60 alin. (1) din Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat, modificată prin OUG nr. 57/2015, ce au produs efecte juridice în perioada 01.01.2016-07.08.2017, cuantumul pensiilor militare de stat se actualizează ori de câte ori se majorează solda de grad/salariul gradului profesional și/sau solda de funcție/salariul de funcție al militarilor polițiștilor și funcționarilor publici cu statut special, în procentele stabilite la art. 29, 30 și 108 și în funcție de vechimea valorificată prin ultima decizie de pensie. Potrivit gradului militar/profesional avut la data trecerii în rezervă/încetării raporturilor de serviciu și a mediei soldelor de funcție/salariilor de funcție îndeplinite în 6 luni consecutive, din ultimii 5 ani de activitate, la cererea persoanelor ale căror drepturi de pensie au fost deschise înainte de intrarea în vigoare a legii, iar în funcție de gradul militar/profesional deținut la data trecerii în rezervă/încetării raporturilor de serviciu și media soldelor de funcție/salariilor de funcție deținute în cele 6 luni alese, conform prevederilor art. 28 pentru drepturile de pensie deschise în baza legii. Această prevedere legală a fost detaliată în cadrul legislației emise în domeniul actualizării și recalculării pensiilor militare de stat, respectiv ordinul comun 31/25/999/8148/237/259/221/2016 pentru aprobarea procedurilor de recalculare și de actualizare a pensiilor militare de stat. Din anexa deciziilor de pensie emise ... a mai rezultat că i s-a calculat un coeficient de ierarhizare $ci=2,9$, valoare care a fost înmulțită cu valoarea de referință sectorială stabilită prin HG 8/2008 în cuantum de 197,338 lei, obținându-se astfel valoarea de 553 lei, reprezentând salariul de funcție, sub limita obligatorie garantată în plată, de 1450 lei, stabilită general obligatoriu, prin HG nr. 1/2017, de la 01.02.2017. Mai mult, Legea cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit, aplicabil și polițiștilor, în vigoare de la 01.07.2017 a definit termenii ca solda de funcție/salariul de funcție reprezintă suma de bani la care are dreptul lunar personalul militar, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, corespunzător funcției îndeplinite,

stabilită/stabilit conform anexelor I-IX, care nu poate fi mai mică/mic decât nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată. În perioada când a produs efecte juridice art. 60 alin. (1), din Legea nr. 223/2015, privind pensiile militare de stat, modificată prin OUG nr. 57/2015, pentru perioada 01.02.2017-07.08.2017, salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată a fost de 1450 lei.

Reclamantul a precizat că modificarea art. 60 din Legea 223/2015, prin OUG 59/2017, nu stinge obligația de actualizare născută în sarcina ..., anterior modificării. În cazul categoriei profesionale a polițiștilor, salariul de funcție, ca sinonim al salariului de bază nu trebuie să cuprindă niciun fel de spor, adaos sau sumă compensatorie cu caracter tranzitoriu.

Referitor la salarizarea personalului din apărare, ordine publică și siguranță națională, a arătat că dreptul salarial cunoscut sub denumirea de salariu de bază este uzitat în cadrul stabilirii drepturilor salariale pentru personalul civil, contractual civil, contractual din sistem și este echivalent cu dreptul salarial cunoscut sub denumirea de salariu de funcție, care este uzitat în cadrul stabilirii drepturilor salariale pentru personalul reprezentat de funcționarii publici cu statut special și cu dreptul salarial cunoscut sub denumirea de soldă de funcție, care este uzitat în cadrul stabilirii drepturilor salariale pentru personalul militar. Beneficiarii de drepturi salariale, din cadrul M.A.I, provin deci din rândul personalului civil contractual, din rândul funcționarilor publici cu statut special, polițiștii, sau din rândul militarilor - jandarmii, pompierii, iar pentru a fi incluși într-un sistem unic de salarizare, într-o lege cadru privind salarizarea unitară a personalului bugetar, legiuitorul a fost nevoit să recurgă la acesta tehnică legislativă. Din cuprinsul îndrumărilor primite de la Direcția Financiară a ... și de la ... rezultă că, în cazul polițiștilor, echivalența 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, iar noțiunea de salariu de funcție este cel stabilit de legiuitor în accepțiunea prevederilor, 38/2003, coroborate cu cele ale Legii-cadru nr. 284/2010. În practică, ... și unitățile subordonate, au introdus compensații și sporuri în formula de calcul a salariului de funcție cu consecința denaturării acestuia. Dispozițiile legale care au inclus sumele compensatorii cu caracter tranzitoriu, adaosurile în salariul de funcție, sunt art. 30 alin 6 din Legea-cadru 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 ca legiuitorul a abrogat acordarea de sporuri, dar în anii următori, inclusiv în anii 2017 și 2018, a constatat că nu a fost în prezența unei abrogări veritabile și efective deoarece actul normativ prevede că sumele corespunzătoare acestor sporuri, adică acele abrogate, vor fi avute în vedere în legile anuale de salarizare, până la acoperirea integrală a acestora. În consecință, ca urmare a includerii acestor adaosuri, sume compensatorii cu caracter tranzitoriu, în salariul de funcție s-a ajuns în situația în care angajații ..., care au avut la data de 01.02.2017 salariul de funcție calculat la salariul minim pe economie de 1450 lei, ridicat artificial prin programul de salarizare M.A.I.S.A.L, în momentul în care s-a mărit salariul de funcție de 10% prin OG 9/2017, a ajuns în situația să primească efectiv sume între 7 lei și 15 lei, majorare la salariul de funcție. Astfel, s-a ajuns la o situație absurdă în care un polițist debutant, încadrat la 01.02.2017 să beneficieze de un salariu de funcție de 1450 lei, așa cum spune HG 1/2017, fără sporuri și adaosuri, în vreme ce un polițist cu o vechime de 10 ani -11 ani are același

salariu de funcție de 1450 lei, pentru că angajatorul cuprinde în salariul de funcție a acestuia și sumele compensatorii cu caracter tranzitoriu. 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 HG nr. 1/2017 interzice să fie luate în considerare la stabilirea diferenței între salariul de funcție stabilită conform actelor normative în vigoare și salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată. Prevederea legală din cuprinsul art. 60 alin. (1) din Legea 223/2015, modificată prin OUG nr. 57/2015, în sensul actualizării drepturilor de pensie, ori de câte ori se majorează solda de grad/salariul gradului profesional și/sau solda de funcție /salariul de funcție al militarilor, polițiștilor și funcționarilor publici cu statut special, în procentele stabilite la art. 29, 30 și 108 și în funcție de vechimea valorificată prin ultima decizie de pensie, este obligatorie și nu facultativă, voința legiuitorului fiind de a se garanta și aplica drepturile civile concrete și efective.

Având în vedere aceste aspecte, rezultă că salariul de funcție, de care a beneficiat la data deschiderii dreptului la pensie, s-a majorat în sensul dispozițiilor art. 60 alin. (1) din Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat, modificată prin OUG nr. 57/2015, ce au produs efecte juridice depline în perioada 01.01.2016-07.08.2017, în baza dispozițiilor art. 1 din HG 1/2017, cu suma de 897 lei suma rezultată din diferența dintre valorile salariilor de funcție 1450-553, începând cu data de 01.02.2017.

În drept, reclamantul își întemeiază acțiunea pe dispozițiile art. 192, art. 193 și 194 din Codul de Procedură Civilă, Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat, HG nr. 1/2017.

Pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, Ordinul comun nr. 31/25/999/8148/237/259/221/2016 pentru aprobarea procedurilor de recalculare și de actualizare a pensiilor militare de stat, Legea 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, Legea 284/2010 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice.

Prin întâmpinare, pârâta a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

A arătat că, având în vedere aspectele prezentate la pct. 7 din fișa de pensie a reclamantului, atât salariul de funcție cât și salariul funcției de bază depășesc suma de 1450 lei. Potrivit art. 1 din HG nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, suma stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește de la 1450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166 ore, în medie, pe lună, în anul 2017 reprezentând 8,735 lei pe oră. Având în vedere cele prezentate, nu se consideră că nu se poate admite ca salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată reprezintă salariul de funcție/salariul funcției de bază. Prin urmare nu a fost majorat salariul de grad/funcție, pentru a se putea pune în discuție actualizarea solicitată de reclamant în baza art. 60 din Legea nr. 223/2015, și a fost majorat salariul de bază minim brut astfel, apreciază ca fiind eronată interpretarea reclamantului în sensul că salariul de bază este echivalent salariului de funcție. Pe lângă salariul de bază/solda lunară, atât polițiștii, cât și cadrele militare, beneficiau și de indemnizații, sporuri, premii, prime și alte drepturi salariale, care se calculau în funcție de salariul de bază prevăzut la art. 2 din Ordonanța Guvernului nr. 38/2003, pentru polițiști, respectiv în funcție de solda lunară prevăzută la art. 3 din Legea 138/1999 pentru militari. La data de 31.12.2009, valoarea salariului pentru funcția îndeplinită se determină pe baza

coeficienților de ierarhizare și a unei valori de referință sectorială, conform OG nr. 38/2003. La acel moment, valoarea salariului de bază, respectiv solda lunară erau acelea care se comparau cu nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată de 600 lei stabilit prin Hotărârea Guvernului nr. 1051/2008.

A mai precizat că, începând cu data de 01.01.2010, ținând cont de prevederile art. 4 alin 2 și 3 din anexa IV și pct. I din nota la anexa nr. IV/1 a la Legea cadru 330/2009. Legiuitorul a schimbat în mod semnificativ principalul element al câștigului salarial, care va fi reprezentată de salariul/solda funcției de bază, diferit atât ca noțiune față de salariul de bază, cât și ca modalitate de stabilire a acestuia, prin preluarea valorilor elementelor abrogate de Legea cadru nr. 330/2009.

A mai arătat că valoarea salariului/soldei funcției de bază determinată potrivit prevederilor Legii-cadru nr. 330/2009 și ale OG nr. 1/2010 era cea care se compară cu nivelul salariului de bază mini brut pe țară garantat în plată. Începând cu data de 01.01.2011, în conformitate cu prevederile art. 4 din anexa nr. VII la Legea cadru nr. 284/2010, principalul element al câștigului salarial, se schimbă ca terminologie din „salariul funcției de bază” în „salariul de funcție”, care potrivit legii cadru „sistemul de salarizare cuprinde salariile de bază, soldele/salariile de funcție și indemnizațiile lunare de încadrare, sporurile, premiile și stimulentele și alte drepturi în bani și în natură, corespunzătoare fiecărei categorii de personal bugetar și stabilirea salariilor acestora, precum și alte măsuri în domeniul bugetar, cu modificările ulterioare. Sporurile stabilite prin legi sau hotărâri ale guvernului necuprinse în Legea cadru nr. 330/2009, cu modificările ulterioare, și 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 indemnizația de încadrare brută lunară, respectiv în solda/salariul de funcție, fără ca prin acordarea lor să conducă la creșteri salariale, altele decât cele prevăzute de lege.

Pârâta a reiterat că în cazul polițiștilor, respectiv a personalului din cadrul sistemului de apărare, ordine publică și securitate națională, începând cu 01.01.2010 contravaloarea/cuantumul noilor elemente salariale instituite de legiuitor reprezintă o valoare absolută rezultată din însumarea unor valori/cuantumuri salariale reglementate de legiuitor ca fiind preluate din legislația anterioară anului 2010, mai ales în ceea ce privește drepturile abrogate prin legislația cadru, care nu mai au valoare juridică de sporuri sau adaosuri. Ținând cont de punctele de vedere ale Ministerului Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice referitoare la modalitatea de aplicare a legislației privind salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, emise în perioada februarie–iunie 2015, la nivelul Ministerului Afacerilor Interne s-au dispus măsuri pentru aplicarea corespunzătoare a prevederilor HG nr. 1091/2014 și ale HG nr. 107/2015, care s-a realizat ca urmare a analizei comparative a nivelului de bază minim pe țară garantat în plată față de cuantumul soldei de funcție a personalului militar, respectiv față de cuantumul soldei de funcție a personalului militar, respectiv față de cuantumul salariului de funcție al polițiștilor.

Începând cu drepturile salariale aferente lunii februarie 2017, s-a asigurat nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată stabilit la 1450 lei, atât pentru personalul civil, cât și pentru personalul militar din cadrul Ministerului Afacerilor Interne.

Concluzionând, a considerat că nu există posibilitatea legală de a exclude din salariul de funcție, sumele compensatorii tranzitorii aferente sporurilor care nu se mai regăsesc în actuala reglementare, dar care au fost păstrate virtual, fiind considerate drepturi câștigate, care încă nu și-au pierdut natura juridică de sporuri.

Privitor la plata drepturilor de pensie actualizate, la care se adaugă daunele compensatorii sub forma ratei inflației și daunele moratorii sub forma dobânzii legale penalizatoare, pârâta a arătat că instanța de judecată nu se poate raporta la dispozițiile generale fără a avea în vedere dispozițiile legii speciale, dispoziții care nu prevăd plata dobânzii actualizate cu indicele de inflație în situația în care se constată diferențe de plată sau de restituit. Potrivit actualelor reglementări, dobânda este legală când se plătește în temeiul legii și este convențională când se datorează în baza unor clauze contractuale exprese. Or, în cauza dedusă judecării, nu numai că nu s-a stabilit printr-o convenție dobânda legală, dar nici nu poate fi pusă în întârziere, deoarece angajarea cheltuielilor din bugetul aprobat instituției nu se face numai în limita creditelor bugetare aprobate, consideră că nu există temei legal care să permită achitarea dobânzii legale pentru preținsele drepturi de pensie neacordate, deoarece, în raport de dispozițiile art. 11, art. 1235 și urm. Cod civil, contravine prevederilor legale.

