

CURTEA DE APEL BRAȘOV

BULETINUL JURISPRUDENȚEI

2016

- *Secția civilă*
- *Secția contencios administrativ și fiscal*
- *Secția penală*



CURTEA DE APEL BRAȘOV
BULETINUL JURISPRUDENȚEI
2016

Colegiul de redacție

COORDONATORI:

Judecător Elena Barbu, Președintele Curții de Apel Brașov
Judecător Daniela Niculeasa, Vicepreședintele Curții de Apel Brașov

Colectivul de elaborare a lucrării:

Judecător Anca Pîrvulescu – drept civil, drept procesual civil, insolvență și litigii cu profesioniști, dreptul familiei, dreptul muncii și asigurărilor sociale

Judecător Maria Iuliana Mihai – contencios administrativ și fiscal

Judecător Costel Cristinel Ghigheci – drept penal și drept procesual penal

Specialist IT – Mihăiță Dinu

Secretar de redacție: Lucica Gogiu – greșier documentarist

Aducem mulțumiri tuturor colegilor noștri, judecători ai Curții de Apel Brașov, care au furnizat hotărârile judecătorești relevante ce au stat la baza întocmirii acestui material.

Conducerea Curții de Apel Brașov

CUPRINS

SECȚIA CIVILĂ.....	11
---------------------------	-----------

I. DREPT PROCESUAL CIVIL.....	11
--------------------------------------	-----------

1. Competența materială de soluționare a cererilor de chemare în judecată formulate de Romsilva în temeiul art. III alin. 2 din Legea nr. 169/1997, având ca obiect constatarea nulității absolute a Hotărârilor Comisiei Județene de stabilire a dreptului de proprietate privată pentru terenuri cu destinație forestieră.....	11
2. Conflict negativ de competență.....	12
3. Conflict de competență între secțiile specializate ale aceleiași instanțe.....	14
4. Motivele de casare prevăzute de art. 304 pct. 1 și 5 Cod procedură civilă. Aplicarea în timp a Codului de procedură civilă din 2010	16
5. Reexaminare ajutor public judiciar cetățean străin.....	20
6. Sechestru asigurator.....	22
7. Sechestru asigurator.....	26
8. Excepția necompetenței teritoriale exclusive invocată direct în apel.....	30
9. Inadmisibilitatea recursului pentru ipoteza reținută de Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 19/2016 RIL. Exceptarea de la calea de atac a recursului art. 483 alin. 2 Noul Cod de procedură civilă.....	42
10. Numire curator - cerere admisibilă. Instanța va numi un curator special în caz de conflict de interese între reprezentantul legal și cel reprezentat.....	46

II. DREPT CIVIL.....	46
-----------------------------	-----------

1. Revendicare pe drept comun. Neurmarea procedurii prevăzute de Legea nr. 10/2001. Certificat de atestare a dreptului de proprietate necontestat. Subdobânditor de bună-credință. ...	46
2. Constatarea dreptului de suprafață asupra unei suprafețe de teren în favoarea unei construcții ridicate anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, în lipsa consimțământului proprietarului terenului. Aplicarea în timp a legii, respectiv a dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 71/2011.	59
3. Legea 10/2001. Admisibilitatea probelor pentru dovedirea calității de persoană îndreptățită la restituirea în natură și/sau despăgubiri precum și a dreptului de proprietate, în condițiile în care acestea nu au fost administrate la fond.	66
4. Expropriere de fapt. Art. 6 și art. 8 din Legea nr. 33/1994.....	72
5. Acord coproprietari pentru atribuirea în folosință exclusivă a unei părți din terenul aflat în coproprietate.	77
6. Acțiune în revendicare.....	84
7. Răspunderea constructorului pentru viciile ascunse ale construcției. Aplicarea dispozițiilor Legii nr. 10/1995.	100
8. Noțiunea de drept litigios rezultă din dispozițiile art. 1653 alin. 3 Codul civil (dreptul este litigios dacă există un proces început și neterminat cu privire la existența și întinderea sa).....	103
9. Cerere de restituire formulată în temeiul art. II (1) din Legea nr. 368/2013. Distincție între unitate deținătoare și unitate investită cu soluționarea notificării. Stabilirea valorii imobilelor pentru care se solicită compensarea.	111

10. Restituire imobile în baza Legii nr. 10/2001. Restituire imobil prin echivalent prin oferirea de bunuri în compensare.....	115
11. Accesiune imobiliară. Legea nr. 10/2001.....	120
12. Cerere de retrocedare a unui imobil invocată în temeiul art. 35 din Legea nr. 33/1994 în cazul caducității unui act de expropriere emis de Consiliul de stat al RSR.....	125
13. Art. 4 din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumator.....	132
14. Despăgubiri civile pentru prejudiciul moral constând în vătămarea drepturilor personale nepatrimoniale – demnitate, cinste, onoare, bună reputație, prestigiul persoanei și dreptul la viață privată, dreptul la propria imagine, dreptul la un proces echitabil și prezumția de nevinovăție – rezultând din <i>divulgarea și difuzarea</i> de probe dintr-un dosar de urmărire penală al pârâtei DNA într-o emisiune difuzată pe un post de televiziune publică. Art. 12 lit. e) și f) din Legea nr. 544 din octombrie 2001, art. 14 alin. 13 din Legea nr. 41 din 17 iunie 1994 republicată privind organizarea și funcționarea Societății Române de Radiodifuziune și Societății Române de Televiziune. Cauzele CEDO Cășuneanu contra României și Bedat contra Elveției.....	144
15. Acțiune în revendicare inadmisibilă în condițiile în care s-a uzat de dispozițiile Legii nr. 10/2001. Imobil revendicat achiziționat în baza Legii nr. 112/1995. Securitatea raporturilor juridice.....	162
16. Nulitate absolută a contractului de vânzare-cumpărare pentru preț nesperios. Distincție între preț nesperios și preț lezionar. (C.V.).....	167
17. Reprezentarea succesorală în materia Legii nr. 10/2001. Amenajări de utilitate publică ulterioare notificării, fără existența unei autorizații de construcție.....	173
18. Clauze contractuale bancare - principiul nominalismului art. 1578 Cod civil.....	180
19. Autoritate de lucru judecat în materie civilă invocată în raport de sentința penală. Nulitate absolută pentru fraudă la lege.....	192

III. INSOLVENȚĂ ȘI LITIGII CU PROFESIONIȘTI198

1. Confirmare administrator judiciar desemnat provizoriu de judecătorul sindic de către adunarea creditorilor - art. 49 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 și art. 57 alin. 2 teza a III-a din Legea nr. 85/2014. Cvorum.....	198
2. Convocarea acționarilor unei societăți admise la tranzacționare pe o piață reglementată, fără mențiunea votului prin corespondență.....	201
3. Obligația de despăgubire a A.A.A.S. – art. 32 ⁴ din O.U.G. nr. 88/1997. Contracte încheiate anterior intrării în vigoare a Legii nr. 137/2002.....	206
4. Insolvență. Contestație la tabelul preliminar de creanțe. Art. 73 din Legea nr. 85/2006.....	213
5. Contestație la tabel preliminar.....	219
6. Faliment. Înlocuirea administratorului judiciar. Art. 22 din Legea nr. 85/2006.....	231
7. Înscrierea creanțelor garantate în cazul în care există mai mulți creditori cu rang preferențial diferit.....	236
8. Interpretarea art. 155 din Legea nr. 31/1990. Reprezentarea în instanță a societății pentru recuperarea prejudiciului cauzat. Excludere din societate.....	240
9. Natura juridică a impozitelor curente apărute după data deschiderii procedurii și aferente unui bun garantat – Legea nr. 85/2006.....	252
10. Hotărârea asociaților privind fuziunea prin absorbție a celor două societăți și continuarea activității sub firma anterioară.....	255

11. Desemnarea practicianului de insolvență în condițiile art. 57 alin. 3 din Legea nr. 85/2014 cu aplicarea dispozițiilor art. 28 alin. 4 și 5 din O.U.G. nr. 86/2006.	257
12. Pierderea calității de asociat urmare a executării silite a părților sociale. Nulitatea absolută a hotărârilor AGA adoptate după transmiterea părților sociale către o terță persoană.....	259
13. Anulare acte frauduloase potrivit art. 80 lit. c din Legea nr. 85/2006.....	264

IV. LITIGII CU MINORI ȘI FAMILIE269

1. Caracterul imperativ al normelor juridice care reglementează exercitarea căilor de atac.....	269
2. Modalitatea în care instanța de fond a interpretat proba intitulată „social report” întocmită de Adoption Center of Illinois al Family Resource Center la cererea D.G.A.S.P.C. B. este corectă.	278

V. LITIGII DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE288

1. Termenul de prescripție în promovarea acțiunii în răspunderea patrimonială a salariatului în urma constatării prejudiciului de Camera de Conturi.....	288
2. Răspunderea patrimonială a salariatului în condițiile încheierii unui contract de muncă fictiv. Aprecierea probelor în stabilirea stării de fapt.	292
3. Răspunderea patrimonială a salariatului. Dovada tuturor cerințelor instituite de lege în aplicarea acestei instituții. Lipsa dovezii prejudiciului și a cuantificării corecte a acestuia.	294
4. Plata fără bază legală a indemnizației de dispozitiv, inclusă în salariul de bază stabilit funcționarilor publici și personalului contractual.....	298
5. Aplicarea Ordinului Ministrului Sănătății nr. 870/2004. Medici. Scutire medici de gărzi.	303
6. Desfacere contract de muncă din motive neimputabile.....	309
7. Despăgubiri.....	314

SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.....321

I. CONTENCIOS ADMINISTRATIV321

1. Regimul incompatibilităților. Funcția de primar - incompatibilitate cu calitatea de persoană fizică autorizată.....	321
2. Act administrativ asimilat. Refuz de restituire sume achitate cu titlu de impozit pe profit – art. 117 lit. d) Cod procedură fiscală. Momentul la care se analizează caracterul nejustificat al refuzului. Efectele actelor administrative emise ulterior.....	323
3. Anulare act administrativ - decizie emisă de AJOFM prin care se respinge cererea de plată a sumelor solicitate din fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale. Legalitate.	327
4. Contract de achiziție publică - contract de lucrări. Nedeclararea subcontractanților. Plată nedatorată. Termen prescripție. Restituire.....	330
5. Act administrativ - decizie emisă de ANRP privind invalidarea hotărârii emise de către Comisia Județeană. Legalitate.	336
6. Act administrativ asimilat. Arborarea steag adoptat numai prin hotărâre a consiliului local după intrarea în vigoare a Legii nr. 141/2015 privind arborarea de către unitățile administrativ teritoriale a steagurilor proprii.....	339