În cauză a fost încuviințată și administrată proba cu înscrisuri.

Analizând actele dosarului, instanța a constatat că acțiunea de față este nefondată, pentru următoarele considerente :

Reclamantul ... a fost trecut în rezervă la data de 30.06.2016, conform dispoziției ..., iar prin Decizia nr... din 26.10.2016 a fost înscris la pensie pentru limită de vârstă.

Baza de calcul pentru stabilirea pensiei reclamantului a fost determinată potrivit art. 28 din Legea 223/2015, ținându-se seama de veniturile obținute în perioada aleasă de acesta, respectiv – decembrie 2015-mai 2016.

Prin prezenta acțiune, reclamantul a solicitat actualizarea pensiei de serviciu de care beneficiază în sensul ca la stabilirea drepturilor de pensie să se aibă în vedere o majorare a salariului de funcție de la suma de 553 lei la suma de 1450 lei, echivalentul salariului minim brut pe țară conform HG 1/2017.

O astfel de solicitare a reclamantului este vădit nefondată, întrucât ... nu poate proceda la actualizarea bazei de calcul, respectiv a veniturilor obținute de reclamant în perioada de referință, comunicate de fosta unitate angajatoare în adeverința pe baza căreia s-a întocmit buletinul de calcul, ci determină drepturile de pensie în raport de aceste venituri, astfel cum au fost ele înscrise în respectiva adeverință. De altfel, potrivit art. 62 alin. 1 „În vederea stabilirii pensiei militare de stat, organele prevăzute la art. 61 alin. (3) sunt obligate să întocmească dosarul de pensionare, acestea purtând întreaga răspundere pentru respectarea termenelor de depunere și exactitatea datelor înscrise.”

Ulterior, singura actualizare a cuantumului pensiei pe care o poate face ... este cea prevăzută de art. 59 - 60 din Legea 223/2015, în funcție de ultima rată medie anuală a inflației, indicator definitiv, cunoscut la data de 01 ianuarie a anului în curs și comunicat de Institutul Național de Statistică.

De asemenea, art. 65 din Legea 223/2015 prevede că „În situația în care, ulterior stabilirii și/sau plății drepturilor de pensie, se constată diferențe între sumele stabilite și/sau plătite și cele legal cuvenite, casa de pensii sectorială operează, din oficiu ori la cererea persoanelor îndreptățite, modificările ce se impun, prin decizie de revizuire.”

Or, pentru a fi incidente aceste din urmă dispoziții, reclamantul trebuie să prezinte Casei Sectoriale de Pensii documente doveditoare, în speță o nouă adeverință emisă de fosta unitate angajatoare din care să reiasă un alt quantum (majorat) al veniturilor pentru perioada de referință.

În raport de aceste considerente, instanța a respins acțiunea ca nefondată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul (...) criticând soluția pronunțată de Tribunalul Brăila ca fiind netemeinică și nelegală.

A solicitat admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinței atacate și admiterea cererii de chemare în judecată, obligarea ... la efectuarea operațiunii de actualizare a pensiei militare de serviciu începând cu data de 1 februarie 2017 avându-se în vedere valoarea de 897 lei, reprezentând majorarea salariului de funcție, majorare de la suma de 553 lei de care a beneficiat la data deschiderii dreptului la pensie, la suma de 1450 lei, echivalentul salariului minim brut pe țară, conform Hotărârii de Guvern nr.1/2017. De asemenea a solicitat obligarea casei la plata de drepturi actualizate și la plata de daune compensatorii sub forma ratei inflației, calculate până la data plății efective precum și la daune moratorii sub forma dobânzilor legale penalizatoare, calculate potrivit Ordonanței de Guvern nr.13/2011, începând cu data de 1 februarie 2017 și până la data plății efective. A solicitat apelantul și obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea apelului a arătat apelantul reclamant că începând cu 1 februarie 2017 salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată a fost modificat, conform art. 1 din Hotărârea de Guvern nr. 1/2017, iar suma stabilită în bani nu include sporuri și alte adaosuri se stabilește la 1450 lei lunar.

În drept a invocat apelantul-reclamant Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat, forma în vigoare la data de 1 ianuarie 2017, art. 18 alin. 1, art. 60 alin.1, lit. b, art. 60 alin. 4. De asemenea, a invocat Ordinul MAI nr. 31/M25/999/8148/237/259/2016 pentru aprobarea procedurii lor de recalculare și de actualizare a pensiilor militare de stat. Potrivit ar. 1 actualizarea pensiilor militare de stat prevăzută la art. 60 alin. 1 din Legea nr. 223/2015 se realizează de către casele de pensii sectoriale, de regulă din oficiu, pe baza informațiilor din bazele de date proprii, fără a fi emise decizii în acest sens.

A invocat apelantul-reclamant și Legea nr. 284/28 decembrie 2010, art. 6 alin. 4, art. 9 alin.2 și alin. 3, art. 12, art. 4 alin. 2 și 3, Legea nr.153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice articolul 7 lit. a, b, e, f, m.

Față de aceste dispoziții legale a arătat apelantul că acțiunea sa este fondată contrar celor susținute de către instanță și de către casele de pensii sectoriale. Legea spune explicit că are dreptul la actualizare din oficiu sau la cererea în baza informațiilor din bazele proprii ale caselor, iar nu în baza vreunei adeverințe.

Prin întâmpinare ... a solicitat respingerea apelului ca nefondat. Casa de pensii sectorială a reiterat toate aspectele invocate și prin întâmpinarea formulată la instanța de fond.

Potrivit art. 2 din Ordinul MAI nr. 31/2016 privind recalcularea pensiilor militare, aceasta se realizează de către casa de pensii sectoriale pe baza datelor și documentelor existente în bazele de date arhivele proprii, precum și a datelor documentelor transmise de structurile din cadrul instituțiilor publice de apărare națională, ordine publică și securitate națională sau de beneficiar pensiilor militare.

Potrivit aceluiași Ordin art. 13 în vederea actualizării soldelor de grad/salariilor gradelor profesionale deținute se utilizează suma/clasa de salarizare/ coeficientul de ierarhizare, după caz avut în cele șase luni consecutive identificate în documentele de plată ale acestora care se transpun la nivelul soldei de grad/salariului gradului profesional aflat în plată, conform legislației aplicabile la data de 1 ianuarie 2016, potrivit gradului militar profesional corespondent echivalent.

Nu este vorba despre actualizarea pensiei ca urmare a majorării salariului minim brut pe țară garantat la suma de 1450 lei prin Hotărârea Guvernului nr./2017 neputând fi încadrată în această categorie.

În drept a invocat dispozițiile Ordinului nr. 31/2016, Legea nr. 153/2017, HG nr. 1/2017.

Examinând actele și lucrările dosarului, sentința apelată prin prisma motivelor invocate și cu aplicarea dispozițiilor legale incidente în cauză, Curtea reține următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată reclamantul solicită reactualizarea pensiei militare având în vedere că salariul minim garantat în plată a fost majorat față de nivelul anului la care a fost calculată pensia, considerând că actualizarea pensiei intervine în baza textelor de lege menționate ca urmare a majorării salariului minim garantat în plată.

Instanța de apel reține că reclamantul, în motivele de apel, nu a formulat critici concrete referitoare la argumentele și raționamentul expus de instanța de fond în considerentele hotărârii.

Prin motivele de apel reclamantul a expus în totalitate cerere de chemare în judecată, a arătat textele de lege în baza cărora el consideră că acțiunea sa este întemeiată.

În toate aceste de texte de lege enumerate, reclamantul nu a indicat vreo dispoziție care să indice operațiunea de actualizare sau recalculare a pensiei militare în ipoteza în care intervine majorarea salariului minim pe economie.

Instanța de fond a indicat faptul că niciun text de lege indicat de către reclamant nu arată faptul că pensia militară de serviciu se recalculează odată cu majorarea cuantumului salariului minim garantat aflat în plată. Față de acest argument apelantul nu a răspuns prin motivele de apel și nu a indicat un text de lege care să susțină ipoteza contrară decât cea reținută de instanță.

Singura actualizare a cuantumului pensiei o face Casa de Pensii în baza art. 59 – 60 din Legea nr. 223 în funcție de ultima rată medie anuală a inflației, indicator definitiv cunoscut la începutul anului în curs comunicat de Institutul Național de Statistică.

Potrivit art. 60 din Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat, forma în vigoare la data de 1 februarie 2017, cuantumul pensiilor militare de stat se actualizează ori de câte ori se majorează solda de grad sau salariu gradului profesional și/sau solda de funcție/salariilor de funcție al militarilor, polițiștilor și funcționarilor publici cu statut special, în procentele stabilite la articolul 29, 30 și 108, în funcție de vechimea valorificată prin ultima decizie de pensii. Prin Hotărârea Guvernului nr. 1/2017, art. 1 s-a stabilit salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată la

suma de 1450 lei unar. Prin urmare, nu a fost majorat salariul de grad sau de funcție pentru ca intimata să procedeze la actualizarea pensiei militare, potrivit art. 60 din Legea nr.223/2015, a fost majorat salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată. Interpretarea reclamantului că salariul minim brut pe țară garantat în plată duce automat la actualizarea pensiei militare este eronată. De altfel, nu există un text de lege care să susțină această operațiune de actualizare.

Față de aceste considerente instanța de apel apreciază că soluția pronunțată de prima instanță este legală și temeinică, iar motivele invocate de către apelantul-reclamant sunt nefondate.

Chiar dacă acesta a arătat pe larg toate textele de lege pe care el le consideră aplicabile în cauza de față, Curtea constată că aceste de texte nu au aplicabilitate în prezenta cauză.

Potrivit dispozițiilor art. 480 Cod procedură civilă urmează a fi respins ca nefondat apelul declarat de reclamantul ... împotriva sentinței civile 679 din 3 octombrie 2019 pronunțată de Tribunalul Brăila.

SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

1. Titlu: Anulare act fiscal

Cuprins pe materii: Drept fiscal

Legislație relevantă: Legea nr. 571/2004, H.G. nr. 44/2004

Rezumat: *Activitatea de achiziționare și revânzare a unui număr de 15 autoturisme în interval de 2 ani, are caracter de continuitate, în vederea obținerii de venituri, conform art.127 alin.2 din Legea nr. 571/2003.*

Decizia nr. 19/14.01.2020 a Curții de Apel Galați

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Brăila sub nr ... reclamantul a solicitat în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice ... - Administrația Județeană a Finanțelor Publice ... - Serviciu de Inspecție Fiscală Persoane Fizice anularea Deciziei ... a Raportului de Inspecție Fiscală nr..., a Deciziei de Impunere privind obligațiile fiscale principale aferente diferențelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecțiilor fiscale la persoane fizice nr ..., pentru suma de 310 819 lei, reprezentând TVA stabilit suplimentar, a Deciziei de impunere privind impozitul pe venit și contribuțiile sociale aferente diferențelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecțiilor fiscale la persoane fizice nr. .../09.03.2019 pentru suma de 974 lei și a Deciziei privind modificarea bazei de impozitare nr. .../09.03.2017.

Prin sentința civilă nr. ..., Tribunalul Brăila a admis cererea formulată de reclamantul ..., în contradictoriu cu pârâta DGRFP ... - Administrația Județeană a Finanțelor Publice ... - Serviciul Inspecție Persoane Fizice, ca fondată.

A dispus anularea Deciziei nr ..., a Raportului de Inspecție Fiscală nr ..., a Deciziei de Impunere privind obligațiile fiscale principale aferente diferențelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecțiilor fiscale la persoane fizice nr ..., pentru suma de ... lei, reprezentând TVA stabilit suplimentar, a Deciziei de impunere privind impozitul pe venit și contribuțiile sociale aferente diferențelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecțiilor fiscale la persoane fizice nr ... pentru suma de 974 lei și a Deciziei privind modificarea bazei de impozitare nr ...

A obligat reclamantul ... către expert ... la plata sumei de 1157 lei cheltuieli de judecată, reprezentând majorare onorariu provizoriu.

Instanța de fond a reținut că „prin Decizia nr ... pârâta a respins ca neîntemeiată contestația reclamantului vizând Deciziei de Impunere nr..., pentru suma de 310.819 lei, reprezentând TVA stabilit suplimentar, Decizia de impunere nr ... pentru suma de 974 lei reprezentând contribuții de asigurări sociale de sănătate stabilite suplimentar de plată și Decizia privind modificarea bazei de impozitare nr ...

Prin Decizia de impunere nr. ... și Decizia de impunere nr ..., organul de inspecție fiscală a stabilit în sarcina reclamantului obligații fiscale suplimentare în sumă totală de 311.793 lei reprezentând TVA și contribuție de asigurări sociale de sănătate stabilite suplimentare de plată,

motivând în fapt că suma a fost stabilită pentru perioada 01.01.2012-31.12.2013, urmare a desfășurării de către petent de activități economice în scopul de venituri cu caracter de continuitate, neînregistrării ca plătitor de TVA după depășirea plafonului de scutire, în termenul legal stabilit și implicit nedeclararea la organul fiscal teritorial, respectiv AJFP ... a anexei pe valoare adăugată de plată, rezultată din desfășurarea unei activități de comerț cu mijloace de transport folosite, în mod independent, precum și că persoana fizică nu a calculat declarat și plătit contribuția de asigurări sociale de sănătate pentru activitatea economică desfășurată în perioada verificată.

Prin Decizia nr. ... privind modificarea bazei de impunere ca urmare a inspecției fiscale, s-a procedat la modificarea bazei de impunere a impozitului pe venit pentru reclamantul ..., după cum urmează; pentru anul 2012, o diferență de bază impozabilă stabilită suplimentare de – 1.946.023 lei și pentru anul 2013, o diferență de bază impozabilă stabilită suplimentar de – 930.514 lei, ca urmare a faptului că operatorul economic a realizat venituri nedeclarate rezultate din desfășurarea unei activități independente.