7. Anulare act administrativ - decizie emisă de Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură pentru aplicare sancțiuni (pentru scheme de plată SAPS, PNDC1 și ZMD). Interpretare art. 2, 6 și 7 din O.U.G. nr. 125/2006 în corelare cu art. 12, 43 și art. 73 pct.1 din Regulamentul CE nr. 1122/2009.	341
8. Indemnizație de ședință consilier local - natura juridică. Eșalonare indemnizație de ședință consilier local. Inaplicabilitate O.U.G. nr. 57/2015.	345
9. Dispozițiile Legii nr. 374/2006 privind suspendarea serviciului public cu specific silvic pentru proprietarii terenurilor forestiere pentru care au fost emise documentele prevăzute la art. III alin. (1) din Legea nr. 169/1997 pentru modificarea și completarea Legii fondului funciar nr. 18/1991 se aplică și reclamantei, întrucât acestea nu disting dacă suspendarea serviciului public cu specific silvic se aplică numai proprietarului inițial al terenului forestier respectiv sau și proprietarilor subsecvenți.	347
10. Acțiune privind anularea unei hotărâri a consiliului local prin care s-a instituit o taxă pentru eliberarea documentelor solicitate de persoane, în baza legii privind liberul acces la informațiile de interes public. Legalitate.	351
11. Anulare acte emise de Curtea de Conturi. Cererea de intervenție principală – terțul nu justifică un interes actual în a contesta aceste acte. Interpretarea și aplicarea prevederilor art. I din O.U.G. nr. 26/2012.	353
12. Funcționar public cu statut special - polițist. Fișa de evaluare. Nelegalitate ca urmare a declarării ca neconstituționale a dispoziției legale ce a stat la baza întocmirii acesteia - art. 26 alin. 3 din Legea nr. 360/2002.	360
13. Angajarea răspundere solidară asociați/administratori în condițiile art. 27 alin. 2 din Codul de procedură fiscală.	365
14. Contestare decizie de returnare străini. Art. 63 din O.U.G. nr. 194/2002. Căsătorie de conveniență.	367
15. Obligație de a face. Refuzul CASJ de rambursare a tratamentului medical efectuat în Italia în anul 2013. Termen de decădere pentru formularea cererii de rambursare.	372
16. Interesul personal - condiție pentru promovarea acțiunii în contencios administrativ. Apărarea interesului public este subsidiară apărării interesului privat.	377
17. Funcționar public. Dispoziție de încetare a raportului de serviciu. Nelegalitate determinată de nerespectarea condiției de a descrie fapta.	378
18. Funcționari cu statut special - polițiști. Tichete de vacanță aferente perioadei 2012-2014. Condiții de acordare. Legalitate refuz acordare.	383
19. Obligație de a face - obligarea autorității publice să înlăture steagul arborat în instituții și locuri publice înainte de aprobarea acestuia în conformitate cu prevederile Legii nr. 141/2015.	385
20. Exonerarea răspunderii contractuale pe temeiul incidenței unui caz de forță majoră. Condiții.	386
21. Condiții pentru aplicarea măsurii administrative a suspendării exercitării dreptului de a conduce.	394
22. Act administrativ asimilat. Refuzul casei de asigurări de sănătate de a achita angajatorului indemnizațiile aferente concediilor medicale de care au beneficiat angajații săi. Nelegalitate.	395
23. Dreptul de tutelă al prefectului. Interpretarea art. 3 din Legea nr. 554/2004 prin decizia nr. 11/2015 pronunțată de ICCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept. Contestare hotărâre a consiliului local adoptată în exercitarea atribuției de adunare generală a acționarilor societății la care Orașul C. are calitatea de acționar unic, în scopul derulării activității persoanei juridice respective.	398

24. Act administrativ nelegal. Condiția de a proba daunele materiale și morale suferite prin emiterea actului nelegal pentru admiterea cererii de despăgubire.....	400
25. Act administrativ asimilat. Refuzul de acordare soțului supraviețuitor care s-a recăsătorit a dreptului de a beneficia de Certificatul de Urmaș de erou martir, în condițiile în care nu are certificatul preschimbat conform art. 9 din Legea nr. 341/2004. Legalitate.	403
26. Anulare act administrativ - Notă de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare. Neregulă constând în prelungirea termenului de execuție a lucrărilor. Aplicarea corecției prin trimitere la prevederile O.U.G. nr. 66/2011, Anexa, partea 1, lit. A în forma în vigoare după data de 26.06.2014 când a fost modificată prin O.U.G. nr. 47/2014 și la anexa la H.G. nr. 519/2014. Nelegalitate.....	405
27. Funcționari publici. Revocarea unui act administrativ care a intrat în circuitul civil. Nelegalitate. Limitele aplicării Legii nr. 71/2015, astfel cum au fost determinate de decizia nr. 23/26.09.2016 pronunțată de ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.....	411
28. Anulare act administrativ - decizie emisă de ANRP în aplicarea Legii nr. 290/2003. Dovada refugiului și dovada dreptului de proprietate al autorilor persoanei îndreptățite.	416
29. Obligație de a face. Refuzul Secretariatului de Stat pentru recunoașterea meritelor luptătorilor împotriva regimului comunist instaurat în România în perioada 1945-1989 privind recunoașterea calității recurentului reclamant de revoluționar. Nerespectare termen preschimbare certificat. Legalitate.	421
30. Act administrativ asimilat. Refuzul CASJ de a acorda funcționarilor publici drepturile salariale la nivelul maxim din cadrul instituției pentru funcția/gradul/treapta și gradația deținută, în acord cu Legea nr. 71/2015.	423
31. Act administrativ asimilat. Refuzul de restituire a contribuției achitate organului fiscal - art. 117 Cod procedură fiscală. Modul de calcul al termenului de prescripție.	425
32. Revizuire. Art. 21 din Legea nr. 554/2004. Timbru de mediu. Hotărârea CJUE pronunțată în Cauza Budișan (C-586/14).	429
33. Act administrativ asimilat. Refuzul Agenției de Plăți și Intervenție pentru Agricultură de a acorda subvenția pentru pășuni aferentă anilor 2009-2010. Legalitate.	433

II. CONTENCIOS FISCAL441

1. Anulare decizie de impunere. Dreptul de deducere a TVA - condiții de exercitare. Aplicarea principiilor din jurisprudența CJUE - Hotărârea pronunțată în cauza C-439/04 și C-440/04 Axel Kittel and Racolta Recycling.....	441
2. Decizie de respingere a cererii de deducere TVA. Societate care aplică sistemul de TVA la încasare. Natura juridică a operațiunii de transformare a obligației de plată a contravalorii unei prestații în obligația de emitere de acțiuni.....	443
3. Decizie de impunere. TVA respins la rambursare. Condiția de utilizare a bunurilor achiziționate în scopul operațiunilor taxabile - interpretare prin prisma considerentelor hotărârii CJUE pronunțată la data de 21 iunie 2012 în cauzele conexe C-80/11 și C-142/11. Nelegalitate.	448
4. Decizie de impunere. Caracter nedeductibil al cheltuielilor de închiriere rezultate dintr-un contract secret.....	453
5. Decizie de impunere. TVA respins la rambursare. Condiția de utilizare a bunurilor achiziționate în scopul operațiunilor taxabile. Legalitate.	456
6. Decizie de impunere. Cheltuieli nedeductibile. TVA nedeductibil.....	465

7. Decizie privind acordarea stimulentului de inserție. Condiția ca solicitantul să realizeze venituri supuse impozitului. Venituri din activități independente, data declarată ca dată de începere a activității.....	473
8. Decizie de impunere. TVA tranzacții imobiliare. Calitatea de persoană impozabilă. Teren construibil. Accesorii. Hotărârea din data de 9 iulie 2015 pronunțată de CJUE în Cauza Salomie și Oltean.....	475
9. Anulare decizie de impunere având ca obiect accesorii. Data de la care se calculează termenul de scadență prevăzut de art. 119 Cod procedură fiscală.....	481
10. Decizie de impunere. Deducere cheltuieli de închiriere pe perioada de inactivitate a contribuabilului. Noțiunea de activitate economică. Nereguli în amonte.	484
11. Decizie de impunere. TVA. Scutirea de taxă pentru serviciile de transport intracomunitar de bunuri. Condiții. Facturi stornate de recurența reclamantă în cursul inspecției fiscale.....	492
12. Decizie impunere de stabilire a impozitului pe venit suplimentar din salarii, precum și pentru contribuțiile CAS angajator, CAS angajați, CAS accidente de muncă, contribuția de șomaj angajator, contribuția de șomaj angajat, contribuția pentru fondul de garantare a plății creanțelor salariale, contribuția pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate. Reconsiderarea avansurilor spre decontare ridicate de către administrator sau acționari ca venituri din salarii. Legalitate. Justificare încasare sume prin prezentarea unei promisiuni de vânzare cumpărare a unui imobil. Data încheierii actului.	498
13. Refuz restituire TVA aferent tranzacțiilor imobiliare încheiate de persoane înregistrate în scop de TVA. Corectarea decontului de taxă pe valoarea adăugată și restituire sume conform art. 117 Cod procedură fiscală. Condiții.	503

III. ACHIZIȚII PUBLICE510

1. Acte de control emise de Curtea de Conturi. Nerespectarea dispozițiilor art. 19 și 23 din O.U.G. nr. 34/2006 la încheierea contractelor de achiziție publică - divizarea contractelor în scopul aplicării procedurii achiziției directe. Cumulul funcției de manager cu cea de contabil la alte trei societăți, fără indicarea programului de lucru în contractele individuale de muncă încheiate cu acestea.	510
2. Plângere împotriva deciziei CNSC. Decizia autorității contractante de anulare a procedurii de achiziție publică. Legalitate.	516
3. Plângere decizie CNSC. Nerespectarea de către CNSC a termenului de soluționare a plângerii. Termenul de formulare a contestației.	522
4. Plângere decizie CNSC. Legalitatea ofertării tarifului 0. Obligativitatea justificării prețului ofertat. Lipsa răspunsului la clarificările solicitate de autoritatea contractantă. Efecte. Contestație formulată de ofertantul clasat pe un loc inferior. Condiția interesului este îndeplinită.....	525

IV. ASPECTE PROCEDURALE552

1. Contestație în anulare. Necercetarea de către instanța de recurs a unui motiv de casare. Noțiunea de greșeală materială.	552
2. Cerere de revizuire. Admisibilitate. Tardivitate.	554
3. Sechestru asigurător.....	556
4. Regulator competență. Art. 135 Cod procedură civilă. Măsura de ridicare a autovehiculelor staționate neregulamentar pe domeniul public.	559
5. Revizuire. Hotărâre pronunțată asupra fondului sau care evocă fondul.....	561

6. Recurs. Momentul în raport de care se actualizează sumele neplătite aferente hotărârilor judecătorești prevăzute la alin. (3) și actelor administrative prevăzute la art. 9 lit. a) și b) din Legea nr. 164/2014.	562
7. Contestație în anulare. Noțiunea de eroare materială prevăzută de art. 503 alin. 2 pct. 2 Cod procedură civilă. Nepronunțarea asupra unui motiv de recurs. Diferența dintre motive de recurs și critici subsumate unui motiv de recurs.	564
8. Revizuire. Taxă de emisii poluante. Cauza Manea. Tardivitate.	567
9. Inadmisibilitate apel declarat împotriva hotărârii prin care se soluționează o acțiune vizând executarea unui contract de achiziție publică. Calea de atac este recursul. Decizia nr. 20/2015 pronunțată de ICCJ în procedura recursului în interesul legii.	569
SECȚIA PENALĂ.....	571
I. DREPT PENAL. PARTEA GENERALĂ.	571
1. Cauze justificative. Legitimă apărare.	571
2. Măsuri educative. Săvârșirea unei noi infracțiuni în perioada executării unei măsuri educative neprivative de libertate.	575
II. DREPT PENAL. PARTEA SPECIALĂ	582
1. Ucidere din culpă. Închirierea unui autoturism dotat cu cauciucuri necorespunzătoare.	582
2. Vătămare corporală din culpă a două persoane. Retragerea plângerii prealabile de către una dintre acestea. Schimbarea încadrării juridice a faptei. Obligarea părții responsabile civilmente la plata cheltuielilor judiciare făcute de partea civilă.	605
3. Înșelăciune. Caracterul neesențial al inducerii în eroare.	625
III. COD PROCEDURĂ PENALĂ. PARTEA GENERALĂ	633
1. Conflict de competență. Întreruperea cursului justiției.	633
2. Desființarea unui înscris. Anularea actului subsecvent.	638
IV. COD PROCEDURĂ PENALĂ. PARTEA SPECIALĂ	642
1. Redeschiderea urmăririi penale.	642
2. Neregularitatea actului de sesizare. Greșita reținere a antecedentelor penale în ordonanța de începere a urmăririi penale. Lipsa mențiunii referitoare la latura civilă a cauzei.	645
3. Căile ordinare de atac. Contestația.	661
4. Cereri și excepții de cameră preliminară. Dreptul avocatului de a asista la efectuarea actelor de urmărire penală. Dreptul la un proces echitabil.....	665
5. Competența privind solicitarea de desființare a unui proces-verbal de contravenție încheiat pe numele unui investigator sub acoperire.	760
6. Caracterul incomplet al urmăririi penale. Neefectuarea de către procuror a verificărilor privitoare la respectarea de către notarul public a obligației prevăzute de art. 79 alin. 5 din Legea nr. 36/1995.....	769
7. Omisiunea instanței de a aduce la cunoștința inculpatului, în dosarul respectiv, dispozițiile legale privitoare la procedura în cazul recunoașterii învinuirii	778

8. Revizuire. Noțiunea de fapte sau împrejurări noi. Opinii expertale a unor medici care au ajuns la alte concluzii.....	791
9. Revizuire. Noțiunea de fapte sau împrejurări noi. Încheierea unei tranzacții între inculpat și bancă în legătură cu creditul.....	804
10. Revizuire. Declararea neconstituționalității unor texte de lege.....	807

SECȚIA CIVILĂ

I. DREPT PROCESUAL CIVIL

1. Competența materială de soluționare a cererilor de chemare în judecată formulate de Romsilva în temeiul art. III alin. 2 din Legea nr. 169/1997, având ca obiect constatarea nulității absolute a Hotărârilor Comisiei Județene de stabilire a dreptului de proprietate privată pentru terenuri cu destinație forestieră.