Anterior a fost întocmit Raportul de inspecție fiscală nr ...

Din actele depuse rezultă că reclamantul a comercializat în anul 2012 un nr. de 7 mijloace de transport folosite la valoarea de 1000922 lei , iar în anul 2013 un nr. de 8 mijloace de transport folosite la valoarea de 889537 lei.

Cu privire la locul de comunicare a avizului de inspecție fiscală instanța reține că nu s-au făcut dovezi în sensul domiciliului actual al reclamantului în comuna ... Chiar și așa instanța reține că deciziile atacate și Raportul de inspecție fiscală au fost comunicate ..., iar confirmarea de primire a fost semnată demonstrând faptul că locuiește efectiv în acel loc, potrivit art. 31 al 1 lit. a din C pr. fiscală în vigoare.

Nu s-a depus de reclamantă la dosar dovada menționată în sensul existenței unei alte verificări fiscale în curs de desfășurare respectiv Avizul de verificare nr 160/18.07.2016.

Nu vor fi reținute susținerile referitoare la aplicarea OG 92/2003 prin raportare la perioada vizată 2004-2003, deoarece aplicabile sunt normele de procedură în vigoare la data efectuării inspecției fiscale. Din această perspectivă nu vor fi reținute nici apărările întemeiate pe OG nr. 92/2003 referitoare la perioada supusă verificării.

Potrivit art. 42 al 1 lit. g din C. fiscal:

În înțelesul impozitului pe venit, următoarele venituri nu sunt impozabile:

g) veniturile primite ca urmare a transferului dreptului de proprietate asupra bunurilor imobile și mobile din patrimoniul personal, altele decât câștigurile din transferul titlurilor de valoare, precum și altele decât cele definite la cap. VIII1. Sunt considerate bunuri mobile la momentul înstrăinării și bunurile valorificate prin centrele de colectare, în vederea dezmembrării, care fac obiectul Programelor naționale finanțate din bugetul de stat sau din alte fonduri publice.

Potrivit art.127 al 1 și 2 C fiscal Persoane impozabile și activitatea economică

(1) Este considerată persoană impozabilă orice persoană care desfășoară, de o manieră independentă și indiferent de loc, activități economice de natura celor prevăzute la alin. (2), oricare ar fi scopul sau rezultatul acestei activități.

(2) În sensul prezentului titlu, activitățile economice cuprind activitățile producătorilor comercianților sau prestatorilor de servicii, inclusiv activitățile extractive, agricole și activitățile profesiilor libere sau asimilate acestora. De asemenea, constituie activitate economică exploatarea bunurilor corporale sau necorporale în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate.

Din raportul de expertiză contabilă efectuat în cauză rezultă că din numărul total de autovehicule vândute în perioada de referință, respectiv 15, un nr. 7 autoturisme ..., au fost vândute fără ca reclamantul să realizeze venituri, penultimul chiar la o sumă mică față de valoarea de achiziție. Această împrejurare se reflectă în situația finală, din care rezultă că veniturile au valoare negativă de -15755,79 lei.

Din cele arătate rezultă că nu sunt îndeplinite cumulativ condițiile activității economice prevăzută de art. 127 al 2 C fiscal, continuitate și scopul obținerii unor venituri, lipsind ultima cerință.

Prin urmare, reclamantul care a desfășurat o astfel de activitate nu poate deveni persoană impozabilă.

Față de aceste considerente instanța va admite cererea ca fondată, va dispune anularea Deciziei nr ..., a Raportului de Inspecție Fiscală nr ..., a Deciziei de Impunere privind obligațiile fiscale principale aferente diferențelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecțiilor fiscale la persoane fizice nr ..., pentru suma de 310.819 lei, reprezentând TVA stabilit suplimentar, a Deciziei de impunere privind impozitul pe venit și contribuțiile sociale aferente diferențelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecțiilor fiscale la persoane fizice nr ... pentru suma de 974 lei și a Deciziei privind modificarea bazei de impozitare nr ...

Deoarece expertul a solicitat majorarea onorariului provizoriu va obliga reclamantul către expert ... la plata sumei de 1157 lei cheltuieli de judecată, reprezentând majorare onorariu provizoriu.”

Împotriva sentinței civile nr ... pronunțată de Tribunalul Brăila a declarat recurs Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice ... prin Administrația Județeană a Finanțelor ..., în baza dispozițiilor art. 483-502 NCPC.

Prin sentința pronunțată, instanța de fond a admis contestația formulată de reclamant și a dispus anularea Deciziei nr. ... privind soluționarea contestației administrative, emise de D.G.R.F.P. ..., a Raportului de inspecție fiscală nr..., întocmit de D.G.R.F.P. ... - A.J.F.P. ... a Deciziei de impunere nr..., emisă de D.G.R.F.P. ... - A.J.F. ... pentru TVA de plata în suma de 310.819 lei, a Deciziei de impunere nr..., emisa de D.G.R.F.P. ... - A.J.F.P. ... pentru CASS de plata în suma de 974 lei și a Deciziei privind modificarea bazei de impozitare nr. ...

Recurenta a precizat că hotărârea astfel pronunțată este nelegală întrucât hotărârea pronunțată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază, fiind dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material - motive prevăzute la art. 488 alin.1 pct. 6) și pct. 8) NCPC.

1. Prima instanță a încălcat dispozițiile art. 425 alin. 1 lit. b și art.22 NCPC, făcând o aplicare greșită a legii în raport de situația de fapt rezultată din actele dosarului și dispozițiile legale aplicabile în materie.

În considerentele sentinței recurate nu au fost precizate motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței și pe care se întemeiază soluția pronunțată, precum și motivele pentru care s-au admis sau au fost respinse apărările părților, astfel că au fost încălcate prevederile art. 425 alin.1 lit. b) NCPC.

Sentința civilă apare astfel ca nemotivată, fiind pronunțată cu încălcarea prevederilor art. 22 NCPC în sensul că instanța nu a stăruit, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei soluții temeinice și legale.

Astfel, aceasta nu a arătat motivele de fapt și de drept care i-au format convingerea, funcție de probele ce au fost administrate în cauză, privind pronunțarea soluției de admitere a acțiunii reclamantului.

În speță, instanța de fond s-a limitat în a arăta că:

“Din raportul de expertiză contabilă efectuat în cauză rezultă că din numărul total de autovehicule vândute în perioada de referință, respectiv 15, un nr. de 7 autoturisme ... au fost vândute fără ca reclamantul să realizeze venituri, penultimul chiar la o sumă mică față de valoarea de achiziție ... Din cele arătate rezultă că nu sunt îndeplinite cumulativ condițiile activității economice prevăzută de art. 127 al. 2 C. fiscal, continuitate și scopul obținerii unor venituri, lipsind ultima cerință”, aceasta constituind și principala motivare a soluției pronunțate, ceea ce nu poate constitui o motivare temeinică și legală în sensul dispozițiilor Noului Cod de procedură civilă.

Nu numai că instanța de fond face o gravă confuzie între înțelesul termenului „venituri” și al termenului “profit”, dar nici nu a indicat care sunt concluziile expertizei punctual față de actele de impunere întocmite de organul fiscal și dacă acestea sunt în acord cu dispozițiile legale incidente și nici nu a arătat care sunt motivele pentru care au respinse obiecțiunile și pentru care deciziile contestate au fost apreciate ca nelegale, ceea ce contravine prevederilor art. 425 alin. 1 lit. b) NCPC.

Aspectul reținut de instanța de fond, preluat mot-a-mot din cuprinsul expertizei, privind faptul că organul fiscal nu a avut temei legal în stabilirea de obligații fiscale suplimentare, nu poate constitui un veritabil motiv de nelegalitate a deciziilor contestate, organul de soluționare a contestațiilor fiind în drept să aprecieze și să dispună raportat la situația de fapt și actele existente la momentul efectuării inspecției fiscale.

Sentința civilă nu conține răspunsuri precise la apărările formulate, pe baza probelor administrate în cauză, a argumentelor și raționamentelor juridice, ci reia eventual concluziile expertizei la care expertului contabil a ajuns aflându-se într-o eroare esențială cu privire la situația de fapt atestată de actele din dosar.

De asemenea, considerentele sentinței nu sunt precise, necontradictorii și în concordanță cu faptele stabilite, nerespectarea acestor cerințe echivalând cu o nemotivare, ceea ce a condus la pronunțarea unei soluții netemeinice, susceptibilă de casare.

Instanța de fond a procedat cu încălcarea rolului său activ atunci când a pronunțat o soluție pe baza unei confuzii de termeni și interpretări personale date unui text de lege, pe baza unor simple concluzii ipotetice ale expertului contabil și folosind motivări lipsite de certitudine.

Prin soluția de admitere a acțiunii, instanța de fond a făcut o aplicare greșită a normelor de drept material în raport de situația de fapt rezultată din actele dosarului și dispozițiile legale aplicabile în materie, respectiv art. 126(1), art. 127(1) și (2), art. 128, art. 137 alin. (1) lit. a) și art. 140 (1), art.152 alin. (1) lit. b) și alin. (6), art.153, art. 152 A2 alin. (13), art. 156 A1 și 156 A2 lit. b) din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, cât și cu cele ale art. 257 alin. (2) lit. c) și urm. din Legea nr. 5/2006 privind Reforma în domeniul sănătății, cu modificările și completările ulterioare.

Considerentele instanței de fond bazate pe preluarea fidelă a concluziilor raportului de expertiză fiscală judiciară, concluzii subiectiv elaborate, de natură a induce în eroare instanța, sunt netemeinice și în contradicție flagrantă cu prevederile legale în vigoare.

Pe fond, prima instanță a apreciat în mod neîntemeiat ca reclamantul nu datorează bugetului general consolidat obligațiile fiscale stabilite suplimentar de inspecția fiscală.

În ceea ce privește nelegalitatea inspecției fiscale raportat la legea aplicabilă perioadei ce a fost supusă controlului, organele de inspecție fiscală au trimis avizul de inspecție fiscală nr. ..., cu confirmare de primire semnată de destinatar în data de 29.12.2016, conform anexei nr. 1 la RIF nr. ... la adresa din municipiul ..., adresă unde au fost primite cu confirmare de primire ... și Deciziile de impunere nr ..., Decizia de modificare a bazei de impunere nr ..., în data de 14.03.2017.

În conformitate cu prevederile art. 347 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, termenele în curs la data intrării în vigoare a prezentului cod (1 ianuarie 2016) se calculează după normele legale în vigoare la data când au început să curgă. Ca urmare, în speța de față se aplică prevederile art. 91 din O.G. nr. 92/2003, privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare. După cum precizează alin.(2) al acestui articol, termenul de prescripție a dreptului organului fiscal de a stabili obligații fiscale (de 5 ani) începe să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care s-a născut creanța fiscală potrivit art.23, iar art. 23 arată că dreptul de creanță fiscală și obligația corelativă se nasc în momentul în care potrivit legii, se constituie baza de impunere care le generează.

Deoarece reclamantul ... a realizat în cursul lunii martie ..., prin livrările efectuate, o cifră de afaceri de 284.562 lei, acesta trebuia să devină plătitor de T.V.A., în conformitate cu prevederile art. 152 alin.(6) și art.153 alin.(1) lit. b) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, începând cu data de 01.05.2012. Pentru perioada 01.05.2012-31.12.2012 contribuabilul avea obligația depunerii decontului de T.V.A. până la data de 25.01.2013, moment în care a luat naștere obligația fiscală și s-a constituit baza de impunere pentru T.V.A.-ul aferent acestei perioade. Ca urmare, termenul de prescripție în acest caz începe să curgă de la 1 ianuarie 2013 (anul următor celui în care s-a născut creanța fiscală) și se termină la data de ...

A menționat totodată și faptul că, după momentul în care contribuabilul a devenit plătitor de T.V.A, prin efectul legii de la data de..., livrările de mijloace de transport folosite au fost efectuate începând cu trimestrul II 2012 și până la sfârșitul trimestrului IV 2013, perioadă care este în cadrul termenului de prescripție.

Conform prevederilor O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, art. 98 alin. (3), în vigoare la acel moment inspecția fiscală se poate extinde pe perioada de prescripție a

dreptului de a stabili obligații fiscale, dacă este identificată cel puțin una dintre următoarele situații: a) există indicii privind diminuarea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și altor sume datorate bugetului general consolidat; b) nu au fost depuse declarații fiscale în interiorul termenului de prescripție; c) nu au fost îndeplinite obligațiile de plată a impozitelor, taxelor, contribuțiilor și altor sume datorate bugetului general consolidat.

Aceste prevederi legale au fost încălcate de contribuabil, fapt pentru care s-a trecut la verificarea perioadei respective.

Deoarece contribuabilul nu s-a înregistrat și nu a depus declarații fiscale privind activitatea s-a procedat, în mod corect, la verificarea obligațiilor fiscale aferente activității nedeclarate, în cadrul termenului de prescripție.

Nu este corectă afirmația făcută că „avizul de inspecție ar fi trebuit să vizeze anii 2014, 2015 și 2016 (ultimii trei ani fiscali), și numai dacă, pe parcursul derulării inspecției fiscale pentru această perioadă, organul de control ar fi constatat că este îndeplinită vreuna din condițiile prevăzute de art. 98 alin. 3 teza finală din OG 92/2003, ar fi putut extinde perioada supusă inspecției fiscale pe perioada de prescripție a dreptului de a stabili obligații fiscale, cu obligația emiterii unui nou aviz de inspecție fiscală care să vizeze perioada 2012-2013, așa cum în mod imperios prevede art.102 alin.3 pct. c din OG 92/2003”.

Această afirmație cuprinde o interpretare eronată și tendențioasă a celor două articole din Codul de procedură fiscală, deoarece, art. 98 permite extinderea perioadei supuse inspecției fiscale încă de la emiterea avizului fiscal. Prevederile invocate de la art.102 alin.(3) lit. c) sunt valabile doar în cazul în care are loc extinderea inspecției fiscale la perioade, impozite, taxe și contribuții, altele decât cele cuprinse în avizul de inspecție fiscală inițial și doar în această situație este necesară emiterea unui nou aviz de inspecție.

Nu există în normele legale invocate nicio prevedere care să interzică emiterea avizului de inspecție pe o perioadă extinsă, așa cum consideră contribuabilul.

Reclamantul ... a realizat în perioada 01.01.2011 - 31.12.2013 venituri nedeclarate, rezultate din desfășurarea unei activități independente (comercializare mijloace de transport folosite) cu caracter de continuitate, în conformitate cu prevederile Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, art. 7 alin. (1) pct. 4 „în înțelesul prezentului cod, cu excepția titlului VI, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

1. activitate - orice activitate desfășurată de către o persoană în scopul obținerii de venit;
2. activitate dependentă - orice activitate desfășurată de o persoană fizică într-o relație de angajare;
4. activitate independentă - orice activitate desfășurată cu regularitate de către o persoană fizică, alta decât o activitate dependentă”.

Veniturile nedeclarate, rezultă din desfășurarea unei activități independente, din comerț cu bunuri second hand, în anul 2012, fiind vândute un număr de șapte (7) mijloace de transport second hand, în cuantum de 1 000.922 lei, iar în anul 2013, fiind vândute un număr de opt (8) mijloace de transport second hand, în cuantum de 889,537 lei, care nu puteau fi utilizate doar în scop personal

o perioadă, după care erau înstrăinate, dat fiind numărul acestor tranzacții. În medie, reclamantul ... a vândut o mașină, odată la o lună, maxim un an de zile, ceea ce arată că nu avem o utilizare normală a acestor bunuri, ci realizarea unei activități comerciale cu acestea. Raportul de expertiză nu demonstrează că aceste bunuri au fost utilizate în scop personal, ci doar afirmă că veniturile obținute din vânzarea lor nu sunt impozabile pentru că ele au făcut parte din patrimoniul personal al reclamantului. Or, acest lucru s-a întâmplat tocmai pentru că persoana nu a respectat prevederile art. 7 din OUG nr. 44/2004, cu modificările și completările ulterioare și nu s-a înregistrat la O.R.C. ca P.F.A. sau î.l. Pentru efectuarea acestor fapte de comerț reclamantul ... nu poate invoca în favoarea sa propria culpă, aceea de a nu se înregistra conform legii pentru actele de comerț efectuate ca persoană fizică și de a nu își desemna un patrimoniu de afecțiune în acest scop.

Intimatul ... a realizat în perioada 01.01.2012-31.12.2013, venituri nedeclarate, rezultate din desfășurarea unei activități independente cu caracter de continuitate, iar conform prevederilor art. 127 alin. (1) „Este considerată persoană impozabilă orice persoană care desfășoară, de o manieră independentă și indiferent de loc, activități economice de natura celor prevăzute la alin. (2), oricare ar fi scopul sau rezultatul acestei activități” și alin. (2) „în sensul prezentului titlu, activitățile economice cuprind activitățile producătorilor comercianților sau prestatorilor de servicii, inclusiv activitățile extractive, agricole și activitățile profesiilor libere sau asimilate acestora.

De asemenea, constituie activitate economică exploatarea bunurilor corporale sau necorporale în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate”, precum și a punctului (3), dat în aplicarea art. 127 Cod fiscal, din H.G. 44/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 „Persoana fizică, care nu a devenit deja persoană impozabilă pentru alte activități, se consideră că realizează o activitate economică din exploatarea bunurilor corporale sau necorporale, dacă acționează ca atare, de o manieră independentă, și activitatea respectivă este desfășurată în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate, în sensul art. 127 alin.(2), din Codul fiscal” și, conform prevederilor art. 126 alin.(1) din Legea nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare, este considerată persoană impozabilă, care realizează operațiuni supuse taxei pe valoarea adăugată, începând cu 01.05.2012, prin depășirea plafonului de scutire pentru întreprinderile mici, prevăzut la art. 152 alin. (1) din același act normativ, în cursul lunii martie 2012.

Reclamantul ... este o persoană fizică impozabilă din punct de vedere al T.V.A. în sensul art. 125 A1 alin. (1) pct. 18 din Legea nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare, fapt ce reiese din comercializarea, în anul 2012, a unui număr de șapte (7) mijloace de transport second hand, în cuantum de 1.000.922 lei, care nu puteau fi utilizate doar în scop personal o perioadă după care erau înstrăinate, dat fiind numărul acestor tranzacții.

Actul normativ care stabilea în ce condiții o persoană fizică devenea persoană impozabilă, este Legea nr. 571/2003, privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, art. 152 alin. (2) care precizează că “cifra de afaceri care servește drept referință pentru aplicarea alin. (1) al aceluiași articol este constituită din valoarea totală, exclusiv taxa în situația prevăzută la alin. (7) și (7A1), a livrărilor de bunuri și a prestărilor de servicii care ar fi taxabile dacă nu ar fi

desfășurate de o mică întreprindere, efectuate de persoana impozabilă în cursul unui an calendaristic.

Actul normativ mai sus menționat clarifică situația în care persoana fizică devine persoană impozabilă obligată să se înregistreze ca plătitor de T.V.A, adică cifra de afaceri realizată, din desfășurarea unei activități în mod independent, în cazul de față vânzări de mijloace de transport second hand, nu de numărul lor, cifra de afaceri putând fi depășită chiar din vânzarea unui autoturism.

Potrivit art. 127 alin. (2) din Codul fiscal, care prevede: „constituie activitate economică exploatarea bunurilor corporale sau necorporale în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate”; reclamantul ... a achiziționat autoturisme second-hand, în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate din vânzarea unui număr de 33 de mijloace de transport second hand în perioada 2012-2016, din care șapte (7) mijloace de transport au fost vândute în anul 2012, opt (8) mijloace de transport fiind vândute în anul 2013, iar celelalte au fost înstrăinate în perioada 2014-2016.

Faptul că depășirea plafonului de scutire s-a realizat prin vânzarea unei singure mașini nu are nicio relevanță în încadrarea activității, deoarece aplicarea taxei s-a făcut pentru celelalte mașini care au fost vândute ulterior depășirii plafonului, fiind în mod clar vorba de obținerea unor venituri cu caracter de continuitate de către contribuabil

În plus activitatea de tranzacționare a autoturismelor în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate este o activitate impozabilă din punct de vedere al impozitului pe venit dar, în cazul de față, venitul net înregistrat a fost negativ, dar asta nu înseamnă sub nici o formă că, aceasta activitate nu intră în sfera de aplicare a T.V.A.

Reclamantul ... a achiziționat și vândut numai autoturisme folosite încadrate în categoria de bunuri second-hand așa cum sunt ele definite de art. 152 A2 alin. (1) lit. d), dar pentru a beneficia de regimul special trebuia să fie înregistrat în scopuri de TVA și îndeplinite condițiile art. 152 A2 alin. (13) lit. a) „să stabilească taxa colectată în cadrul regimului special pentru fiecare perioadă fiscală în care trebuie să depună decontul de taxă, conform art. 156A1 și 156A2 lit. b) „să țină evidența operațiunilor pentru care se aplică regimul special”, obligații care nu au fost îndeplinite fapt pentru care contribuabilul nu putea beneficia de regimul special pentru bunuri second hand. în acest sens a fost emisă, de către Înalta Curte de Casație și Justiție a României, Decizia nr. ...

Referitor la faptul că T.V.A. se aplică la marja de profit precum și deductibilitatea T.V.A., facem precizarea că trebuiau respectate dispozițiile art. 152² din Codul Fiscal, cu modificările și completările ulterioare, alin. (13), precum și prevederile pct. 62, alin. (7) - „pentru ajustarea taxei prevăzute la alin. (5) și (6), persoana impozabilă trebuie să îndeplinească condițiile și formalitățile prevăzute la art. 145 - 149 din Codul fiscal.

Prin excepție de la prevederile art. 155 alin. (5) din Codul fiscal, factura pentru achiziții de bunuri/servicii efectuate înainte de înregistrarea în scopuri de TVA a persoanei impozabile nu trebuie să conțină mențiunea referitoare la codul de înregistrare în scopuri de TVA atribuit persoanei impozabile conform art. 153 din Codul fiscal”, al titlului VI - taxă pe valoarea adăugată,

din H.G. 44/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, dat în aplicarea art. 152 A2 din Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, alin. (13), adică, a) să stabilească taxa colectată în cadrul regimului special pentru fiecare perioadă fiscală în care trebuie să depună decontul de taxă, conform art. 156 A1 și 156 A2, b) să țină evidența operațiunilor pentru care se aplică regimul special, obligații care nu au fost îndeplinite fapt pentru care contribuabilul nu putea beneficia de regimul special pentru bunuri second hand. În acest sens a fost emisă, de către Înalta Curte de Casație și Justiție a României, Decizia nr

Intervalul de timp pentru care s-a făcut calculul TVA de plată nu a fost corect stabilit, deoarece reclamantul ... a devenit plătitor de TVA începând cu data de 01.05.2012, intervalul pentru care s-a determinat TVA de piață de organele de inspecție fiscală fiind 01.05.2012 - 31.12.2013, în timp ce în cadrul expertizei a fost efectuat calculul TVA de plată pentru intervalul 29.03.2012 - 31.12.2013, existând o diferență de cca două luni, perioadă în care organul de inspecție fiscală nu a calculat TVA în conformitate cu Capitolul III „persoane impozabile și activitatea economică” al Titlului VI - Taxa pe valoarea adăugată, art. 127 - „alin. (1) Este considerată persoană impozabilă orice persoană care desfășoară, de o manieră independentă și indiferent de loc, activități economice de natura celor prevăzute la alin (2), oricare ar fi scopul sau rezultatul acestei activități, alin. (2) - în sensul prezentului titlu, activitățile economice cuprind activitățile producătorilor comercianților sau prestatorilor de servicii, inclusiv activitățile extractive, agricole și activitățile profesiilor libere sau asimilate acestora. De asemenea, constituie activitate economică exploatarea bunurilor corporale sau necorporale în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate”, fiecare persoană care efectuează activități economice, este considerată persoană impozabilă din punct de vedere al TVA, așa cum prevede și pct. 3, alin. (1), al Titlului VI - Taxa pe valoarea adăugată, din H.G. 44/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare pentru aprobarea Normelor metodologice _de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare „în sensul art. 127 alin. (2) din Codul fiscal, exploatarea bunurilor corporale sau necorporale, în concordanță cu principiul de bază al sistemului de TVA potrivit căruia taxa trebuie să fie neutră, se referă la orice tip de tranzacții, indiferent de forma lor juridică, astfel cum se menționează în constatările Curții Europene de Justiție în cazurile C-186/89 Van Tiem, C-306/94 Regie dauphinoise, C-77/01 Empresa de Desenvolvimento Mineiro SA (EDM)”.

Este falsă afirmația petentului că s-a ajuns la o dublă impunere în ceea ce privește TVA, în conformitate cu dispozițiile art. 145 și 146 din Legea nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare și prevederile Hotărârii Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauză C- 183/2014 Salomie și Oltean, contribuabilul are dreptul de deducere pentru achiziții realizate în folosul operațiunilor taxabile. Prin invitația nr. ..., au fost solicitate contribuabilului documente privind evidența operațiunilor economice, precum și alte documente privind cheltuielile efectuate în scopul obținerii de venituri în cadrul activității economice desfășurate în perioada 01.01.2012 - 31.12.2013, documente care să ateste dreptul de deducere pentru taxa pe valoarea adăugată aferentă achizițiilor efectuate pentru realizarea de operațiuni taxabile;

Până la data încheierii raportului de inspecție fiscală (09.03.2017), contribuabilul nu a prezentat astfel de documente. Eronat precizează petentul că nu a fost acordat dreptul de deducere pe motiv că nu a fost înregistrat în scopuri de TVA în urma verificării documentelor transmise de D.G.R.F.P ... - Direcția Inspecție Fiscală, cu adresa nr. GLR_REG ..., înregistrată la A.J.F.P ... - I.F. sub nr. BRG –AIF ..., echipa de inspecție fiscală nu a avut la dispoziție documente care să ateste cheltuielile efectuate ca fiind deductibile din punct de vedere fiscal - anexa nr. 6 la RIF.

În plus, în contextul aspectelor consemnate în cadrul deciziei și potrivit cadrului legal invocat nu pot fi reținute în soluționarea favorabilă a cauzei nici celelalte motive expuse în sentința criticată, pe considerentul că nu au fundamentare în drept.

Examinând recursul declarat prin prisma criticilor formulate, întrucât hotărârea pronunțată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază, fiind data cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material - motive prevăzute la art. 488 alin.1 pct. 6) și pct. 8) NCPC va reține următoarele:

Prin Decizia de impunere nr. ... și Decizia de impunere nr. ..., organul de inspecție fiscală a stabilit în sarcina intimatului ... obligații fiscale suplimentare în sumă totală de 311.793 lei reprezentând TVA și contribuție de asigurări sociale de sănătate stabilite suplimentare de plată, motivând în fapt că suma a fost stabilită pentru perioada 01.01. 2012-31.12.2013 urmare a desfășurării de către acesta de activități economice în scopul de venituri cu caracter de continuitate, neînregistrării ca plătitor de TVA după depășirea plafonului de scutire, în termenul legal stabilit și implicit nedeclararea la organul fiscal teritorial, respectiv AJFP ... a taxei pe valoare adăugată de plată, rezultată din desfășurarea unei activități de comerț cu mijloace de transport folosite, în mod independent, precum și că persoana fizică nu a calculat declarat și plătit contribuția de asigurări sociale de sănătate pentru activitatea economică desfășurată în perioada verificată.