- art. III litera a din Legea nr. 169/1997, Legea nr. 247/2005

Secția civilă – sentința civilă nr. 22/Fcc/17 martie 2016, A.P.

Constată că, prin sentința civilă nr. 43/S din 23 februarie 2016, Tribunalul Brașov Secția I civilă a dispus următoarele:

A admis excepția de necompetență materială a Tribunalului Brașov, invocată din oficiu și, în consecință:

A declinat competența de soluționare a cererii de chemare în judecată formulată de reclamanta Regia Națională a Pădurilor Romsilva, prin Direcția Silvică B. împotriva pârâților Comisia Județeană B. de Stabilire a Dreptului de Proprietate Privată asupra Terenurilor, prin Prefect și Municipiul B., prin Primar în favoarea Judecătoriei Brașov.

A constatat ivit conflictul negativ de competență.

A dispus suspendarea judecării și înaintarea dosarului Curții de Apel Brașov pentru a hotărî asupra conflictului negativ de competență.

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut că nu este competentă material să soluționeze cerere de chemare în judecată formulată de R.N Romsilva – Direcția Silvică B. în contradictoriu cu pârâtele:

1. Comisia județeană de stabilire a dreptului de proprietate privată asupra terenurilor B.
2. Municipiul B., având ca obiect nulitatea absolută a Hotărârii nr.22/24 ianuarie 2006 și a actelor juridice ce au fost emise în baza acesteia.

Cererea este întemeiată pe dispozițiile art. III litera a din Legea nr. 169/1997 așa cum a fost modificat prin Legea nr. 247/2005.

Tribunalul Brașov a admis excepția de necompetență materială și a declinat competența de soluționare a cererii de chemare în judecată în favoarea Judecătoriei Brașov, după ce, în prealabil Judecătoria Brașov, instanța mai înainte sesizată s-a considerat necompetentă material și a declinat competența de soluționare a cauzei către Tribunalul Brașov.

Curtea de Apel Brașov fiind sesizată pentru soluționarea acestui conflict de competență în temeiul art.135 alin.1 Cod procedură civilă constată că soluția Tribunalului Brașov privind competența de soluționare a cauzei este corectă, iar argumentele aduse în susținerea ei sunt în conformitate cu dispozițiile legale invocate în speță.

Așadar, reclamanta Romsilva prin Direcția Silvică B., în calitate de terț față de actul juridic supus nulității a promovat această cerere în contradictoriu cu emitenta Hotărârii nr. 22/24 ianuarie 2006, Comisia Județeană B. de aplicare a legii fondului funciar și cu Municipiul B. care a solicitat reconstituirea dreptului de proprietate asupra unor imobile evidențiate în această hotărâre contestată.

Potrivit art. III alin. 2 din Legea nr. 169/1997 nulitatea poate fi invocată și de persoane care justifică un interes legitim, iar soluționarea cererilor este de competența instanței de drept comun.

Actul juridic atacat face parte din categoria actelor enumerate de art. III alin.1 din Legea nr.169/1997 despre care reclamanta susține că a fost emis cu încălcarea prevederilor Legii fondului funciar.

Potrivit art. 1 din Legea nr. 247/2005 și litigiul de față, apărut tot în urma aplicării Legii nr. 18/1991 și respectiv a Legii nr. 169/1997, este denumit „proces funciar”.

Dispozițiile art. III alin. 2 din Legea nr. 169/1997 prevăd soluționarea acestui litigiu de către instanța de judecată de „drept comun” iar art. 2 alin. 1 litera h din vechiul Cod de procedură civilă în vigoare la momentul apariției acestui text de lege din legea specială - legea fondului funciar și Legea nr. 247/2005 – prevede competența materială de soluționare în primă instanță a proceselor civile în funcție de criteriul valoric de către Tribunal, cu excepția cererilor privind materia fondului funciar, inclusiv cele de drept comun formulate de terții vătămați în drepturile lor prin aplicarea legilor în materia fondului.

Deci, competentă să soluționeze un astfel de gen de acțiune potrivit codului de procedură anterior ar fi fost Judecătoria.

Este adevărat că dispozițiile noului Cod de procedură civilă sub imperiul căruia reclamanta a promovat prezentul litigiu nu mai conțin această reglementare expresă referitoare la competența de soluționare a litigiilor de fond funciar, inclusiv a litigiilor promovate de terții vătămați de aplicarea legilor fondului funciar, însă textul din legea specială nu a fost modificat, astfel că o acțiune civilă de acest gen, promovată în temeiul art. III din Legea nr.169/1997 nu poate fi interpretată strict ca o acțiune în constatarea nulității unui act juridic potrivit normelor Codului civil (art. 1246 -1265) care ar atrage competența materială de soluționare în funcție de criteriul valorificabil stabilit după evaluarea obiectului material al cererii.

Lăsarea soluționării prezentului litigiu la stricta apreciere a valorii obiectului cererii ar tinde la competențe diferite între Judecătoria, Tribunale sau Curți de Apel, a litigiilor de fond funciar, ceea ce ar contraveni normelor legii speciale în funcție de care se invocă motivul nulității absolute. Deoarece instanțele investite cu soluționarea unor astfel de cereri trebuie să verifice aplicarea corectă a dispozițiilor Legii nr. 18/1991, Legii nr.169/1997 sau Legii nr. 1/2000, iar potrivit acestora, litigiile ce rezultă din aplicarea normelor lor de drept se soluționează în primă instanță de judecată, instanța sesizată cu soluționarea prezentului conflict de competență constată că soluția Tribunalului Brașov în sensul că Judecătoria Brașov este competentă material să soluționeze cauza este corectă, sens în care va trimite cauza Judecătoriei Brașov spre competentă soluționarea în fond.

Înainte de intrarea în vigoare a noului cod, practica judecătorească și doctrina în materie (Viorel Terzea – Legile fondului funciar comentarii și explicații ediția 3, pagina 486, editura CH Beck București 2009) au stabilit că instanța de drept comun în sensul art. III alin. 2 din Legea nr. 169/1997 este judecătoria în raza căreia se află terenul și în cazul acțiunilor în constatare, nulității absolute a actelor emise în temeiul legilor fondului funciar pentru rațiuni ce rezultă din scopul legii speciale care nu a suferit modificări sub aspectul normelor de drept procesual după apariția noului Cod de procedură civilă care să reprezinte motive fondate, temeinice de reorientare a practicii în materie.

2. Conflict negativ de competență.

- art.135 alin. 1 raportat la art.136 alin.2 Cod procedură civilă

Art. 713 alin 1 Cod procedură civilă „contestația la executarea se introduce la instanța de executare” art. 650 alin. 1 Cod procedură civilă care defineau instanța de executare declarate neconstituționale prin decizia nr. 348/17.06.2014 a Curții Constituționale publicată în Monitorul Oficial nr. 529 din 16 iulie 2014.

Curtea de Apel Brașov - Secția civilă, sentința civilă nr. 31/F/Cc/25 aprilie 2016, C.Ș.

Asupra conflictului negativ de competență;

Constată că, prin sentința civilă nr. 1226/16.02.2016, Judecătoria Brașov a admis excepția necompetenței teritoriale a instanței și a declinat competența în favoarea Judecătoriei

Sfântu Gheorghe, reținând că, potrivit art. 651 alin. 1 Cod procedură civilă, instanța de executare este judecătoria de la domiciliul debitorului, domiciliu care, în speță, se află în raza Judecătoriei Sfântu Gheorghe.

Judecătoria Sfântu Gheorghe, prin sentința civilă nr. 664/13.04.2016 a declinat cauza înapoi Judecătoriei Brașov, reținând, în esență, că, în speță, sunt aplicabile prevederile art. 650 alin.1 Cod procedură civilă în forma în care acestea erau în vigoare la data începerii executării silite ce face obiectul contestației dedusă judecății și, potrivit cărora, instanța de executare era cea din circumscripția căreia se află biroul executorului judecătoresc ce face executarea, birou care, în cauză, are sediul în orașul Brașov. În consecință, a sesizat Curtea de Apel Brașov cu prezentul conflict negativ de competență.

Curtea de apel constată că este competentă să soluționeze conflictul conform art.135 alin. 1 raportat la art.136 alin. 2 Cod procedură civilă.

Obiectul acțiunii dedusă judecății îl constituie contestația formulată de contestatoarea A. împotriva executării silite încuviințate prin încheierea Judecătoriei Brașov din data de 25.06.2014, pronunțată în dosar nr. xxxxx/197/2014, ce vizează recuperarea unei creanțe de 1659 lei rezultând dintr-un contract de credit din 26.09.2007 încheiat cu creditoarea B..

Potrivit art. 713 alin 1 Cod procedură civilă „contestația la executarea se introduce la instanța de executare”.

La data încuviințării executării silite ce face obiectul prezentei contestații, 25.06.2014, erau în vigoare dispozițiile art. 650 alin. 1 Cod procedură civilă care defineau instanța de executare ca fiind cea din circumscripția căreia se află biroul executorului judecătoresc ce face executarea, astfel cum a reținut și Judecătoria Sfântu Gheorghe.

Cu toate acestea, la aceeași dată, 26.06.2014, aceste prevederi fuseseră declarate neconstituționale prin decizia nr. 348/17.06.2014 a Curții Constituționale publicată în Monitorul Oficial nr. 529 din 16 iulie 2014.

Potrivit art. 147 alin. (4) din Constituție „de la data publicării, deciziile Curții Constituționale sunt general obligatorii”, astfel încât pentru soluționarea prezentului conflict de competență trebuie avut în vedere faptul că în speță este vorba de o executare silită începută după publicarea în Monitorul Oficial a deciziei nr. 348/17.06.2014.

Ulterior, în urma deciziei instanței constituționale, prevederile art. 650 alin. 1 Cod procedură civilă au fost modificate prin Legea nr. 138/2014 prin care s-a înlăturat caracterul neconstituțional al acestor dispoziții și s-a stabilit, astfel cum se sugera în finalul deciziei și conform soluțiilor clasice consacrate în legislația anterioară, că instanța de executare este judecătoria de la domiciliul sau sediul debitorului.

În cazul unei cereri de încuviințare a executării silite înregistrată *după* publicarea în Monitorul Oficial a deciziei nr. 348/17.06.2014 aplicarea, în continuare, a textului de lege declarat neconstituțional nu are fundament legal, fiind, ca atare, exclusă.

De la data publicării deciziei Curții Constituționale în Monitorul Oficial nr.529/16.07.2014, dispozițiile art. 650 alin. (1), declarate neconstituționale, au fost suspendate de drept, urmând ca efectele lor juridice să înceteze la expirarea termenului de 45 de zile de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial. Din punct de vedere practic, prevederile art. 650 alin. (1) nu mai produc efecte juridice de la data de 16 iulie 2014.

În acest context, singura soluție care răspunde tuturor exigențelor principiilor ce guvernează aplicarea în timp a legii civile este stabilirea competenței instanței de executare prin raportare la domiciliul sau sediul debitorului *la data sesizării a instanței de executare* (competența instanței de executare fiind fixată la acest moment pentru întreaga durată a executării silite, iar eventuale modificări ulterioare ale domiciliului sau sediului sunt lipsite de relevanță), fiind astfel transpusă în plan execuțional competența teritorială de drept comun, reglementată de art. 107 din Codul de procedură civilă.

În consecință, fără a ignora prevederile art. 24 și 25 din Codul de procedură civilă potrivit cărora executările silite începute sub legea veche rămân supuse acelei legi, curtea reține că, în speță, față de data încuviințării executării silite ce face obiectul prezentei contestații, au incidență dispozițiile obligatorii ale deciziei Curții Constituționale menționate mai sus, astfel încât

Judecătoria Sf. Gheorghe, ca instanță în circumscripția căreia se află domiciliul contestatoarei A., este competentă teritorial să soluționeze cauza în primă instanță, drept pentru care, în baza art. 135 din noul Cod de procedură civilă, va trimite cauza acestei instanțe spre competență soluționare.

3. Conflict de competență între secțiile specializate ale aceleiași instanțe

- art. 131, art. 137 Cod procedură civilă

Potrivit art. 131 Cod procedură civilă are caracter interlocutoriu în privința competenței doar încheierea de ședință pronunțată de instanță ca urmare a verificării explicite a competenței și nu și încheiere de ședință pronunțată de instanța la primul termen de judecată, termen la care instanța omite să-și verifice competența.