Prin Decizia nr. ... recurenta pârâta a respins ca neîntemeiată contestația intimatului reclamant vizând Decizia de Impunere nr ..., pentru suma de 310 819 lei, reprezentând TVA stabilit suplimentar, Decizia de impunere nr ... pentru suma de 974 lei reprezentând contribuții de asigurări sociale de sănătate stabilite suplimentar de plată și Decizia privind modificarea bazei de impozitare nr ...

Criticile recurente vizează faptul că instanța de fond a preluat doar concluziile raportului de expertiza contabilă, respectiv din numărul total de autovehicule vândute în perioada de referință, respectiv 15, un nr. de 7 autoturisme ... au fost vândute fără ca reclamantul să realizeze venituri, penultimul chiar la o sumă mică față de valoarea de achiziție. ... și astfel, nu ar fi îndeplinite cumulativ condițiile activității economice prevăzută de art127 al. 2 C. fiscal, continuitate și scopul obținerii unor venituri, lipsind ultima cerință, nefiind analizate susținerile acesteia, obiecțiunile formulate la raportul de expertiză.

Cu privire la aceste critici, va reține că sunt fondate, având-se în vedere următoarele;

Potrivit art. 127 din Legea nr 571/2003 - Persoane impozabile și activitatea economică

(1) Este considerată persoană impozabilă orice persoană care desfășoară, de o manieră independentă și indiferent de loc, activități economice de natura celor prevăzute la alin. (2), oricare ar fi scopul sau rezultatul acestei activități.

(2) În sensul prezentului titlu, activitățile economice cuprind activitățile producătorilor comercianților sau prestatorilor de servicii, inclusiv activitățile extractive, agricole și activitățile profesiilor libere sau asimilate acestora. De asemenea, constituie activitate economică exploatarea bunurilor corporale sau necorporale în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate.

Norme metodologice de aplicare a Codul fiscal prevăd următoarele:

„ 3. (1) În sensul art. 127 alin. (2) din Codul fiscal, exploatarea bunurilor corporale sau necorporale, în concordanță cu principiul de bază al sistemului de TVA potrivit căruia taxa trebuie să fie neutră, se referă la orice tip de tranzacții, indiferent de forma lor juridică, astfel cum se menționează în constatările Curții Europene de Justiție în cazurile C-186/89 Van Tiem, C-306/94 Regie dauphinoise, C-77/01 Empresa de Desenvolvimento Mineiro SA (EDM).

(2) În aplicarea prevederilor alin. (1), persoanele fizice nu se consideră că realizează o activitate economică în sfera de aplicare a taxei atunci când obțin venituri din vânzarea locuințelor proprietate personală sau a altor bunuri care au fost folosite de către acestea pentru scopuri personale. În categoria bunurilor utilizate în scopuri personale se includ construcțiile și, după caz, terenul aferent acestora, proprietate personală a persoanelor fizice care au fost utilizate în scop de locuință, inclusiv casele de vacanță, orice alte bunuri utilizate în scop personal de persoana fizică, precum și bunurile de orice natură moștenite legal sau dobândite ca urmare a măsurilor reparatorii prevăzute de lege privind reconstituirea dreptului de proprietate.

(3) Persoana fizică, care nu a devenit deja persoană impozabilă pentru alte activități, se consideră că realizează o activitate economică din exploatarea bunurilor corporale sau necorporale, dacă acționează ca atare, de o manieră independentă, și activitatea respectivă este desfășurată în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate, în sensul art. 127 alin. (2) din Codul fiscal.”

Așa cum prevede norma juridică, este considerată persoană impozabilă, orice persoană care desfășoară activități economice, oricare ar fi scopul sau rezultatul acestei activități economice și activitatea respectivă este desfășurată în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate, iar în cauză susținerile recurente că instanța de fond face o gravă confuzie între înțelesul termenului „venituri” și al termenului “profit” este întemeiată.

În cauză, intimatul reclamant ..., în perioada anului 2012 a vândut un număr de 7 autoturisme second hand pentru care a obținut venituri de 1000922,44 lei, după cum urmează: ...

De asemenea, în anul 2013, intimatul reclamant ... a vândut un număr de 8 autoturisme second hand pentru care a obținut venituri de 889.536,62 lei, după cum urmează: ...

Astfel, la vânzarea autoturismului Nissan GT-R către persoana fizică ..., în valoare de 284.562 lei s-a depășit plafonul de scutire de 35.000 euro, în luna martie 2012, conform disp. art. 152 alin. 2 și astfel, intimatul trebuia să devină plătitor de TVA, începând cu data de 01.05.2012.

Reținerea de către instanța de fond a faptului că din cele 15 autoturisme vândute pentru un număr de 7 autoturisme, intimatul ... a obținut venituri mai mici decât valoarea de achiziție a acestora și astfel, nu ar fi îndeplinite condițiile art. 127 alin. 2 Cod fiscal, este eronată.

Astfel, operațiunile de cumpărare și vânzare desfășurate de intimatul ... pe parcursul celor 2 ani, a celor 15 autoturisme second hand, nu poate fi apreciată că s-ar încadra în disp. art. 42 alin. 1 lit. g din Legea nr. 571/2003, așa cum susține intimatul, cât timp autoturismele vândute nu au

fost valorificate prin centrele de colectare, în vederea dezmembrării, nu se poate reține că autoturismele au fost folosite în scopuri personale, conform art. 127 alin. 7 din Legea nr. 571/2015, având în vedere numărul mare de tranzacții.

De asemenea, susținerile intimatului ... că în speță ar fi aplicabile disp. art. 152² din Legea nr. 571/2003 privind aplicarea regimului special de scutire pentru livrările de bunuri second hand, cât timp, potrivit art. 152 alin. 6 Cod fiscal, prevede că pentru persoana impozabilă care aplică regimul special de scutire și a cărei cifră de afaceri depășește plafonul de scutire TVA, trebuie să solicite înregistrarea în scopuri de TVA, conform art. 153, în termen de 10 zile de la data depășirii plafonului.

În consecință, intimatul ... trebuia să se înregistreze în scopuri de TVA, chiar și în cazul în care ar fi beneficiat de aplicarea regimului special de scutire, ca urmare a depășirii plafonului de scutire, prin efectuarea tranzacției din luna martie 2012, în valoare de 284.562 lei.

Având în vedere că în intervalul de 2 ani, intimatul ... a achiziționat și a revândut un număr de 15 autoturisme, va aprecia că această activitate are un caracter de continuitate, în scopul obținerii de venituri, fiind astfel îndeplinite condițiile prev. de art. 127 din Legea nr. 571/2003 și pe cale de consecință, în mod legal a fost obligat la plata de TVA de 310.819 lei și contribuții CASS în sumă de 974 lei, conform art. 257 alin. 2 lit. c din Legea nr. 95/2006.

Față de cele mai sus arătate, va reține că actele fiscale contestate, decizia nr. ... deciziile de impunere nr. ... sunt legale.

În consecință, în baza art. 496 alin. 2 Cod procedură civilă va admite recursul, va casa sentința recurată și în rejudecare va respinge acțiunea ca nefondată.

2. Titlu: Funcționar public. Indemnizația de concediu include sporul de condiții periculoase sau vătămătoare și a sporului pentru condiții grele de muncă.

Cuprins pe materii: Legea nr. 188/1999, Codul muncii

Legislație relevantă: Legea nr. 188/1999, Legea nr. 53/2003, Legea nr. 293/2004 privind Statutul funcționarului public cu statut special din A.N.P.

Rezumat: *Pe perioada concediului de odihnă, funcționarul public trebuie să beneficieze de sporul pentru condiții periculoase sau vătămătoare și a sporului pentru condiții grele de muncă inclusiv în indemnizația de concediu.*

Decizia nr. 98/18.02.2020 a Curții de Apel Galați

Prin sentința civilă nr ... Tribunalul Brăila a admis acțiunea formulată de reclamantul ... în contradictoriu cu pârâtul ..., a obligat pârâtul să recalculeze indemnizațiile (drepturile salariale) de concediu de odihnă pentru anii 2016, 2017 și 2018 și pe viitor pe perioada raporturilor de muncă, prin includerea în indemnizația de concediu a cuantumului sporului pentru condiții

periculoase sau vătămătoare și a sporului pentru condiții grele de muncă, și a obligat pârâtul să calculeze și să plătească reclamantului diferențele salariale dintre indemnizația de concediu plătită și cea cuvenită potrivit prezentei hotărâri, sume ce vor fi actualizate cu rata inflației de la data scadenței fiecărei indemnizații până la data efectuării plății.

În motivarea sentinței, ... a reținut următoarele: „Prin cererea înregistrată la această instanță sub nr. ... reclamantul ... și cu domiciliul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură ..., a chemat în judecată pe pârâtul ..., spre a fi obligată la:

1 - Recalcularea indemnizațiilor (drepturilor salariale) de concediu de odihnă pentru anii 2016, 2017, 2018 și în continuare, pe toată perioada raporturilor de muncă în sensul includerii în indemnizația de concediu a cuantumului sporului pentru condiții periculoase sau vătămătoare și a cuantumului sporului pentru condiții grele de muncă;

2 - Calcularea și plata diferențelor salariale dintre indemnizația de concediu plătită în perioada efectuării concediului și cea cuvenită în mod legal, ca urmare a recalculării indemnizației de concediu (drepturilor salariale pentru perioada concediului);

3 - Obligarea pârâtei la actualizarea sumelor datorate potrivit petitelor 1 și 2 cu rata inflației de la data scadenței fiecăreia până la data efectuării plății:

În motivarea cererii reclamantul a arătat că în fapt este încadrat la ... din anul 2007 și începând cu data de 01.11.2007 este în funcție de șef secție dețineră interioară.

La data de 07.12.2018 prin adresa nr. G 252070/PBBR/07.12.2018 s-a adresat, în conformitate cu prevederile art. 7 din Legea nr. 554/2004, pârâtei ... solicitând recalcularea indemnizațiilor de concediu pentru anii 2015, 2016, 2017, 2018 și în continuare, pe toată perioada raporturilor de muncă, precum și calcularea și plata diferențelor salariale dintre indemnizația de concediu plătită în perioada efectuării concediului și cea cuvenită în mod legal, ca urmare a recalculării indemnizației.

Prin adresa nr ..., Penitenciarul ... a apreciat că cererea nu poate fi soluționată favorabil, în esență arătând că sporurile pentru condiții de muncă sunt în strânsă legătură cu locurile de muncă în care se desfășoară activitatea profesională, iar riscul de îmbolnăvire sau accidentare nu poate subzista și exista în perioada concediului de odihnă sau incapacitate temporară de muncă.

Reclamantul a invocat dispozițiile art. 12 alin. 2 din Anexa VII a Legii nr. 284/2010 în vigoare până la data dec 30.06.2017 privind sporurile de care beneficiază funcționarii publici cu statut special din administrația penitenciarelor și a precizat că aceste dispoziții au fost preluate prin Legea nr. 153/2017 la act. 12 alin. 2 din Anexa VI.

Potrivit art. 36 din Legea nr. 293/2004 funcționarul public cu statut special beneficiază de salariul lunar și concediu de odihnă.

HG nr. 1946/2004 reglementează concediul de odihnă plătit și concediul de odihnă suplimentar ce se acordă pentru desfășurarea activității în condiții deosebite, vătămătoare, grele sau periculoase, ori în locuri de muncă în care există astfel de condiții.

A precizat reclamantul că potrivit art. 38 alin. 1 din OG nr. 64/2006 ”Funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, pe timpul cât se află în delegare, detașare, incapacitate temporară de muncă, concediu de odihnă, concediu de maternitate, alte concedii

plătite, precum și învoiri plătite care se acordă în baza dispozițiilor legale în vigoare, primesc salariile de bază și celelalte drepturi bănești avute, inclusiv sporurile de care beneficiază, potrivit legii.

A arătat reclamantul că în perioadele în care a efectuat concediul de odihnă, la stabilirea indemnizațiilor de concediu nu au fost avute în vedere toate elementele componente ale acesteia, astfel cum sunt definite și determinate de art. 150 Codul muncii (Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă), situație ce i-a creat un prejudiciu patrimonial reprezentat de neacordarea în cuantumul legal a drepturilor bănești aferente anilor 2016, 2017 și 2018.

Acest prejudiciu a fost cauzat de interpretarea greșită dată de pârâtă a dispozițiilor legale indicate mai sus, aceasta analizând, prin opoziție, sporurile permanente, respectiv sporurile variabile, deoarece opusul sporului permanent este sporul temporar, în timp ce caracterul variabil al unui spor nu se poate referi decât la cuantumul său, opusul sporului în cuantum variabil fiind sporul în cuantum fix și nicidecum sporul permanent.

Prin urmare, pentru a nu fi incluse în indemnizația de concediu, sporurile ar trebui să aibă caracter temporar, ceea ce nu este cazul sporurilor indicate, aceste sporuri având caracter permanent, și nu temporar, chiar dacă sunt stabilite în considerarea unor condiții specifice de muncă, având la bază buletine de determinare sau, după caz, de expertizare emise de autoritățile abilitate în acest sens.

A precizat reclamantul că acest mod de interpretare se regăsește inclusiv la nivelul Ministerului Justiției, ordonator principal de credite al Penitenciarului ..., care prin adresa nr ..., în aplicarea normelor legale sus arătate, a precizat modul de calcul al indemnizației pentru perioada concediului de odihnă acordat funcționarilor publici cu statut special din cadrul ministerului, elementele componente ale acestuia fiind:

- cuantumul brut al salariului funcției de bază;
- cuantumul brut al sporului pentru activități de culegere, prelucrare, verificare și valorificare a informațiilor, investigații, acțiuni și intervenție cu grad ridicat de risc sau în condiții de pericol deosebit;
- cuantumul brut al sporului pentru condiții periculoase sau vătămătoare;
- valoarea brută stabilită conform art. 5 alin. 1 Legea nr. 285/2010.