Faptul că instanța din cadrul secției sesizate inițial a încuviințat proba cu înscrisuri nu presupune în mod obligatoriu că aceasta s-a declarat competentă implicit să soluționeze cauza, deoarece o astfel de interpretare ar lipsi de aplicabilitate dispozițiile de la art. 137 Cod procedură civilă care prevăd că în cazul declarării necompetenței, dovezile administrate în fața instanței necompetente rămân câștigate judecătii și instanța competentă investită cu soluționarea cauzei nu va dispune refacerea lor decât pentru motive temeinice.

Secția civilă - decizia civilă nr. 39/F/Cc/12 mai 2016, D.N.

Prin cererea de chemare în judecată formulată înregistrată inițial pe rolul Tribunalului Brașov, Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal, sub nr. xxxx/62/2015, reclamanta A. a chemat în judecată pe pârâțul Serviciul Public de Asistență Socială B. solicitând anularea Dispoziției nr. 126/26.06.2015, suspendarea acestui act până la rămânerea definitivă a sentinței ce se va pronunța în cauză și obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

La primul termen de judecată din data de 7 decembrie 2015, instanța a acordat părților prezente cuvântul în probațiune, a admis pentru ambele părți proba cu înscrisurile deja depuse la dosar și a acordat termen de judecată la data de 25 ianuarie 2016 pentru comunicarea acestor înscrisuri.

La data de 13 ianuarie 2016 pârâta a depus la dosar o notă de ședință prin care a invocat excepția lipsei de competență funcțională a Secției a II-a a Tribunalului Brașov.

La termenul de judecată din 25 ianuarie 2016 instanța a dispus rectificarea din oficiu a încheierii de la termenul precedent, în sensul că s-ar fi omis menționarea împrejurării că pârâta a invocat excepția lipsei de competență funcțională a Secției a II-a civilă și a pus în discuție respectiva excepție.

Prin sentința civilă nr. 74/CA/25.01.2016, pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția a II a civilă de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. xxxx/62/2015, s-a admis excepția de necompetență funcțională a Tribunalului Brașov - Secției a II-a, de Contencios Administrativ și Fiscal și s-a declinat competența de soluționare a cererii formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta Serviciul Public de Asistență Socială B. în favoarea Tribunalului Brașov - Secția I Civilă.

Instanța a reținut că reclamanta nu are calitatea de funcționar public, ci de personal contractual, astfel încât competența de soluționare a cererii sale revine Tribunalului Brașov – Secția I Civilă.

Pe rolul Secției I a Tribunalului Brașov cauza a fost înregistrată sub nr. xxxx/62/2015*.

Instanța din cadrul Secției I Civile a Tribunalului Brașov, primind dosarul, a stabilit termen de judecată pentru data de 11 martie 2016, termen pentru care a dispus citarea părților cu mențiunea că va pune în discuție din oficiu excepția lipsei de competență funcțională a Secției I a Tribunalului Brașov.

Prin sentința civilă nr. 74/CA/25.01.2016, pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția I Civilă în dosarul xxxx/62/2015*, s-a admis excepția de necompetență funcțională a Secției I Civilă a Tribunalului Brașov în soluționarea cauzei de față având ca obiect anulare act, privind pe reclamanta A. și pe pârâta Serviciul Public de Asistență Socială B. și, pe cale de consecință s-a declinat competența de soluționare a cauzei de față în favoarea Secției a II-a Civilă a Tribunalului Brașov.

S-a constatat ivit conflictul negativ de competență astfel că înaintează dosarul Curții de Apel Brașov – Secția Civilă, în drept să hotărască asupra conflictului.

În considerentele sentinței pronunțate instanța reține art. 237 Cod procedură civilă și faptul că la termenul de judecată din data de 7 decembrie 2015 Secția a II-a a Tribunalului Brașov, deși nu s-a declarat în mod expres competență să soluționeze cauza cu care a fost investită, a procedat la estimarea duratei procesului și la încuviințarea cererilor în probațiune, etape care potrivit celor mai sus redată succed verificării de competență, stabilind astfel în mod implicit că este competentă să soluționeze cauza inclusiv din punct de vedere funcțional.

Se mai reține că potrivit înscrisului depus de pârâta la fila 39 din dosarul nr. xxxx/62/2015, aceasta a invocat excepția lipsei de competență funcțională a Secției a II-a prin nota depusă la dosar la data de 13 ianuarie 2016, după primul termen de judecată din 7 decembrie 2015, când instanța a procedat potrivit celor mai sus redată.

Instanța redă prevederile art. 130 alin. 1 și 2 și art. 131 Cod procedură civilă, concluzionând că din dispozițiile de mai sus rezultă fără dubiu că instanța, estimând asupra duratei procesului și acordând cuvântul și admitând totodată cererile în probațiune, s-a declarat implicit competență să soluționeze litigiul de față, devenind astfel competentă exclusiv în soluționarea respectivului litigiu.

Instanța din cadrul Secției I Civile menționează că procedând în acest fel, instanța nu ar mai putea reveni asupra chestiunii legată de competența sa, devenind astfel competentă exclusiv și absolut (față de natura litigiului) să judece pricina, deoarece de la momentul respectiv, orice altă instanță posibil competentă a pierdut această prerogativă (a se vedea în același sens și sentința civilă nr. 4613/2011 pronunțată de Secția civilă și de proprietate intelectuală a ICCJ).

Asupra conflictului de competență ivit între Secția I Civilă a Tribunalului Brașov și Secția II Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal a aceleiași instanțe, Curtea de Apel Brașov, ca instanță superioară celei în fața căreia s-a ivit conflictul de competență, stabilește competența de soluționare a cauzei în favoarea Secției I Civile pentru următoarele considerente:

Prin cererea de chemare în judecată formulată înregistrată inițial pe rolul Tribunalului Brașov, Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal, sub nr. xxxx/62/2015, reclamanta A. a chemat în judecată pe pârâta Serviciul Public de Asistență Socială B. solicitând anularea Dispoziției nr. 126/26.06.2015, suspendarea acestui act până la rămânerea definitivă a sentinței ce se va pronunța în cauză și obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

Prin Dispoziția nr. 126/26.06.2015, având în vedere adresa nr. 6563/20.05.2015 a Instituției Prefectului, prin care se solicită revocarea Dispozițiilor nr. 495-536/2015 privind stabilirea nivelului de salarizare, s-a dispus, începând cu data de 02.06.2015, revocarea dispoziției emise pe numele reclamantului, în sensul ca nivelul de salarizare să rămână la nivelul lunii aprilie 2015, imputându-i-se suma încasată necuvenit pentru perioada mai, iunie 2015.

Atât în cuprinsul cererii de chemare în judecată, cât și în cuprinsul deciziei contestate se menționează că reclamanta A. are calitatea de personal contractual, motiv pentru care cererea de chemare în judecată ce face obiectul dosarului are ca obiect un conflict individual de muncă ce izvorăște din raportul de muncă și nu un conflict individual de muncă ce izvorăște din raportul de serviciu.

Față de obiectul litigiului, în speță este vorba de o competență funcțională absolută și exclusivă a completurilor specializate în judecarea litigiilor de muncă, completuri care la nivelul Tribunalului Brașov sunt constituite în cadrul Secției I Civile.

Potrivit art. 131 Cod procedură civilă necompetența materială și teritorială de ordine publică trebuie invocată de părți ori de către judecător la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe.

Art. 136 alin. 1 Cod procedură civilă prevede că dispozițiile secțiunii „Necompetența și conflictele de competență” privitoare la excepția de necompetență și la conflictul de competență se aplică prin asemănare și în cazul secțiilor specializate ale aceleiași instanțe judecătorești, care se pronunță prin încheiere.

La termenul de judecată din data de 25.01.2016 s-a dispus îndreptarea încheierii de ședință de la termenul de judecată din data de 7.12.2015, arătându-se că s-a omis a se menționa faptul că s-a invocat de către apărătorul pârâtului, excepția necompetenței funcționale a Secției a II-a Civile, de Contencios Administrativ și Fiscal a Tribunalului Brașov.

Conform art. 434 Cod procedură civilă, hotărârea judecătorească are forța probantă a unui înscris autentic.

În raport de cele consemnate în partea introductivă a sentinței civile nr. 74/CA/25.01.2016, pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal, rezultă că excepția necompetenței funcționale a Secției a II-a Civile, de Contencios Administrativ și Fiscal a Tribunalului Brașov a fost invocată potrivit art. 131 Cod procedură civilă, însă instanța de judecată a omis să pună această excepție în discuția părților și să se pronunțe asupra acesteia.

Omisunea instanței de judecată de a-și verifica competența la primul termen de judecată și de a soluționa excepția invocată de pârât în termen (potrivit celor consemnate în partea introductivă a sentinței civile nr. 74/CA/25.01.2016) nu pot avea ca efect investirea unei instanțe necompetente funcțional, cu o cerere care este în competența unei alte secții și implicit sancționarea părții care a invocat în termenul legal excepția necompetenței funcționale, cu respingerea acestei excepții din simplu considerent că instanța a omis să se pronunțe la primul de termen de judecată asupra excepției invocate.

Pe de altă parte, curtea reține că potrivit art. 131 Cod procedură civilă are caracter interlocutoriu în privința competenței doar încheierea de ședință pronunțată de instanță ca urmare a verificării explicite a competenței și nu și încheiere de ședință pronunțată de instanța la primul termen de judecată, termen la care instanța omite să-și verifice competența.

Faptul că instanța din cadrul secției sesizate inițial a încuviințat proba cu înscrisuri nu presupune în mod obligatoriu ca aceasta s-a declarat competentă implicit să soluționeze cauza, deoarece o astfel de interpretare ar lipsi de aplicabilitate dispozițiile de la art. 137 Cod procedură civilă care prevăd că în cazul declarării necompetenței, dovezile administrate în fața instanței necompetente rămân câștigate judecății și instanța competentă investită cu soluționarea cauzei nu va dispune refacerea lor decât pentru motive temeinice.

Situația din speță este diferită de cea din conflictul de competență soluționat de Înalta Curte de Casație și Justiție—Secția civilă și de proprietate intelectuală prin sentința civilă nr. 4613/2011. În respectivul dosar era vorba de o alegere convențională de competență și de o competență teritorială alternativă care a devenit absolută și exclusivă prin alegerea făcută de reclamant, iar în prezenta cauză vorbim de o competență funcțională care este ab initio absolută și exclusivă.

Pentru aceste considerente, în baza art. 135 alin. 4 raportat la art. 136 alin. 1 și 2 din Codul de procedură civilă, instanța va stabili competența funcțională de soluționare a cauzei în favoarea Secției I Civile a Tribunalului Brașov.

4. Motivele de casare prevăzute de art. 304 pct. 1 și 5 Cod procedură civilă. Aplicarea în timp a Codului de procedură civilă din 2010

- art. 304 pct. 1 Cod procedură civilă, art. 3 alin. 1 din Legea nr. 76/2012

Conform, art. 3 alin. 1 din Legea nr. 76/2012, dispozițiile Codului de procedură civilă se aplică numai proceselor și executărilor silite începute după intrarea acestuia în vigoare.

Stabilirea căii de atac este o chestiune de ordine publică care trebuia să fie pusă în discuția părților de către instanța de apel și soluționată cu prioritate. Față de valoarea indicată

de reclamant și față de dispozițiile art. 402 alin. 2 art. 282¹ Cod procedură civilă, calea legală de atac ce putea fi formulată împotriva sentinței pronunțate este recursul.

Normele procesuale de investire al instanțelor judecătorești și soluționarea cererilor în limitele competenței atribuite prin lege sunt de ordine publică corespunzător principiului stabilit în art. 126 din Constituția României, instanța care a pronunțat decizia civilă recurată a fost alcătuită într-o compunere nelegală, cu nesocotirea prevederilor art. 54 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, ceea ce atrage incidența motivului de casare prevăzut de art. 304 pct. 1 Cod procedură civilă.

Secția civilă - decizia civilă nr. 232/9 iunie 2016, D.N.

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sfântu Gheorghe la data de 23.03.2015 sub nr. xxxx/119/2014, ca urmare a declinării competenței materiale de soluționare a cauzei dispusă de către Tribunalul Covasna, prin sentința civilă nr.148 din 05.05.2015, contestatorul A.B. a solicitat în contradictoriu cu intimații Direcția Generală a Finanțelor Publice C. – Administrația Județeană a Finanțelor Publice D., E. și F., anularea procesului-verbal de predare-primire încheiat de către pârâți la data de 28.10.2014, obligarea pârâților la restituirea remorcii marca PA-T3 cu număr de înmatriculare [...] în perfectă stare de funcționare, cu cheltuieli de judecată.

În motivare s-a arătat că reclamantul este posesorul și proprietarul remorcii PA-T3 cu număr de înmatriculare [...] încă din anul 2000.

La data de 28.10.2014, pârâta prin cei doi funcționari ai săi s-a prezentat la domiciliul său și a ridicat remorca, întocmind un proces-verbal, deși contestatorul a obiectat că nu are nicio datorie.

Contestatorul a arătat că procesul-verbal atacat este un act administrativ, iar plângerea pe care a formulat-o la intimată nu a fost favorabil soluționată. Totodată a arătat că procesul-verbal este lovit de nulitate, întrucât acesta este proprietar și posesor al remorcii în cauză, îi este încălcat dreptul de proprietate și nu are nici un debit față de Administrația Județeană a Finanțelor Publice D., procesul-verbal fiind un act informal, nepurtând apostilă.

Prin sentința civilă nr. 148 din 05.03.2015 Tribunalul Covasna a calificat cererea drept o contestație la executare, dispunând declinarea competenței de soluționare a cererii în favoarea Judecătoriei Sfântu Gheorghe.

Prin sentința civilă nr. 654/21 aprilie 2015, Judecătoria Sfântu Gheorghe a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a intimaților D. și E., invocată de către instanță, din oficiu.

A respins cererea formulată de către contestatorul A.B., în contradictoriu cu intimații E. și F., ca fiind formulată împotriva unor persoane fără calitate procesuală pasivă.

A admis excepția lipsei calității procesuale active a contestatorului A.B., invocată de către intimată, prin întâmpinare.

A respins cererea formulată de către contestatorul A.B., în contradictoriu cu intimații Direcția Regională a Finanțelor Publice - Administrația Județeană a Finanțelor Publice D., ca fiind formulată de către o persoană fără calitate procesuală activă.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut și a motivat în esență următoarele:

La termenul de judecată din data de 21.04.2015, judecătoria a pus în discuție excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului invocată de intimata Administrația Județeană a Finanțelor Publice D. și, din oficiu, excepția lipsei calității procesuale pasive a intimaților E. și F..

În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive a intimaților E. și F., invocată de către judecătoria din oficiu, s-a reținut că potrivit art. art. 36 Noul Cod de procedură civilă, calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății.

Calitatea procesuală pasivă presupune identitatea dintre titularul obligației și pârâțul chemat în judecată.

Prezenta cerere are ca obiect contestație la executare formulată împotriva procesului-verbal de predare-primire, olograf, din 28.10.2014, întocmit în prezența celor doi intimați, având calitatea de prepuși în cadrul Administrației Județene a Finanțelor Publice D..

Cum cei doi intimați exercitau atribuții de serviciu pentru Administrația Județeană a Finanțelor Publice D., fără a avea vreun drept propriu în procedura execuțională, instanța de fond a apreciat că aceștia nu au calitate procesuală pasivă în cauză.

În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale active a contestatorului A.B., având CNP 13..., instanța de fond a reținut faptul că potrivit înscrisurilor existente la dosarul cauzei, respectiv situație analitică debite, plăți, solduri (fila 23, 24 dosar fond) rezultă că numitul A.B. având CNP 16... figura în evidențele intimatei cu un debit de 8.488 lei și respectiv 120 lei.

Mai mult, potrivit adresei nr. 4142 din 09.07.2009 emisă de comuna G. (fila 45, dosar fond) rezultă că A.B., având CNP 16..., figurează în evidențele fiscale cu remorca utilitară camion, marca PA-T3, cu numărul de identificare [...], masa maximă autorizată de 400 kg.

Pe cale de consecință, față de considerentele mai sus-expuse s-a concluzionat că există o coincidență de nume între contestator și proprietarul vehiculului sechestrat, debitor al intimatei, diferențierea dintre cele două persoane rezultând din codul numeric personal deosebit al acestora.

Cum nu există identitate între contestatorul din cauză și titularul dreptului de proprietate al vehiculului, obiect al actului de executare contestat, respectiv procesul-verbal de predare-primire din 28.10.2014, instanța de fond a admis excepția lipsei calității procesuale active a contestatorului A.B., invocată de către intimată, prin întâmpinare și a respins cererea ca fiind formulată de către o persoană fără calitate procesuală activă.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel contestatorul A.B. în contradictoriu cu intimata Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C. - Administrația Județeană a Finanțelor Publice și cu intimații E. și F. solicitând schimbarea în tot a sentinței în sensul obligării intimaților să îi restituie remorca în starea în care a fost ridicată de la domiciliul său.

Prin decizia civilă nr. 591/A/15.12.2015, pronunțată de Tribunalul Covasna, s-a respins, ca nefondat, apelul declarat de contestatorul A.B., în contradictoriu cu intimații Administrația Județeană a Finanțelor Publice D. împotriva sentinței civile nr. 654/21.04.2015 a Judecătoriei Sfântu Gheorghe, pe care o păstrează.

În considerentele deciziei pronunțate Tribunalul Covasna reține următoarele:

Coroborând datele înscrise în talonul remorcii cu datele personale ale lui A.B. rezultă că remorca sechestrată și ridicată de organele de executare fiscale, aparține chiar debitorului urmărit și nu tatălui său care poartă numele de A.H., prin urmare apelantul nu poate susține că executarea silită se poartă asupra unui bun al său, ca atare în procedura de executare silită nu s-a încălcat dreptul de proprietate al unui terț, cu alte cuvinte pentru stabilirea proprietarului remorcii nu importă locul de unde aceasta a fost ridicată, imobil care poate să aparțină unui terț, ci esențial este faptul că în talonul remorcii proprietar înscris este debitorul urmărit și tot acesta apare și în evidențele Administrației Finanțelor Publice a municipiului I. drept proprietar al remorcii marca PA - T3 cu număr de înmatriculare [...].

Din moment ce procesul-verbal de ridicare a cărui anulare se cere, a fost întocmit pe fondul unei executări silită desfășurate pentru aducerea la îndeplinire a sentinței civile nr.1157/11.11.2003 a Tribunalului Covasna, acest proces-verbal constituie un act de executare iar anularea lui nu se poate obține decât într-o contestație la executare, prin urmare în mod legal și temeinic judecătoria s-a considerat investită cu o contestație la executare, trebuind a se avea în vedere și prevederile art. 22 alin. 4 Cod procedură civilă potrivit cărora judecătorul dă sau restabilește calificarea juridică a actelor și faptelor deduse judecătii, chiar dacă părțile le-au dat o altă denumire.

Anularea unui act de executare silită nu constituie o acțiune în răspundere civilă delictuală, înapoierea remorcii ridicate se poate obține prin întoarcerea executării și nu prin invocarea delictului civil.

Sentința civilă nr. 148/05.03.2015 a Tribunalului Covasna, este definitivă, aceasta este hotărârea prin care s-a dat calificarea corectă cererii de chemare în judecată, prima instanță

procedând în mod legal și temeinic atunci când s-a conformat obiectului și temeiului cererii, astfel cum acestea au fost stabilite de către instanța care și-a declinat competența.

Din moment ce contestatorul A.B. (H.), CNP 13..., nu are un drept de proprietate asupra remorcii sechestrate și ridicate din curtea imobilului său, el nu are calitate procesuală activă, nefiind persoană vătămată și ca atare nu intră în categoria persoanelor interesate în formularea contestației la executare în sensul art. 172 alin. 1 din O.G nr. 92/2003, iar cât privește pe funcționarii publici F. și E. care au procedat la ridicarea remorcii este evident că aceștia nu au calitate procesuală pasivă într-o contestație la executare, întrucât nu au acționat în nume propriu ci ca împuterniciți ai organului fiscal de executare silită, iar într-o astfel de contestație la executare calitate procesuală pasivă își găsește organul fiscal atât în calitate de creditor cât și de organ de executare silită, așadar Administrația Județeană a Finanțelor Publice.

Împotriva acestei decizii din apel a declarat recurs contestatorul A.B. în contradictoriu cu intimata Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C. - Administrația Județeană a Finanțelor Publice și cu intimații E. și F. solicitând admiterea recursului, casarea deciziei recurate și trimiterea cauzei spre competență soluționare Tribunalului Covasna – complet de contencios administrativ și fiscal.

Recursul declarat este întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 3 și 8 Cod procedură civilă și se arată, în esență, că Tribunalul Covasna a calificat cererea de chemare în judecată drept o contestație la executare, în fapt aceasta fiind competență să judece contestația împotriva unui act administrativ, iar prin admiterea excepției lipsei calității procesuale i s-a obstrucționat liberul acces la justiție.

Recursul a fost timbrat cu 200 lei.

Intimata Administrația Județeană a Finanțelor Publice D. a depus întâmpinare prin care a invocat excepția inadmisibilității recursului, iar pe fond a solicitat respingerea cererii.

La termenul de judecată din data de 12.05.2016, instanța de recurs a pus în discuția părților legea de procedură aplicabilă și a invocat din oficiu motivele de ordine publică prevăzute de art. 304 alin. 1 pct. 1 și 5 Cod procedură civilă, având în vedere dispozițiile art. 172 alin. 1 rap art. 3 din O.G. nr. 92/2003 și art. 402 alin. 2 Cod procedură civilă și reținând că Tribunalul Covasna a soluționat calea de atac împotriva sentinței nr. 148/05.03.2015, în complet de apel.

Examinând actele și lucrările dosarului, Curtea constată că instanța de apel nu a calificat corect calea de atac ce putea să fi exercitată în cauză, în raport de calificarea dată obiectului acțiunii și de legea de procedură aplicabilă.

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată inițial pe rolul Tribunalului Covasna contestatorul A.B. a solicitat în contradictoriu cu intimații Direcția Generală a Finanțelor Publice C. – Administrația Județeană a Finanțelor Publice D., E. și F., anularea procesului-verbal de predare-primire încheiat de către părți la data de 28.10.2014 și obligarea părților la restituirea remorcii marca PA-T3 cu număr de înmatriculare [...] în perfectă stare de funcționare.

Prin sentința civilă nr. 148 din 05.03.2015 Tribunalul Covasna a calificat cererea drept o contestație la executare, dispunând declinarea competenței de soluționare a cererii în favoarea Judecătoriei Sfântu Gheorghe.

Instanța de apel reține că sentința civilă nr. 148/05.03.2015 a Tribunalului Covasna, este definitivă, aceasta fiind hotărârea prin care s-a dat calificarea corectă cererii de chemare în judecată, prima instanță procedând în mod legal și temeinic atunci când s-a conformat obiectului și temeiului cererii, astfel cum acestea au fost stabilite de către instanța care și-a declinat competența.

Conform, art. 3 alin. 1 din Legea nr. 76/2012, dispozițiile Codului de procedură civilă se aplică numai proceselor și executărilor silite începute după intrarea acestuia în vigoare Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă a intrat în vigoare la data de 15 februarie 2013, potrivit art. 81 din Legea nr. 76/2012.

Somația nr. 143010001457808 a emisă de intimată în dosarul de executare la data de 30.10.2008 (fila nr. 47 dosar fond).

Procesul-verbal de predare primire în data 28.10.2014 a fost emis pentru aducerea la îndeplinire a procesului-verbal de identificare a bunurilor indisponibilizare prin sechestru nr.

19162/24.06.2014 și a procesului-verbal de sechestru pentru bunuri mobile din data de 17.07.2009.

Art. 172 alin. 1 din O.G. nr. 92/2003 prevede că persoanele interesate pot face contestație împotriva oricărui act de executare efectuat cu încălcarea prevederilor prezentului cod de către organele de executare, precum și în cazul în care aceste organe refuză să îndeplinească un act de executare în condițiile legii, iar art. 2 alin. 3 din O.G. nr. 92/2003 prevede că unde prezentul cod nu dispune se aplică prevederile Codului de procedură civilă.

Potrivit art. 402 alin. 2 Cod procedură civilă hotărârea pronunțată cu privire la contestație se dă fără drept de apel, cu excepția hotărârii pronunțate în temeiul art. 400¹ și al art. 401 alin. 2 („Contestația prin care o terță persoană pretinde că are un drept de proprietate sau un alt drept real asupra bunului urmărit poate fi introdusă în termen de 15 zile de la efectuarea vânzării ori de la data predării silite a bunului.”).