Toate aceste elemente formează salariul brut, iar indemnizația de concediu zilnică se determină prin raportarea salariului brut la numărul de zile lucrătoare din luna în care se efectuează concediul de odihnă, înmulțit cu numărul zilelor de concediu de odihnă solicitate a fi efectuate, din care se scad contribuțiile obligatorii la fondurile de asigurări sociale și impozitul corespunzător, care se virează la bugetul de stat.

De asemenea, reclamantul a apreciat că o astfel de interpretare, ca cea de mai sus, este în deplină concordanță și cu principiile dreptului național și ale dreptului Uniunii Europene.

Astfel, statuând în interpretarea Directivei 2003/88/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 Noiembrie 2003 privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru. Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reținut în Hotărârea din data de 15 Septembrie 2011 (cauza Williams ș.a., C-155/10) că trebuie constatat că, deși structura remunerației obișnuite a unui lucrător, ca atare, intră în sfera de aplicare a dispozițiilor și practicilor reglementate de dreptul statelor membre, aceasta nu poate avea un impact asupra dreptului lucrătorului de a se bucura, pe perioada de repaus și de relaxare, de condiții economice comparabile cu cele privind perioada în care își exercită activitatea.

Față de cele mai sus arătate, reclamantul a solicitat admiterea acțiunii și să fie obligată pârâta la recalcularea indemnizațiilor de concediu pentru anii 2016, 2017, 2018 și în continuare, pe toată perioada raporturilor de muncă, calcularea și plata diferențelor salariale dintre indemnizația de concediu plătită în perioada efectuării concediului și cea cuvenită în mod legal ca urmare a recalculării indemnizației de concediu, precum și obligarea pârâtei la actualizarea sumelor cu rata inflației de la data scadenței fiecăreia până la data plății efective.

În drept, și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile Legii nr. 293/2004, republicată, OG nr. 64/2006, HG nr. 1294/2001, HG nr. 1946/2004, Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, art. 1535 Cod civil.

În probațiune, reclamantul a depus înscrisuri anexate prezente.

Prin întâmpinare pârâțul ..., reprezentat prin ..., a solicitat respingerea acțiunii reclamantului ca nefondată.

Pârâțul a arătat că, față de salariații contractuali cărora li se aplică prevederile art.7 alin 1 din H.G., nr. 250/1991, funcționarii publici cu statut special beneficiază și de un concediu de odihnă suplimentar în temeiul art.13 alin.1 din H.G. nr. 1946/2004, modificată și completată prin HG nr. 1362/2009, care prevede că: „în afara concediului de odihnă prevăzut la art. 1, funcționarii publici din sistemul administrației penitenciare, care își desfășoară activitatea în condiții deosebite - vătămătoare, grele sau periculoase – ori în locuri de muncă în care există astfel de condiții, stabilite potrivit legii, au dreptul în fiecare an calendaristic la un concediu de odihnă suplimentar cu o durată cuprinsă între 3 și 14 zile calendaristice”.

În baza și pentru punerea în executare a HG nr. 1946/2004, a fost emis Ordinul ministrului justiției nr. 405/C/2006 privind durata concediului de odihnă suplimentar pentru funcționarii publici cu statut special din Ministerul Justiției și sistemul administrației penitenciare. Prin acest ordin, s-a stabilit că funcționarii publici cu statut special din sistem administrației penitenciare care își desfășoară activitatea în locuri de muncă cu condiții deosebite - vătămătoare, grele sau periculoase, au dreptul în fiecare an calendaristic, la un concediu de odihnă suplimentar de 7 zile calendaristice.

Durata concediului de odihnă suplimentar de care poate beneficia personalul se stabilește, conform art. 3 din Ordinul ministrului justiției nr. 405/C/2006, proporțional cu timpul efectiv lucrat în astfel de condiții (vătămătoare, grele sau periculoase) de angajat în cursul fiecărui an calendaristic.

De asemenea, pârâtul a precizat că potrivit art. 16 alin. (2) din HG nr. 1946/2004, concediul de odihnă suplimentar nu poate fi reeșalonat în anul următor.

Existența condițiilor deosebite de muncă, vătămătoare, grele sau periculoase se stabilește conform prevederilor legale. Prin ordin al ministrului justiției se stabilesc categoriile de funcționari publici din sistemul administrației penitenciare care își desfășoară efectiv activitatea în locuri de muncă cu condiții deosebite - vătămătoare, grele sau periculoase - precum și durata concediului de odihnă suplimentar de care acestea beneficiază în fiecare an calendaristic. (art. 14 alin.1² din H.G. 1946/2004).

Prin urmare, pârâta a apreciat că pentru perioada concediului de odihnă nu se poate acorda o dublă compensație a condițiilor speciale de muncă, acestea fiind compensate prin acordarea de zile de concediu suplimentar, iar nu prin plata sporurilor pentru condiții de muncă.

Modalitatea de plată a perioadei în care funcționarii publică cu statut special se află în concediu de odihnă, este reglementată de prevederile O.G. 64/2006 privind salarizarea și alte drepturi ale funcționarilor publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare.

Art. 38 alin. 1 (1) din actul normativ invocat prevede că „Funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, pe timpul cât se află în delegare, detașare, incapacitate temporară de muncă, concediu de odihnă, concediu de maternitate, alte concedii plătite, precum și învoiri plătite care se acordă în baza dispozițiilor legale în vigoare, primesc salariile de bază și celelalte drepturi bănești avute, inclusiv sporurile de care beneficiază, potrivit legii.”

Potrivit definiției date de Normele de aplicare ale O.G. 64/2006, respectiv, O.M.J. 399/C/2007- Pct.26.1 „prin drepturi bănești avute se înțeleg indemnizațiile și sporurile care nu se plătesc în raport de timpul efectiv lucrat pe baza unor pontaje întocmite în acest sens, cu excepția situației în care persoanele respective se află în delegare și sunt detașate și (desfășoară activități în locuri pentru care se află astfel de sporuri și indemnizații”.

Prin Anexa nr. 5 la O.M.J. 399/C/2007, respectiv, pct. 15.(1), se stipulează că sporul pentru muncă în condiții deosebit de periculoase, condiții periculoase sau condiții vătămătoare se acordă proporțional cu timpul lucrat în astfel de condiții, la locurile de muncă, fără a depăși 170 ore în medie, lunar, în program normal de lucru.

Ținând cont de prevederile legale mai sus invocate și de faptul că în perioada concediului de odihnă salariatul nu se mai află la locul de muncă expertizat din punct de vedere al condițiilor deosebite - vătămătoare, grele sau periculoase, pârâta a apreciat că nu sunt îndeplinite condițiile pentru a putea beneficia de aceste sporuri.

Mai mult decât atât, pentru munca prestată în condiții speciale, sunt acordate zile de concediu suplimentar, astfel încât, acordându-se aceste sporuri și în perioada concediului ele odihnă ar putea fi asimilată unei duble compensări a condițiilor speciale de muncă.

În ceea ce privește invocarea reclamantului a prevederilor art. 5 din HG nr. 1294/2001 privind stabilirea locurilor de muncă și activităților cu condiții de muncă deosebite, condiții speciale și alte condiții, specifice pentru cadrele militare în activitate, facem precizarea că aceste dispoziții legale, așa cum rezultă din însăși titulatura actului normativ suscitată, se referă la locurile

de muncă și activitățile în care au lucrat cadrele militare/functionari publici cu statut special și încadrarea acestora în condiții deosebite sau condiții speciale, adică grupele de muncă I sau II.

Prin urmare, potrivit art. 5 din HG 1294/2001, „perioada în care un cadru militar în activitate, care lucrează în locuri de muncă sau activități cu condiții deosebite, special sau alte condiții specific, a fost în concediu de odihnă sau în incapacitate temporară de muncă, se consideră timp în care activitatea s-a desfășurat în condițiile locului de muncă în care a lucrat la data ivirii situațiilor respective.”

Raportat la aceste prevederi legale, pârâtul a învederat că încadrarea perioadei de muncă a cadrelor militare în activitate în condiții deosebite, speciale ori alte condiții, se face în vederea stabilirii drepturilor la pensie, iar nu în vederea stabilirii ori remunerării suplimentare a funcționarilor publici cu statut special.

Pârâtul a menționat că reclamantul a invocat în susținerea cererii o adresă a Ministerului Justiției înregistrată sub numărul 70479/09.09.2015. Acesta constituie o informare pe care Serviciul comunicare și informații publice din cadrul M.J. a crezut de cuviință să o transmită organizației sindicale, fără ca acest document să fie asumat de ordonatorul principal de credite.

Procedând la examinarea cererii reclamantului prin prisma susținerilor părților și în lumina întregului material probatoriu administrat în cauză și a dispozițiilor legale incidente, instanța constată următoarele:

Reclamantuleste încadrat la Penitenciarulîn funcția de șef de secție dețineră interioară de la data de 01.11.2007, fiind funcționar public cu statut special potrivit Legii nr. 293/2004 republicată privind Statutul Funcționarilor Publici cu statut special din Administrația Națională a Penitenciarelor.

Deși cu adresa nr. ... reclamantul a solicitat pârâtului să-i recalculeze indemnizațiile de concediu de odihnă pentru anii 2016, 2017, 2018 și în continuare prin includerea în indemnizația de concediu a cuantumului sporului pentru condiții periculoase sau vătămătoare și a sporului pentru condiții grele de muncă, pârâtul a refuzat, apreciind că aceste sporuri nu trebuie incluse.

În drept, instanța reține că în cauză sunt incidente următoarele dispoziții legale, așa cum au fost invocate de ambele părți:

Potrivit art. 2 alin. 1 din Legea nr. 293/2004 republicată, privind Statutul funcționarilor publici cu statut special din Administrația Națională a Penitenciarelor, Administrația Națională a Penitenciarelor și unitățile subordonate fac parte din instituțiile publice de apărare, ordine publică și siguranță națională ale statului și constituie, în sensul prezentei legi, sistemul administrației penitenciare, potrivit art. 87 din legea amintită, Funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare beneficiază în continuare de drepturile dobândite anterior, precum și de cele care vor fi stabilite pentru personalul din sistemul național de apărare, ordine publică și siguranță națională, iar potrivit art. 89 Dispozițiile prezentei legi se completează, după caz, cu prevederile cuprinse în legislația muncii.

Potrivit art. 36 din același act normativ, funcționarul public cu statut special din sistemul administrației penitenciare are dreptul la: a) salariu lunar, compus din salariul de bază, indemnizații, sporuri, precum și premii și prime, ale căror cuantumuri se stabilesc prin lege.

Salariul de bază cuprinde salariul corespunzător funcției îndeplinite, gradului profesional deținut, gradațiile, sporurile pentru misiune permanentă și, după caz, indemnizația de conducere și salariul de merit; (...) e) concedii de odihnă, concedii de studii, învoiri plătite și concedii fără plată, în condiții stabilite prin hotărâre a Guvernului.

Potrivit art. 150 alin. (1) din Legea nr. 53/2003, privind Codul muncii, Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.

Potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (2) din Anexa VII a Legii nr. 284/2010, în vigoare până la data de 30.06.2017, Personalul militar, polițiștii, funcționarii public cu statut special din sistemul administrației penitenciare și personalul civil beneficiază de următoarele sporuri, în funcție de condițiile de muncă: a) pentru condiții periculoase sau vătămătoare, un spor de până la 15% din solda de funcție/salariul de funcție/salariul de bază, corespunzător timpului lucrat la locurile de muncă respective; b) pentru condiții grele de muncă, un spor de până la 15% din solda de funcție/salariul de funcție/salariul de bază, corespunzător timpului lucrat la locurile de muncă respective, aceste dispoziții fiind preluate în integralitate în cuprinsul art. 12 alin. (2) din Anexa VI a Legii nr. 153/2017, Personalul militar, polițiștii, funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare și personalul civil beneficiază de următoarele sporuri, în funcție de condițiile de muncă: a) pentru condiții periculoase sau vătămătoare, un spor de până la 15% din solda de funcție/salariul de funcție/salariul de bază, corespunzător timpului lucrat la locurile de muncă respective; b) pentru condiții grele de muncă, un spor de până la 15%) din solda de funcție/salariul de funcție/salariul de bază, corespunzător timpului lucrat la locurile de muncă respective.

Prin HG nr. 1946/2004, privind condițiile în baza cărora funcționarul public cu statut special din sistemul administrației penitenciare are dreptul la concedii de odihnă, concedii de studii, învoiri plătite și concedii fără plată, bilete de odihnă, tratament și recuperare, a fost reglementat modul de acordare a concediului de odihnă plătit precum și concediul de odihnă suplimentar ce se acordă pentru desfășurarea activității în condiții deosebite-vătămătoare, grele sau periculoase, ori în locuri de muncă în care există astfel de condiții.

Potrivit dispozițiilor art. 5 din HG 1294/2001 privind stabilirea locurilor de muncă și activităților cu condiții deosebite, condiții speciale și alte condiții, specifice pentru cadrele militare în activitate. Perioada în care un cadru militar în activitate, care lucrează în locuri de muncă sau activități cu condiții deosebite, speciale sau alte condiții specifice, a fost în concediu de odihnă sau în incapacitate temporară de muncă se consideră timp în care activitatea s-a desfășurat în condițiile locului de muncă în care a lucrat la data ivirii situațiilor respective.

În același sens sunt dispozițiile art. 4 al. 1 din Ordinul MAPN nr. M123/23.12.2015 care stabilește că Perioadele în care personalul militar se află în incapacitate temporară de muncă, concediu de odihnă anual, concediu de odihnă suplimentar, se consideră ca fiind lucrate în condițiile locului de muncă în care cei în cauză și-au desfășurat activitatea la data ivirii acestor situații.