Din actele și lucrările dosarului rezultă că remorca marca PA-T3 cu număr de înmatriculare [...] a fost evaluată de intimată la suma de 1500 lei, prin anexa la procesul-verbal de sechestru nr. 19235 (fila nr. 40 dosar fond).

Conform art. 282 ind. 1 alin. 1 din Codul de procedură civilă din 1865 nu sunt supuse apelului hotărârile judecătorești date în primă instanță în litigiile al căror obiect are o valoare de până la 100.000 lei inclusiv.

Stabilirea căii de atac este o chestiune de ordine publică care trebuia să fi pusă în discuția părților de către instanța de apel și soluționată cu prioritate. Față de valoarea indicată de reclamant și față de dispozițiile art. 402 alin. 2 art. 282¹ Cod procedură civilă, calea legală de atac ce putea fi formulată împotriva sentinței pronunțate de Judecătoria Sfântu Gheorghe este recursul. Recunoașterea unei alte căi de atac în alte situații decât cele prevăzute de legea procesuală constituie o încălcare a principiului legalității acestora, precum și al principiului constituțional al legalității în fața legii și al autorităților, iar recunoașterea unei alte căi de atac decât celei legale e inadmisibilă.

Normele procesuale de investire al instanțelor judecătorești și soluționarea cererilor în limitele competenței atribuite prin lege sunt de ordine publică corespunzător principiului stabilit în art. 126 din Constituția României, instanța care a pronunțat decizia civilă nr. 591/A/15.12.2015 a fost alcătuită într-o compunere nelegală, cu nesocotirea prevederilor art. 54 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, ceea ce atrage incidența motivului de casare prevăzut de art. 304 pct. 1 Cod procedură civilă.

Luând în considerare motivele de casare prevăzute de art. 304 pct. 1 și 5 Cod procedură civilă, Curtea apreciază că nu se mai impune analizarea excepției inadmisibilității recursului întemeiată pe Noul Cod de procedură civilă deoarece instanța a stabilit că legea aplicabilă este Codul de procedură civilă din 1865. De asemenea, nu vor mai fi analizate criticile formulate în recurs, care vor fi avute în vedere de instanță, în rejudecare.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 312 alin. (3) Cod procedură civilă, recursul formulat de A.B. împotriva deciziei civile nr. 591/A/15.12.2015, pronunțată de Tribunalul Covasna - Secția civilă, va fi admis, decizia atacată va fi casată, iar cauza va fi trimisă spre rejudecare, în recurs, la aceeași tribunal.

5. Reexaminare ajutor public judiciar cetățean străin

- art. 44 alin. 3 din O.U.G. nr. 80/2013, art. 41 alin. 2 raportat la art. 40 alin. 2 din O.U.G. nr. 80/2013

Încheierea de încuviințare a cererii de ajutor public judiciar sub forma eşalonării taxei de timbru este executorie potrivit art. 44 alin. 3 din O.U.G. nr. 80/2013 și se execută conform art. 41 alin. 2 raportat la art. 40 alin. 2 din O.U.G. nr. 80/2013 de către organul de executare a creanțelor fiscale al unității administrative teritoriale de la sediul Tribunalului Brașov, instanța la care s-a introdus acțiunea, conform art. 40 alin. 2 din O.U.G. nr. 80/2013, având în

vedere că debitorul taxei de timbru eşalonate este cetăţean israelian şi american, care nu are nici domiciliul şi nici reşedinţa în România potrivit declaraţiei acestuia din cadrul cererii de apel, de reexaminare, cât şi din cadrul cererii de ajutor public judiciar.

Secţia civilă – încheierea din 19 iulie 2016, A.P.

Prin cererea de reexaminare formulate de petentul A., înregistrată la data de 07.07.2016 în dosarul asociat cu nr. xxx7/62/2014/a1 se solicită admiterea cererii de reexaminare şi retractarea încheierii din 29.06.2016 pronunţată de Curtea de Apel Braşov în dosarul civil nr. xxx7/62/2014, în sensul admiterii cererii de ajutor public judiciar formulată de petentul A., în varianta scutirii de la plata taxei judiciare de timbru în sumă de 27.977,50 lei stabilită în sarcina acestuia de către instanţa de apel investită cu soluţionarea apelului declarat de A. împotriva sentinţei civile nr. 45/03.02.2016 pronunţată de Tribunalul Braşov.

În motivarea cererii de reexaminare se arată că instanţa investită cu soluţionarea cererii de ajutor public judiciar nu a analizat corect înscrisurile depuse de acesta în susţinerea cererii, respectiv clauzele contractului de cesiune de creanţă nr. x/26.05.2016 şi ale actului adiţional la acesta din care ar fi rezultat o altă stare de fapt relativ la posibilităţile sale financiare. Astfel, instanţa de apel în soluţionarea cererii de ajutor public judiciar greşit a reţinut că petentul ar fi încasat vreo sumă de bani din contractul de cesiune de creanţă, în realitate în temeiul contractului de cesiune stabilindu-se că doar din 01.09.2016 va începe plata tranşelor în sumă de 5000 euro pe lună în favoarea petentului. Prin urmare, la acest moment petentul susţine că nu realizează niciun venit, fiindu-i aplicabile dispoziţiile art. 8 din O.U.G. nr. 51/2008 care impune scutirea de la plata taxei de timbru, având venituri sub pragul de 300 lei pe lună.

În probaţiune depune actul adiţional nr. x/04.07.2016 la contractul de cesiune de creanţă nr. x/26.05.2016 prin care părţile au modificat termenul de la care începe plata celor 60 de rate reprezentând preţul cesiunii, înlocuind data de 01.09.2016 cu data de 01.09.2017. S-a inserat şi o clauză nouă în sensul că: în situaţia în care cedentul nu va reuşi să se subroge în drepturile ce provin creditorului în dosarul nr. xxx1/62/2015 aflat pe rolul Tribunalului Braşov, contractul de cesiune de creanţă urmează să înceteze automat, dacă părţile nu vor hotărî altfel.

Analizând cererea de reexaminare formulată de petentul A. împotriva încheierii din 29.06.2016, instanţa constată că nu se justifică cererea de scutire de la plata taxei de timbru, cele reţinute de instanţa de apel în motivarea încheierii indicate fiind confirmate de probele aflate la dosar relativ la pretenţiile din cererea de ajutor public judiciar. Deci, în mod temeinic instanţa de apel, când a analizat cererea de ajutor public judiciar, a constatat că sunt operabile clauzele din contractul de cesiune de creanţă nr. x/26.05.2016, în virtutea căruia petentul urma să încaseze lunar câte 5000 euro începând cu 01.09.2016 ca preţ al cesiunii de creanţă. Aceste sume din contractul de cesiune, chiar dacă au o scadenţă la 01.09.2016, nu pot fi neglijate de la stabilirea criteriilor privitoare la nivelul venitului net lunar pe membru de familie, deoarece, potrivit art. 9 din O.U.G. nr. 51/2008 la care face trimitere şi art. 42 din O.U.G. nr. 80/2013, aceste sume sunt datorate periodic şi pot fi luate în calcul la stabilirea venitului net pe membru de familie.

Prin urmare în mod corect s-a stabilit de către instanţa anterioară că nu se impune această formă de ajutor public judiciar, respectiv scutirea de la plata taxei de timbru.

Scutirea de la plata taxei de timbru reiterată în cadrul cererii de reexaminare pe considerentul că a intervenit actul adiţional la contractul de cesiune de creanţe nr. x/04.07.2016 nu poate fi admisă, deoarece prin acest act adiţional, petentul prin proprie voinţă şi-a agravat situaţia financiară, acceptând amânarea punerii în plată a ratelor de câte 5000 euro lunar pe care le-ar fi încasat din contractul de cesiune începând cu 01.09.2016. Actul adiţional nr. x/04.07.2016 la contractul de cesiune de creanţă nr. x/26.05.2016 prin care părţile au modificat termenul de la care începe plata celor 60 de rate reprezentând preţul cesiunii, înlocuind data de 01.09.2016 cu data de 01.09.2017, a fost încheiat ulterior pronunţării încheierii din 29.06.2016, intervenind “pro cauza”, ceea ce nu poate influenţa soluţia instanţei în sensul acceptării argumentelor petentului conform cărora acesta ar fi o persoană fizică lipsită de venituri.

Cu toate acestea, fără a încălca principiul disponibilității părților în procesul civil, neagravându-i situația petentului în propria cale de atac, având în vedere că potrivit legii procedura de soluționare a cererii de ajutor public judiciar, cât și procedura de soluționare a cererii de reexaminare întemeiată pe dispozițiile art. 43 alin. 1, 3, 4 și 5 din O.U.G. nr. 80/2013 nu este una contencioasă (în acest sens este și decizia Curții Constituționale nr. 63/11.02.2014), se impune a fi analizată cererea de reexaminare și implicit cererea de ajutor public judiciar și prin prisma dispozițiilor art. 8 alin. 3 din O.U.G. nr. 51/2008 invocat de petent pe considerentul că ajutorul public judiciar se poate acorda și în alte situații decât cele prevăzute de art. 8 alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 51/2008, proporțional cu nevoile solicitantului, pentru a se asigura certitudinea că petentului nu i se limitează accesul efectiv la justiție.

Doar pentru acest temei de drept instanța va primi cererea de reexaminare și va dispune în sensul acordării ajutorului public judiciar sub forma eşalonării la plată a taxei de timbru considerată împovărătoare pentru apelant dacă ar fi fost nevoit să o plătească dintr-odată, sens în care se va dispune în temeiul art. 8 alin. 3 din O.U.G. nr. 51/2008 raportat la art. 44 alin. 2 și 3 din O.U.G. nr. 80/2013 conform celor din dispozitivul prezentei.

Această încheiere este executorie potrivit art. 44 alin. 3 din O.U.G. nr. 80/2013 și se execută conform art. 41 alin. 2 raportat la art. 40 alin. 2 din O.U.G. nr. 80/2013 de către organul de executare a creanțelor fiscale al unității administrative teritoriale de la sediul Tribunalului Brașov, instanța la care s-a introdus acțiunea, conform art. 40 alin. 2 din O.U.G. nr. 80/2013, având în vedere că debitorul taxei de timbru eşalonate este cetățean israelian și american, care nu are nici domiciliul și nici reședința în România potrivit declarației acestuia din cadrul cererii de apel, de reexaminare, cât și din cadrul cererii de ajutor public judiciar.

6. Sechestrul asigurator

- art. 953 alin. 3 Noul Cod de procedură civilă

Lipsa unei creanțe certe, lichide și exigibile conduce la imposibilitatea instituirii măsurii sechestrului asigurator.

Secția civilă - decizia civilă nr. 1059/Ap/19 august 2016, N.G.

Asupra apelului de față:

Prin cererea de chemare în judecată formulată de S.C. A. S.R.L. s-a solicitat în contradictoriu cu debitoarea S.C. B. S.R.L., înființarea sechestrului asigurator asupra bunurilor mobile și imobile aparținând societății B. S.R.L., până la concurența sumei totale de 836.061,83 lei, reprezentând creanța deținută împotriva acesteia și înființarea popririi asiguratorii bancare asupra tuturor sumelor de bani, titlurilor de valoare, sau altor bunuri mobile urmăribile datorate debitorului de o a treia persoană — instituție bancară, sau pe care aceasta i le va datora în viitor în temeiul unor raporturi juridice existente, până la concurența sumei totale de 836.061,83 lei.

Prin sentința civilă nr. 474/C/6.06.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov a fost respinsă cererea formulată de creditoarea Societatea A. S.R.L. împotriva debitoarei Societatea B. S.R.L.

Pentru a pronunța astfel instanța a reținut următoarele:

În cererea de față creditoarea Societatea A. S.R.L. a susținut faptul că ar avea față de debitoarea Societatea B. S.R.L. o creanță constatată prin act scris, respectiv contractul de vânzare-cumpărare nr. xxxxxxxx/16.09.2015 și care este exigibilă (fila 4 din dosar), rezultând faptul că a fost invocată de creditoare incidența art. 953 alin. 1 Noul Cod de procedură civilă.

Art. 953 alin. 1 Noul Cod de procedură civilă prevede: (1) Creditorul care nu are titlu executoriu, dar a cărui creanță este constatată în scris și este exigibilă, poate solicita înființarea unui sechestrul asigurator asupra bunurilor mobile și imobile ale debitorului, dacă dovedește că a

intentat cerere de chemare în judecată. El poate fi obligat la plata unei cauțiuni în cuantumul fixat de către instanță.