De asemenea, art. 38 alin. (1) din OG 64/2006 stabilește că Funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, pe timpul cât se află în delegare, detașare, incapacitate temporară de muncă, concediu de odihnă, concediu de maternitate, alte concedii plătite, precum și învoiri plătite care se acordă în baza dispozițiilor legale în vigoare, primesc salariile de bază și celelalte drepturi bănești avute, inclusiv sporurile de care beneficiază, potrivit legii.

Referitor la dispozițiile bănești pe perioada concediului de odihnă, art. 38 alin. 1 din OG nr. 64/2006 stabilește că „Funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, pe timpul cât se află în delegare, detașare, incapacitate temporară de muncă, concediu de odihnă, concediu de maternitate, alte concedii plătite, precum și învoiri plătite care se acordă în baza dispozițiilor legale în vigoare, primesc salariile de bază și celelalte drepturi bănești avute, inclusiv sporurile de care beneficiază, potrivit legii”.

Pârâtul nu a contestat că reclamantul beneficiază de sporurile prevăzute de lege, respectiv sporul pentru condiții periculoase și vătămătoare și sporul pentru condiții grele de muncă, dar a apreciat că acestea nu se includ în indemnizația de concediu așa cum prevede art. 38 alin. 1 din OG nr. 64/2006 pe motiv că reclamantul beneficiază, pentru că își desfășoară activitatea în condiții periculoase și vătămătoare și în condiții grele de muncă, de un concediu suplimentar conform art. 13 al.1 din HG nr. 1946/2004 modificată și completată prin HG nr. 1362/2009 care prevede că „În afara concediului de odihnă prevăzut la art. 1, funcționarii publici din sistemul administrației penitenciare, care își desfășoară activitatea în condiții deosebite - vătămătoare, grele sau periculoase – ori în locuri de muncă în care există astfel de condiții, stabilite potrivit legii, au dreptul în fiecare an calendaristic la un concediu de odihnă suplimentar cu o durată cuprinsă între 3 și 14 zile calendaristice.”

Sub acest aspect instanța constată că dreptul la concediu de odihnă suplimentar este prevăzut de dispozițiile art. 13 al. 1 din HG nr. 1946/2004 și respectiv HG nr. 1362/2009, iar includerea sporurilor de care beneficiază funcționarul public în drepturile bănești cuvenite pe perioada concediului de odihnă și dispozițiile legale menționate nu se exclud unele pe altele.

De altfel și domeniul de reglementare este diferit, respectiv durata concediului de odihnă plătit la care se adaugă un concediu suplimentar pe de o parte și pe de altă parte drepturile bănești cuvenite pe durata concediului de odihnă plătit inclusiv cel suplimentar.

În acest sens sunt și dispozițiile HG nr. 1946/2004 în baza cărora a fost emis Ordinul ministrului justiției 399/C/2007- Pct.26.1 „prin drepturi bănești avute se înțeleg indemnizațiile și sporurile care nu se plătesc în raport de timpul efectiv lucrat pe baza unor pontaje întocmite în acest sens, cu excepția situației în care persoanele respective se află în delegare și sunt detașate și (desfășoară activități în locuri pentru care se află astfel de sporuri și indemnizații)”.

Este adevărat că prin Anexa 5 la O.M.J. 399/C/2007, respectiv, pct. 15. (1), se stipulează că sporul pentru munca în condiții deosebit de periculoase, condiții periculoase sau condiții vătămătoare se acordă proporțional cu timpul lucrat în astfel de condiții, la locurile de muncă, fără a depăși 170 ore în medie, lunar, în program normal de lucru.

Faptul că sporul se acordă proporțional cu timpul lucrat în astfel de condiții, nu înseamnă că sporul astfel acordat reclamantului nu poate fi inclus în drepturile bănești cuvenite pe perioada concediului de odihnă potrivit art. 38 al. 1 din OG nr. 64/2006 care prevede că funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciarelor primesc pe timpul concediului de odihnă salariile de bază și celelalte drepturile bănești avute, inclusiv sporurile de care beneficiază, potrivit legii.

Ori cele două sporuri pretinse de reclamant sunt dintre cele care beneficiază potrivit legii. Normele de aplicare ale OG nr. 64/2006 respectiv O.M.J. nr. 399/C/2007-Pct. 26.1, definește sintagma „drepturile bănești avute” și nu sintagma ”sporuri de care beneficiază”, deci nu se referă la cele două sporuri menționate de reclamant.

Astfel, potrivit Pct. 26.1 din O.M.J. nr. 399/C/2007 ”prin drepturi bănești avute se înțeleg indemnizațiile și sporurile care nu se plătesc în raport de timpul efectiv lucrat pe baza unor pontaje întocmite în acest sens, cu excepția situației în care persoanele respective se află în delegare și sunt detașate și desfășoară activități în locuri pentru care se află astfel de sporuri și indemnizații”.

Atât timp cât există reglementări legale distincte, nu se poate susține ideea unei duble compensări a condițiilor speciale de muncă, așa cum eronat a considerat pârâtul.

De asemenea, eronată este și aprecierea pârâtului potrivit cu care prevederile art. 5 din HG nr. 1294/2001 privind stabilirea locurilor de muncă și activităților cu condiții de muncă deosebite, condiții speciale și alte condiții, specifice pentru cadrele militare în activitate, se referă la grupele de muncă I și II, instanța constată că această apreciere excede obiectului dedus judecății, în cauză pretențiile reclamantului fiind reglementate de art. 38 al. 1 din OG nr. 64/2006 privind salarizarea și alte drepturi ale funcționarilor publici cu statut special din sistemul administrației penitenciarelor, care este lege specială.

În cauză, instanța va avea în vedere și jurisprudența CJUE invocată de reclamant, respectiv cauza C-155/10, Williams și alții versus British Airways plc, în context existând practică judiciară extinsă precum cauza C-471/08 Parviainen și cauza C-194/08 Gassmayr. Aceste cauze au dus, de altfel, și la modificarea Codului muncii față de forma inițială, respectiv actualul articolul 150, cu incidență pe indemnizația și sporurile ce se iau în considerare la acordarea concediului de odihnă.

Astfel, expresia „concediu anual plătit”, în accepțiunea Curții, semnifică faptul că „pe durata concediului anual, în sensul acestei directive, remunerația trebuie menținută și că, altfel spus, lucrătorul trebuie să primească remunerația obișnuită pentru această perioadă de repaus (pct. 19). Astfel, obiectivul cerinței de a plăti acest concediu este acela de a pune lucrătorul, în timpul concediului menționat, într-o situație care este, în ceea ce privește salariul, comparabilă cu perioadele de muncă (pct. 20). (...) rezultă din cele ce precedă ca remunerația plătită pentru concediul anual trebuie calculată, în principiu, astfel încât să corespundă remunerației obișnuite primite de lucrător. Rezultă de asemenea că o indemnizație a cărei valoare permite numai excluderea oricărui risc apreciabil ca lucrătorul să nu își efectueze concediul nu este suficientă pentru a satisface cerințele dreptului Uniunii (pat. 20).

În consecință, pentru considerentele mai sus expuse, instanța va admite ca fondată acțiunea formulată de reclamantul ... împotriva ... și va dispune obligarea pârâtului să recalculeze

indemnizațiile (drepturile salariale) de concediu de odihnă pentru anii 2016, 2017 și 2018 și pe viitor pe perioada raporturilor de muncă, prin includerea în indemnizația de concediu a cuantumului sporului pentru condiții periculoase sau vătămătoare și a sporului pentru condiții grele de muncă. Totodată va obliga pe pârât să calculeze și să plătească reclamantului diferențele salariale dintre indemnizația de concediu plătită și cea cuvenită potrivit prezentei hotărâri, sume ce vor fi actualizate cu rata inflației de la data scadenței fiecărei indemnizații până la data efectuării plății.”

2. Împotriva sentinței civile ..., pronunțată de Tribunalul ... a formulat recurs ..., încadrat în motivele prevăzute de dispozițiile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, prin care a solicitat casarea hotărârii și, în rejudecare, respingerea ca nefondată a acțiunii.

A apreciat că sentința este nelegală și a fost pronunțată cu încălcarea normelor de drept material respectiv a prevederilor art. 38 din Legea nr. 293/2004, art. 150 Codul muncii, art. 23 din OUG nr. 64/2006, OMJ nr. 339/C/2006 și art. 8 lit. a și c din HG nr. 281/2003.

A arătat că reclamantul și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile HG nr. 1294/2001 privind stabilirea locurilor de muncă și activităților cu condiții deosebite, condiții speciale și alte condiții, specifice pentru cadrele militare în activitate. Potrivit acestui text de lege în funcție riscul generat de specificul activității militare, locurile de muncă sunt clasificate astfel: locurile de muncă și activitățile cu condiții deosebite sunt cele care implică existența unor factori de risc generați de specificul activității militare, cu repercusiuni asupra sănătății și/sau capacității de acțiune a cadrelor militare; locurile de muncă și activitățile cu condiții speciale sunt cele care implică existența unor factori de risc ridicat, generați de specificul activității militare, cu repercusiuni grave și ireversibile asupra sănătății și/sau capacității de acțiune a cadrelor militare; locurile de muncă și activitățile cu alte condiții sunt cele care implică pericol permanent de vătămare corporală gravă, invaliditate, mutilare, suprimare a vieții ori de pierdere a libertății - captivitate, terorism, răpiri, luări ca ostateci ori alte asemenea situații și pentru care nu se pot lua măsuri de prevenire sau de protecție.

A susținut că împărțirea locurilor de muncă în aceste trei categorii este generată de riscul activității militare, iar legea dispune că pentru munca desfășurată în astfel de condiții salariatul beneficiază de reducerea vârstei de pensionare, fiind echivalentul grupelor de muncă din legislația anterioară anului 2001.

A precizat că sporurile despre care face vorbire reclamantul potrivit art. 23 din OUG nr. 64/2006, OMJ nr. 339/C/2006 și art. 8 lit. a și c din HG nr. 281/2003, sunt sporuri ce se acordă salariaților astfel:

1. art. 8 lit. a HG nr. 281/2003 și pct. 2 al notei la Anexa 9 din hotărâre pentru activitatea desfășurată în: condiții deosebit de periculoase (secții și laboratoare HIV SIDA, pneumofitiziologie, necropsie, epidemii deosebit de grave - pesta, poliomiелita, holera, variola); condiții periculoase (activitatea cu surse de radiații, activitatea din laboratoarele și compartimentele de analize medicale bacteriologice, parazitologice, infecto-contagioase); condiții vătămătoare (câmpuri electromagnetice de radiofrecvență, laboratoare chimice, foto-chimice,

carburanți, pulberi rezultate din polizare, ascuțire, șlefuire). Sporul de 10% (antena) face parte din categoria sporurilor pentru condiții vătămătoare de muncă.

2. art. 8 lit. c) din HG nr. 281/1993 pentru activitatea desfășurată în condiții grele de muncă (mediu cu grad ridicat de poluare interioară - aero-microfloră, drojdii, mucegaiuri). Sporul de 15% (praf - aero - microflora) face parte din categoria sporurilor pentru condiții grele de muncă.

A motivat că în art. 8 din HG nr. 281/1993 se stabilește faptul că locurile de muncă, mărimea concretă a sporilor și condițiile de acordare se stabilesc de ministere, celelalte instituții centrale și locale ale administrației publice, cu consultarea sindicatelor și avizul Ministerului Muncii și Protecției Sociale și al Ministerului Finanțelor. Potrivit art. 23 OG nr. 64/2006 dispozițiile legale prin care sunt stabilite sporuri pentru condiții periculoase sau vătămătoare, pentru activități care solicită o încordare psihică foarte ridicată ori care se desfășoară în condiții deosebite de muncă, pentru condiții grele de muncă, pentru activitatea desfășurată în schimb de noapte, precum și alte reglementări se aplică și funcționarilor publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare

A precizat că pentru aplicarea dispozițiilor OG nr. 64/2006 și ale HG nr. 281/1993, la nivelul Administrației Naționale a Penitenciarelor a fost emis O.M.J. nr. 399/C/2007 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a OG nr. 64/2006 privind salarizarea și alte drepturi ale funcționarilor publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare. Prin Anexa nr.5 la O.M.J. nr. 399/C/2007, respectiv, pct. 15.(1), se stipulează că aceste sporuri se acordă proporțional cu timpul lucrat în astfel de condiții, la locurile de muncă, fără a depăși 170 ore în medie, lunar, în program normal de lucru, existența condițiilor deosebite de muncă, vătămătoare, grele sau periculoase se stabilește anual în baza buletinelor de determinare iar alocarea se face prin decizie zilnică pe unitate.

A apreciat că nu sunt îndeplinite condițiile pentru a putea beneficia de aceste sporuri, ținând cont de prevederile legale și de faptul că în perioada concediului de odihnă salariatul nu se mai află la locul de muncă expertizat din punct de vedere al condițiilor deosebite - vătămătoare, grele sau periculoase.

A considerat că instanța a omis faptul că în speța sunt aplicabile dispozițiile HG nr. 281/1993 și OMJ nr. 339/2007, deși în întâmpinare în mod expres s-a arătat faptul că plata sporurilor ce fac obiectul prezentei acțiuni se face proporțional cu timpul lucrat în astfel de condiții, la locurile de muncă, fără a depăși 170 ore în medie, lunar, în program normal de lucru.