Între Societatea B. S.R.L., în calitate de *antreprenor* și Societatea C. S.R.L., în calitate de *subantreprenor*, a fost încheiat contractul de subantrepriză nr. xx/12.11.2014.

Pentru executarea acestui contract de către subantreprenorul Societatea C. S.R.L., Societatea B. S.R.L. și-a exprimat în mod expres acordul ca Societatea C. S.R.L. să achiziționeze și să folosească produsele oferite de Societatea A. S.R.L.

Pentru punerea în aplicare a acestei înțelegeri, între Societatea A. S.R.L., în calitate de *vânzător* și Societatea C. S.R.L., în calitate de *cumpărător*, a fost încheiat contractul de vânzare-cumpărare nr. xxxxxxxx/16.09.2015, având ca obiect achiziționare a unor astfel de produse.

La încheierea contractului de vânzare cumpărare nr. xxxxxxxx/16.09.2015 Societatea B. S.R.L. a participat în calitate de *beneficiar*, exprimându-și în mod expres acordul ca Societatea C. S.R.L. să achiziționeze și să folosească produsele oferite de Societatea A. S.R.L. și asumându-și obligații proprii.

Astfel, la art. 3.4 alin. 1-4 din contractul de vânzare-cumpărare nr. xxxxxxxx/16.09.2015, intitulat „Garantarea plății de către beneficiar”, s-a stipulat că:

„De comun acord, părțile stabilesc ca, în situația în care Cumpărătorul nu-și va îndeplini obligația de plată către Vânzător, Beneficiarul B. S.R.L. se obligă să achite Vânzătorului contravaloarea facturilor emise și neîncasate în baza prezentului contract, precum și a penalităților de întârziere, reținând aceste sume din sumele pe care le datorează Societății C. S.R.L. în baza contractului de subantrepriză nr. 19/12.11.2014.

În acest sens, Societatea B. S.R.L. se obligă să notifice în scris pe Vânzătorul A. cu minim 5 zile înainte de scadența propriilor sale obligații de plată către Societatea C. S.R.L., pentru a-i fi comunicat soldul datoriei Cumpărătorului C. S.R.L. în baza prezentului contract și documentele justificative ale acesteia (facturi fiscale). Dacă, la data scadenței obligației Beneficiarului către Cumpărător, vor exista obligații de plată ale Cumpărătorului către Vânzător, Beneficiarul va achita mai întâi Vânzătorului aceste datorii ale Cumpărătorului, renunțând în mod expres la beneficiul de discuțiune.

Beneficiarul renunță în mod expres la beneficiul termenului de plată a datoriei Cumpărătorului față de Vânzător, înțelegând să achite către A. datoriile Cumpărătorului neajunse încă la scadență la data comunicării de către A. a răspunsului la notificare.

La rândul său, Cumpărătorul acceptă ca datoriile sale în baza prezentului contract să fie achitate de Beneficiar, către Vânzătorul A., chiar și mai înainte de ajungerea la termenul scadent, neputând invoca ulterior culpa Beneficiarului în acest sens”.

Din cuprinsul art. 3.4 alin. 1 teza a II-a din contractul de vânzare-cumpărare nr. xxxxxxxx/16.09.2015 instanța reține că beneficiarul B. S.R.L. s-a obligat să achite vânzătorului Societatea A. S.R.L. contravaloarea facturilor neîncasate emise de A. către Societatea C. S.R.L. în temeiul contractului de vânzare cumpărare, achitarea făcându-se de beneficiar prin reținere din sumele pe care Societatea B. S.R.L. le datorează, la o anumită scadență stabilită potrivit contractului de subantrepriză nr. xx/12.11.2014, Societății C. S.R.L.

Din prevederile contractuale de mai sus rezultă că, pentru ca beneficiarul Societatea B. S.R.L. să aibă calitatea de debitor față de Societatea A. S.R.L., este necesar să existe o obligație de plată scadentă a Societății B. S.R.L., în calitate de antreprenor, către Societatea C. S.R.L., în calitate de subantreprenor, rezultată din contractul de subantrepriză nr. xx/12.11.2014, iar, la data acestei scadențe stabilită în contractul de subantrepriză să existe și o obligație de plată a cumpărătorului Societatea C. S.R.L. către vânzătorul Societatea A. S.R.L. rezultată din contractul de vânzare cumpărare nr. xxxxxxxx/16.09.2015, fiind indiferent că această din urmă obligație de plată era scadentă sau nu la data scadenței primei obligații de plată a Societății B. S.R.L., în calitate de antreprenor, către Societatea C. S.R.L., în calitate de subantreprenor, rezultată din contractul de subantrepriză nr. xx/12.11.2014.

Altfel spus, în speță trebuie dovedit faptul că obligația de plată a Societății B. S.R.L., în calitate de antreprenor, către Societatea C. S.R.L., în calitate de subantreprenor, rezultată din contractul de subantrepriză nr. xx/12.11.2014, era scadentă pentru a se putea verifica, în raport

de această dată, care sunt sumele datorate de Societatea B. S.R.L. către Societatea A. S.R.L. în temeiul art. 3.4 din contractul de vânzare-cumpărare nr. xxxxxxxx/16.09.2015.

Se observă că beneficiarul B. nu s-a obligat la plata directă către vânzătorul A. a prețului datorat acesteia din urmă de către cumpărătorul C. decât în situația în care, la data scadenței obligațiilor de plată a antreprenorului B. către subantreprenorul C., stabilite în temeiul contractului de subantrepriză nr. xx/12.11.2014, ar fi existat sume neplătite de către antreprenor subantreprenorului, sume care să fie datorate de antreprenorul B. în baza subantreprizei.

Că este așa o demonstrează inclusiv art. 3.1 din contractul de vânzare-cumpărare nr. xxxxxxxx/16.09.2015 care, cu privire la plata produselor cumpărate, vorbește despre cumpărător.

Or, dacă prin contractul de vânzare-cumpărare nr. xxxxxxxx/16.09.2015 s-ar fi dorit pur și simplu obligarea beneficiarului B. la plata directă a prețului de achiziție a produselor, fără condiționarea acestei obligații de existența unei datorii scadente a antreprenorului B. față de subantreprenorul C., contractul ar fi consfințit în mod expres o atare situație.

Din expunerea de mai sus rezultă necesitatea dovedirii scadențelor *obligațiilor de plată ale antreprenorului B. către subantreprenorul C.* stabilite prin contractul de subantrepriză nr. xx/12.11.2014.

Data scadenței obligațiilor de plată ale antreprenorului B. față de subantreprenorul C. rezultată din contractul de subantrepriză nr. xx/12.11.2014 ori eventual din facturile fiscale emise în temeiul acestuia.

În speță, nu a fost depus la dosar contractul de subantrepriză nr. xx/12.11.2014 sau facturile emise în temeiul acestuia pentru a se putea observa *data scadențelor obligațiilor de plată a B. către C.* izvorâte din acest contract și *dacă la respectivele date există sume neplătite de antreprenor subantreprenorului*, astfel încât, în raport de acestea, să se aprecieze care sunt sumele datorate de Societatea B. S.R.L. către Societatea A. S.R.L. în temeiul art. 3.4 din contractul de vânzare-cumpărare nr. xxxxxxxx/16.09.2015.

Față de lipsa acestor înscrisuri, instanța a reținut că nu s-a făcut dovada existenței unor datorii ale antreprenorului Societatea B. S.R.L. către subantreprenorul Societatea C. S.R.L. rezultată din contractul de subantrepriză nr. xx/12.11.2014, care să fie scadentă și în raport de care să se aprecieze cu privire la incidența art. 3.4 din contractul de vânzare-cumpărare.

Adresa din data de 18.03.2016 emisă de Societatea B. S.R.L. către Societatea A. S.R.L. (fila 40 din dosar) *nu suplinește cerința indicării datelor scadenței din contractul de subantrepriză nr. xx/12.11.2014*, această adresă făcând vorbire despre faptul că B. nu efectuase către C. plata produselor achiziționate de aceasta de la A. în temeiul contractului de vânzare-cumpărare nr. xxxxxxxx/16.09.2015 și nu despre scadența obligațiilor rezultate din contractul de subantrepriză, necesar a fi verificate potrivit art. 3.4 din contractul de vânzare-cumpărare. Or, neefectuarea la data de 18.03.2016 de către beneficiarul B., a plății către cumpărătorul C. pentru achitarea produselor achiziționate de aceasta de la vânzătorul A., nu este același lucru cu existența, la data de 18.03.2016, a unor datorii scadente a antreprenorului B. către subantreprenorul C..

Nici adresa din data de 19.04.2016 emisă de Societatea B. S.R.L. către Societatea A. S.R.L. (fila 49 din dosar) nu suplinește în vreun fel necesitatea indicării datelor scadenței din contractul de subantrepriză nr. xx/12.11.2014 din moment ce nu face referire la respectivele scadențe, ci vorbește de lipsa datoriilor antreprenorului față de subantreprenor la data de 19.04.2016 și de faptul că acestea fuseseră achitate până la sfârșitul lunii martie 2016, ceea ce nu echivalează cu indicarea scadențelor rezultate din contractul de subantrepriză nr. xx/12.11.2014.

Față de *lipsa dovedirii scadențelor obligațiilor de plată ale antreprenorului B. față de subantreprenorul C.* rezultate din contractul de subantrepriză nr. xx/12.11.2014, instanța nu poate stabili nici dacă beneficiarul B. și-a respectat obligația impusă de art. 3.4 alin. 2 din contractul de vânzare cumpărare nr. xxxxxxxx/16.09.2015, de a *notifica* în scris, cu minim 5 zile înainte de scadența propriilor sale obligații de plată către Societatea C. S.R.L., pe vânzătorul A., pentru a-i fi comunicat de către acest vânzător soldul datoriei cumpărătorului C. S.R.L., datorat de cumpărător în baza contractului de vânzare cumpărare nr. xxxxxxxx/16.09.2015 și pentru a fi achitate respectivele sume de către beneficiarul B..

Reținând faptul că, în cauză nu s-a dovedit existența unei creanțe scadente a antreprenorului B. către subantreprenorul C. rezultată din contractul de subantrepriză nr. xx/12.11.2014, datorie care să existe la data scadenței obligației de plată a cumpărătorului C. către vânzătorul A. ce izvorăște din contractul de vânzare-cumpărare nr. xxxxxxxx/16.09.2015 și care să oblige antreprenorul B. să rețină respectivele sume și să nu le plătească subantreprenorului C. în contul subantreprizei, ci vânzătorului A., potrivit contractului de vânzare-cumpărare, văzând că nu sunt îndeplinite cerințele art. 953 alin. 1 și art. 970 Noul Cod de procedură civilă invocate de creditoarea Societatea A. S.R.L., instanța a respins cererea acesteia.

Trebuie observat și faptul că, în cererea înregistrată la instanță, creditoarea nu a făcut vorbire despre eventuala îndeplinire, în subsidiar, a prevederilor art. 953 alin. 2 și 3 din Noul Cod de procedură civilă, pentru a se putea pretinde incidența acestor texte de lege.

În plus, creditoarea nu a depus la dosar dovada consemnării, odată cu cererea de sechestru, a cauțiunii de jumătate din valoarea reclamată, așa cum impune art. 953 alin. 2 Noul Cod de procedură civilă și nici nu a făcut dovada faptului că debitorul a micșorat prin fapta sa asigurările date creditorului sau nu a dat asigurările promise ori atunci când este pericol ca debitorul să se sustragă de la urmărire sau să își ascundă ori să își risipească averea, așa cum impune art. 953 alin. 3 Noul Cod de procedură civilă.

Împotriva acestei sentințe s-a declarat apel de apelanta S.C. A. S.A. criticându-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În dezvoltarea motivelor de apel sentința este criticată pentru că prima instanță nu a ținut cont de existența unei creanțe față de intimată, care este constatată printr-un înscris, creanță care este exigibilă și de asemenea s-a mai făcut dovada existenței unei cereri de chemare în judecată înregistrată pe rolul instanțelor judecătorești.

Se mai arată în continuare că instanța de fond analizează cu predilecție neîntrunirea în speță a exigibilității, prin prisma naturii juridice a obligației de către B. S.R.L.. Instanța de fond nu a avut în vedere scopul clauzei inserată la art. 3.4. din contract și nu a avut în vedere pozițiile scrise exprimate de părțile implicate.