A arătat faptul că HG nr. 1294/2001 se referă la locurile de muncă și activitățile în care au lucrat cadrele militare/funcționari publici cu statut special și încadrarea acestora în condiții deosebite sau condiții speciale, adică grupele de muncă I sau II, încadrare generată de riscul generat de activitatea militară, în timp ce sporurile solicitate de reclamant au alt temei legal, și sunt sporuri care sunt acordate pentru anumite condiții de muncă, condiții care se pot regăsi atât în sistemul de ordine publică și apărare națională, dar și în alte unități bugetare sau private. Chiar dacă art. 38 din Legea nr. 293/2004 stipulează faptul că „funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, pe timpul cât se află în concediu de odihnă, concediu de maternitate, alte concedii plătite, precum și învoiri plătite care se acordă în baza dispozițiilor legale în vigoare,

primesc salariile de bază și celelalte drepturi bănești avute, inclusiv sporurile de care beneficiază, potrivit legii” nu pot fi ignorate și celelalte dispoziții legale aplicabile în cauză (OG nr. 64/2006, HG nr. 281/1993 și OMJ nr. 339/2007) și anume că aceste sporuri se acordă proporțional cu timpul lucrat în astfel de condiții, la locurile de muncă, fără a depăși 170 ore în medie, lunar, în program normal de lucru.

3. Intimatul ... a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea sentinței civile nr. ... pronunțată de Tribunalul ... în dosarul nr ...

A motivat că în fapt, recurentul reiterează motivele prezentate în fața instanței de fond, care au fost deja tranșate de prima instanță, iar alegațiile din cererea de recurs sunt formale și gratuite.

A susținut că principalul element în susținerea recursului îl constituie invocarea dispozițiilor OG nr. 64/2006 (art. 23 - abrogat), HG nr. 281/1993 (art. 1, 2 și 8 - abrogate) și în special a dispozițiilor OMJ nr. 399/2007.

A precizat că dispozițiile OMJ nr. 399/2007 trebuie analizate în funcție de actele normative cu forță juridică superioară în baza căruia au fost emise, în raport cu principiul ierarhiei și forței juridice a actelor normative, principiu consacrat de art. 1 alin. (5) din Constituție și art. 4 alin. (3) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislative pentru elaborarea actelor normative, mai exact față de dispozițiile art. 38 alin. (1) din OG nr. 64/2000 - în vigoare - (Funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, pe timpul cât se află în delegare, detașare, incapacitate temporară de muncă, concediu de odihnă, concediu de maternitate, alte concedii plătite, precum și învoiri plătite care se acordă în baza dispozițiilor legale în vigoare, primesc salariile de bază și celelalte drepturi bănești avute, inclusiv sporurile de care beneficiază, potrivit legii), dispoziții care stabilesc dreptul funcționarilor publici cu statut special de a primi pe perioada concediilor o indemnizație compusă din salariul de bază și celelalte drepturi bănești, inclusiv sporuri.

A invocat că recurentul, cu rea credință, pare a nu înțelege problema juridică ce se pune în cauză, și anume dacă funcționarii publici cu statut special au dreptul la o indemnizație de concediu care să includă respectivele sporuri.

A învederat că recurentul a încercat, atât în fața instanței de fond cât și în fața instanței de recurs, de a induce ideea că a solicitat plata sporurilor pe perioada concediilor și nu indemnizația de concediu care să cuprindă respectivele sporuri, raportarea la acestea fiind doar o modalitate de cuantificare a indemnizației de concediu, făcând în mod voit confuzie între salariul cuvenit ca urmare a muncii prestate și indemnizația acordată pe timpul concediilor.

A considerat că motivarea primei instanțe întrunește toate exigențele legale pentru ca raționamentul juridic adoptat în pronunțarea soluției atacate să fie pe deplin lămuritor, iar judecătorul fondului a arătat în detaliu de ce a înlăturat apărările formulate de recurent, iar motivarea Tribunalului Brăila răspunde și exigențelor impuse de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care obligă instanțele să-și motiveze deciziile.

4. Pentru soluționarea cauzei, Curtea a solicitat Penitenciarului Brăila să precizeze perioadele (rezultate din salariile încasate lunar) din anii 2016 - 2018 pentru care reclamantul ... a beneficiat de acordarea celor 2 sporuri cât timp s-a aflat la serviciu, respectiv sporul pentru condiții

periculoase sau vătămătoare și sporul pentru condiții grele de muncă, și modalitatea de plată și evidențiere a acestor sporuri.

De asemenea s-au solicitat de la Ministerul Justiției: ordinele emise în baza art. 12 alin. (3) Anexa VII din Legea nr. 284/2010 și art. 12 alin. (3) Anexa VI din Legea nr. 153/2017 privind locurile, condițiile de muncă și operațiunile, precum și procentele de acordare a sporurilor pentru condiții periculoase sau vătămătoare și pentru condiții grele de muncă; dacă Ordinul ministrului justiției nr. 399/C/2007 mai este în vigoare, ce prevederi au fost abrogate, prin care ordine; dacă a fost emis un alt Ordin referitor la aplicarea dispozițiilor art. 38 alin. 1 din Ordonanța nr. 64 din 30 august 2006, privind salarizarea și alte drepturi ale funcționarilor publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare.

Prin adresa nr. ..., Ministerul Justiției a comunicat că Ordinul ministrului justiției nr. 399/C/2007 privind aprobarea normelor metodologice de aplicare a Ordonanței Guvernului nr. 64/2006 (nepublicat în Monitorul Oficial al României, Partea I) a fost emis în temeiul art. 54 din Ordonanța Guvernului nr. 64/2006 privind salarizarea și alte drepturi ale funcționarilor publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, aprobată prin Legea nr. 462/2006 cu modificările și completările ulterioare. Acest ordin a fost însă în vigoare până în anul 2010, când a fost abrogată expres Ordonanța Guvernului nr. 64/2006 (inclusiv art. 54 al acestei ordonanțe, care constituia temeiul legal al emiterii normelor metodologice).

A precizat că în urma abrogării actului normativ primar (Ordonanța Guvernului nr. 64/2006), normele subsecvente emise în temeiul acestei ordonanțe au fost abrogate, inclusiv Ordinul ministrului justiției nr. 399/C/2007.

A susținut că Ordinul ministrului justiției nr. 399/C/2007 a fost în continuare aplicat, producând efecte numai în temeiul unor dispoziții speciale din lege care prevăd expres ultraactivitatea lor pentru o perioadă limitată de timp (exemplu: perioada tranzitorie de aplicare a legilor anuale de salarizare).

Referitor la regulamentul-cadru, menționat de dispozițiile art. 23 din Legea-cadru nr. 153/2017, a arătat că acest regulament-cadru nu a fost adoptat încă.

5. Examinând hotărârea criticată în raport de criticile formulate de recurentul-pârât, de apărările intimatului și dispozițiile legale incidente în cauză, Curtea apreciază că recursul este fondat însă numai sub aspectul duratei includerii în indemnizația de concediu a cuantumului sporului pentru condiții periculoase sau vătămătoare și a sporului pentru condiții grele de muncă.

Așa cum a reținut și instanța de fond, art. 38 alin. 1 din OG 64/2006 privind salarizarea și alte drepturi ale funcționarilor publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, stabilește că funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, pe timpul cât se află în delegare, detașare, incapacitate temporară de muncă, *concediu de odihnă*, concediu de maternitate, alte concedii plătite, precum și învoiri plătite care se acordă în baza dispozițiilor legale în vigoare, primesc salariile de bază și celelalte drepturi bănești avute, *inclusiv sporurile de care beneficiază*, potrivit legii.

Ordinul ministrului justiției nr. 399/C/2007 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a O.G. nr. 64/2006, privind salarizarea și alte drepturi ale funcționarilor publici cu statut

special din sistemul administrației penitenciarelor, aprobată prin Legea nr. 462/2006, invocat de către recurent, a fost abrogat odată cu abrogarea expresă a art. 54 din O.G. nr. 64/2006 prin Lege-cadru nr. 330 din 5 noiembrie 2009, în vigoare din 01.01.2010 și prin urmare susținerile recurentului bazate pe dispozițiile acestui act normativ nu pot fi avute în vedere.

Referitor la cererea reclamatului, Curtea reține faptul că în anul 2016 era în vigoare art. 12 alin. 2 din Anexa VII la Legea nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, potrivit căruia: *„Personalul militar, polițiștii, funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare și personalul civil beneficiază de următoarele sporuri, în funcție de condițiile de muncă:*

a) pentru condiții periculoase sau vătămătoare, un spor de până la 15% din solda de funcție/salariul de funcție/salariul de bază, corespunzător timpului lucrat la locurile de muncă respective;

b) pentru condiții grele de muncă, un spor de până la 15% din solda de funcție/salariul de funcție/salariul de bază, corespunzător timpului lucrat la locurile de muncă respective;

c) pentru activitățile care solicită o încordare psihică foarte ridicată, un spor de până la 15% din solda de funcție/salariul de funcție/salariul de bază, corespunzător timpului lucrat la locurile de muncă respective.

(3) Locurile, condițiile de muncă și operațiunile, precum și procentele de acordare se stabilesc prin ordin al ordonatorului principal de credite, în limita prevederilor din regulamentul elaborat potrivit prezentei legi, având la bază buletinele de determinare sau, după caz, expertizare, emise de către autoritățile abilitate în acest sens.”

Ulterior, prin art. 12 alin. 2 din Anexa VI la Legea nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, s-a prevăzut că: *„(2) Personalul militar, polițiștii, funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare și personalul civil beneficiază de următoarele sporuri, în funcție de condițiile de muncă:*

a) pentru condiții periculoase sau vătămătoare, un spor de până la 15% din solda de funcție/salariul de funcție/salariul de bază, corespunzător timpului lucrat la locurile de muncă respective;

b) pentru condiții grele de muncă, un spor de până la 15% din solda de funcție/salariul de funcție/salariul de bază, corespunzător timpului lucrat la locurile de muncă respective;

c) pentru activitățile care solicită o încordare psihică foarte ridicată, un spor de până la 15% din solda de funcție/salariul de funcție/salariul de bază, corespunzător timpului lucrat la locurile de muncă respective.

(3) Locurile, condițiile de muncă și operațiunile, precum și procentele de acordare se stabilesc prin ordin al ordonatorului principal de credite, în limita prevederilor din Regulamentul elaborat potrivit prezentei legi, având la bază buletinele de determinare sau, după caz, expertizare, emise de către autoritățile abilitate în acest sens.”

În concluzie, personalul militar, polițiștii, funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare și personalul civil erau îndreptățiți să beneficieze de acordarea sporului pentru condiții periculoase sau vătămătoare și a sporului pentru condiții grele de muncă, în

condițiile și în limitele prevederilor din Regulamentul-cadru elaborat de către ministerul coordonator.

Obiectul acțiunii nu îl reprezintă acordarea sporului pentru condiții periculoase sau vătămătoare și a sporului pentru condiții grele de muncă, ci recunoașterea acestor sporuri și în perioada de concediu, prin includerea acestor sporuri în indemnizația de concediu.

Așa cum rezultă din centralizatorul, întocmit de către pârât, cu valoarea sporurilor de care a beneficiat reclamantul în perioada 2016-2018, în toată această perioadă, reclamantul a beneficiat de 10% pentru condiții vătămătoare de muncă și 15% pentru condiții grele de muncă, ceea ce conduce la concluzia că aceste sporuri au avut un caracter permanent, ca și componentă a drepturilor salariale.

Caracter permanent al unui spor se analizează și se stabilește în raport de perioada de timp în care salariatul/funcționarul prestează munca în condițiile pentru care se acordă sporul.

Atât art. 89 din Legea nr. 293 din 28 iunie 2004 privind Statutul funcționarilor publici cu statut special din Administrația Națională a Penitenciarelor cât și art. 200 din Legea nr. 145 din 22 iulie 2019 privind statutul polițiștilor de penitenciare, prevăd în mod expres faptul că dispozițiile legii se completează, după caz, cu prevederile cuprinse în legislația muncii.

Articolul 150 din Codul Muncii prevede expres faptul că *„(1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.*

(2) Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu.”

Prevederile HG nr. 281/1993 cu privire la salarizarea personalului din unitățile bugetare, invocate de recurent, nu sunt incidente în cauză având în vedere faptul că atât prevederile referitoare la salariile de bază și sporuri la salariul de bază cât și Anexele nr. 1 - 13 au fost abrogate prin Legea nr. 330/2009.

Prin urmare, reclamantul trebuie să beneficieze pentru perioada concediului de odihnă de o indemnizație de concediu care să includă cuantumul sporului pentru condiții periculoase sau vătămătoare și a sporului pentru condiții grele de muncă.

Sub aspectul duratei includerii pe viitor, în indemnizația de concediu, a cuantumului sporului pentru condiții periculoase sau vătămătoare și a sporului pentru condiții grele de muncă, Curtea constată că această măsură nu poate fi dispusă decât până la schimbarea situației de fapt și/sau a dispozițiilor legale incidente, și nu pe perioada raporturilor de muncă, așa cum a dispus instanța de fond.

Acordarea sporului pentru condiții periculoase sau vătămătoare și a sporului pentru condiții grele de muncă nu se poate face decât pentru perioada în care dispozițiile legale prevăd acordarea acestor sporuri și cât timp angajatul îndeplinește condițiile prevăzute de lege pentru a beneficia de ele.

Pentru aceste considerente, în baza art. 496 alin. 2 C.proc.civ., va admite recursul, va casa în parte sentința recurată și în rejudecare, va obliga ... să recalculeze indemnizațiile (drepturile salariale) de concediu de odihnă pentru anii 2016, 2017 și 2018 și pe viitor pe toată durata raporturilor de serviciu, până la schimbarea situației de fapt și/sau a dispozițiilor legale incidente, prin includerea în indemnizația de concediu a cuantumului sporului pentru condiții periculoase sau vătămătoare și a sporului pentru condiții grele de muncă. Va menține celelalte dispoziții ale sentinței recurate.