Instanța de fond nu a analizat natura juridică a obligației de garantare asumată de către intimata B. S.R.L., pentru că din aceasta ar fi putut constata natura juridică a obligației asumate de către B. S.R.L.

Potrivit acestei clauze părțile au stabilit ca „de comun acord, în situația în care cumpărătorul nu-și va îndeplini obligația de plată către vânzător, beneficiarul B. SRL se va obliga să achite vânzătorului contravaloarea facturilor emise și neîncasate în baza prezentului contract precum și penalitățile de întârziere, reținând aceste sume din sumele pe care le datorează Societății C. S.R.L.” Teza a treia din art. 3.4. din contract stipulează că „dacă la data scadenței obligației beneficiarului către cumpărător, vor exista obligații de plată ale cumpărătorului către vânzător, Beneficiarul va achita mai întâi vânzătorului aceste datorii ale cumpărătorului renunțând în mod expres la beneficiul de discuțiune. Beneficiarul renunță în mod expres la beneficiul termenului de plată a datoriei Cumpărătorului față de Vânzător, înțelegând să achite către A. datoriile cumpărătorului neajunse încă la scadență la data comunicării de către A. a răspunsului la notificare.

Dincolo de discuția privind tezele 3.4 din contract, respectiv de instituțiile juridice aplicabile în speță, faptul că B. S.R.L., în calitate de beneficiar final al produselor și-a asumat plata acestora de către apelantă. Instanța de fond a apreciat în mod greșit că era necesar a fi depus contractul dintre B. și C., respectiv facturile emise în baza acestui contract, în condițiile în care apelanta nu este parte la contractul menționat, fiind pe deplin aplicabil în speță principiul relativității efectelor contractului.

Prima instanță trebuia să aibă în vedere și faptul că B. a afirmat în data de 19.04.2014 că a efectuat către C. plata produselor achiziționate de la apelantă și nu a afirmat în data de 19.04.2016 cum că obligațiile sale nu ar fi ajuns la scadență. De altfel plata presupune ca regulă generală obligații scadente.

Examinând sentința în raport de criticile formulate, instanța apreciază că apelul nu este întemeiat și în consecință va fi respins iar sentința primei instanțe va fi păstrată ca legală și temeinică în baza dispozițiilor art. 480 alin. 1 din Codul de procedură civilă pentru următoarele considerente:

Prima instanță a reținut în mod corect starea de fapt și a procedat la aplicarea judicioasă a textelor de lege incidente în cauză.

Potrivit dispozițiilor art. 953 din Codul de procedură civilă text incident în cauză, este stipulat fără nici un echivoc că „creditorul care nu are un titlu executoriu, dar a cărui creanță este constatată în scris și este exigibilă, poate solicita înființarea unui sechestră asigurător asupra bunurilor mobile și imobile ale debitorului, dacă dovedește că a intentat cerere de chemare în judecată. El poate fi obligat la plata unei cauțiuni în cuantumul fixat de instanță”.

Prin urmare, condițiile principale instituite de textul de lege susmenționat sunt acelea privind caracterului exigibil al creanței constatată printr-un înscris și dovada existenței unei cereri de chemare în judecată aflată pe rolul unei instanțe.

În ce privește prima condiție:

Prima instanță a arătat în mod corect că incidența clauzei 3.4. din contractul de vânzare-cumpărare nr. xxxxxxxx/16.09.2015 intervenit între vânzătorul S.C. A. S.R.L. și cumpărătorul S.C. C. S.R.L. trebuie făcută prin prisma contractului de subantrepriză nr. xx/12.11.2014 și a facturilor emise în realizarea creanței de 836.061,83 lei, ce face obiectul prezentei discuții. La dosar nu s-a depus nici contractul de subantrepriză nr. xx/2014 și nici alte înscrisuri din care să rezulte cuantumul cert al creanței, precum și data scadenței acesteia.

Referitor la clauza 3.4. din contract, paragraful în care se stipulează că „cumpărătorul acceptă ca datoriile sale în baza prezentului contract să fie achitate de beneficiar către vânzătorul A., chiar și mai înainte de ajungerea la termenul scadent, neputând invoca ulterior culpa beneficiarului în acest sens”, aceasta nu poate fi interpretată în sensul pe care i l-a data apelanta și anume, acela de mecanism de garantare mai puternic. Aceasta pentru că părțile nu pot eluda legea prin convenția lor, iar renunțarea la noțiunea „scadență” a fost prevăzută în respectiva clauză, între cumpărător și vânzător adică între S.C. A. (vânzător) și S.C. C. S.R.L. (cumpărător) fără a se face trimitere la beneficiarul S.C. B. SRL.

În consecință, pentru toate cele ce preced, respectiv pentru lipsa dovezii unei creanțe certe lichide și exigibile împotriva intimatului S.C. B. S.R.L., criticile din apel nu sunt fondate, motiv pentru care nu pot fi primite.

În ce privește cea de-a doua condiție referitoare la existența unei cereri pe rolul instanței de judecată, din înscrisul depus la dosarul de fond fila 23 și cele de la filele 11- 22, rezultă că a fost promovată o cerere cu obiect ordonanță de plată formulată de A. împotriva B., cererea fiind expediată în data de 17.05.2016, însă nici până la termenul din 17.08.2016 prezenta apelantă nu a făcut dovada modului de soluționare al ei sau a altor dovezi, necesare susținerii celor învederate în cererea de chemare în judecată.

Față de toate aceste considerente instanța va respinge apelul declarat în cauză și va păstra sentința primei instanțe ca legală și temeinică, cu obligarea apelantei la plata către intimatului a cheltuielilor de judecată în apel, potrivit dispozițiilor art. 453 din Codul de procedură civilă.

7. Sechestră asigurător

- art. 953 alin. 3 Cod de procedură civilă, art. 1075 Cod procedură civilă, raportat la art. 585 Cod procedură civilă

Art. 128 Cod procedură civilă privind competența tribunalului în circumscripția căruia are loc arbitrajul în legătură cu incidentele privind arbitrajul aparține Competența instanței române în cazul în care acțiunea arbitrală pe fond este judecată de instanțele italiene. Potrivit art. 1075 Cod procedură civilă în situații de urgență, instanța română este de asemenea competentă să dispună măsuri provizorii, conservatorii și de executare privind persoane sau

bunuri aflate în România la data introducerii cererii, chiar dacă potrivit cărții de față, ea nu ar fi competentă să judece fondul.

Secția Civilă - decizia civilă nr. 1081/Ap/8 septembrie 2016, L.F.

Prin cererea înregistrată sub nr. xxxx/62/2016, creditoarea A. SPA, în contradictoriu cu debitoarea B. S.R.L., a solicitat înființarea unui sechestru asigurator asupra bunurilor imobile și mobile ale debitoarei, până la concurența sumei de 21.676.750 euro plus TVA (24%, în valoare de 5.202.420 euro), echivalentul în lei a sumei de 97.261.409,57 lei, la care se adaugă TVA în cuantum de 23.342.738,30 lei și dobândă contractuală aferentă, sume de bani pe care această debitoare le datorează creditoarei.

Prin încheierea din 13 iunie 2016 Tribunalul Brașov a admis cererea formulată de creditoarea A. SPA cu sediul în Genova, [...], cu sediul ales în București, [...], în contradictoriu cu debitoarea B. S.R.L. cu sediul în [...], și în consecință:

A dispus înființarea unui sechestru asigurator asupra bunurilor imobile și mobile ale debitoarei B. S.R.L., până la concurența sumei de 21.676.750 euro plus TVA (24%, în valoare de 5.202.420 euro), echivalentul în lei a sumei de 97.261.409,57 lei, la care se adaugă TVA în cuantum de 23.342.738,30 lei și dobânda contractuală aferentă.

A obligat creditoarea la consemnarea unei cauțiuni în cuantum de 500.000 Euro (în echivalent lei la data consemnării cauțiunii), în termen de 30 zile de la comunicarea prezentei încheieri, sub sancțiunea desființării de drept a măsurii sechestrului asigurator.

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

În fapt, la data de 11.07.2013, între debitoarea S.C. B. S.R.L., ca „Beneficiar” și creditoarea A. SPA, „Contractant”, a fost încheiat Contractul „La cheie” privind proiectarea, achiziția, construcția, punerea în funcțiune și pornirea unei centrale de generare a energiei electrice din sursă solară (fila 102).

Potrivit art. 3.1. cu privire la obiectul contractului, creditoarea s-a obligat la proiectarea, achiziția, furnizarea, construirea, testarea, racordarea la rețeaua electrică, punerea în funcțiune și pornirea Centralei, pentru a o livra în stare de funcționare, în schimbul plății de către debitoare a prețului contractului care, inițial, potrivit art. 20.1. din Contract era de 20.967.750 euro (fără TVA).

Contractul părților ca și codicile Actele Adiționale din 2.09.2013, 5.09.2013 și respectiv 8.07.2014, prin acest ultim act adițional, părțile stabilind noul preț total al contractului, ca fiind de 21.676.750 euro (art. 2.3 din Actul adițional nr. 3 – fila 154, vol. I), iar termenul de plată – 31.12.2015.

Pentru dobânda contractuală la art. 38 din Contract, s-a stabilit că în cazul neplății oricărei sume datorate în conformitate cu prevederile Contractului, suma va purta dobândă echivalentă cu Euribor plus 200 de puncte de bază calculată pentru perioada cuprinsă între data scadență prevăzută în contract și data plății efective.

În conformitate cu dispozițiile art. 953 Cod procedură civilă, „Creditorul care nu are titlu executoriu, dar a cărui creanță este constatată în scris și este exigibilă, poate solicita înființarea unui sechestru asigurator asupra bunurilor mobile și imobile ale debitorului, dacă dovedește că a intentat cerere de chemare în judecată. El poate fi obligat la plata unei cauțiuni în cuantumul fixat de către instanță.

(2) Același drept îl are și creditorul a cărui creanță nu este constatată în scris, dacă dovedește că a intentat acțiune și depune, odată cu cererea de sechestru, o cauțiune de jumătate din valoarea reclamată.

(3) Instanța poate încuviința sechestrul asigurator chiar și atunci când creanța nu este exigibilă, în cazurile în care debitorul a micșorat prin fapta sa asigurările date creditorului sau nu a dat asigurările promise ori atunci când este pericol ca debitorul să se sustragă de la urmărire sau să își ascundă ori să își risipească averea. În aceste cazuri, creditorul trebuie să dovedească îndeplinirea celorlalte condiții prevăzute la alin. (1) și să depună o cauțiune, al cărei cuantum va fi fixat de către instanță.”

În speță, instanța constată că sunt incidente dispozițiile art. 953 alin. 1 Cod procedură civilă, creditoarea neavând un titlu executoriu, însă creanța este constatată în scris, este exigibilă și a dovedit că a intentat cerere de arbitraj, înregistrată pe rolul Camerei de Arbitraj din Milano la data de 28.04.2016 (fila174, vol. I).

Așa cum s-a reținut anterior, creanța pretinsă de creditoare este constatată în scris și este exigibilă, potrivit Contractului încheiat între părți, a Actului Adițional nr. 3 la acesta și facturilor emise ulterior, iar cererea de arbitraj, vizează obligarea debitoarei la plata prețului și daunelor cauzate, după cum urmează: 21.676.750 euro plus TVA (24%, în valoare de 5.202.420 euro) și dobândă contractuală începând cu data de 01.02.2016 și până la data plății efective.

Relativ la stabilirea unei cauțiuni, instanța reține că, față de dispozițiile art. 953 alin. 1 teza finală Cod procedură civilă, de cuantumul sumei de bani până la a cărei concurență se solicită înființarea măsurii asigurătorii, obligarea creditoarei la plata unei cauțiuni se impune, astfel că, în baza art. 1057 Cod procedură civilă, va obliga creditoarea la consemnarea unei cauțiuni în cuantum de 500.000 Euro în echivalent lei la data consemnării, în termen de 30 zile de la comunicarea prezentei încheieri, sub sancțiunea desființării de drept a măsurii potrivit art. 956 Cod procedură civilă, în cazul nedeplinirii cauțiunii în termenul stabilit.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel debitoarea B. S.R.L., prin care a solicitat anularea acesteia și respingerea cererii de sechestrul.

Apelanta invocă excepția de necompetență generală a Tribunalului Brașov în temeiul art. 129 alin. 2 pct. 1 și 130 alin. 1 Cod procedură civilă.

Competența nu aparține Tribunalului Brașov întrucât părțile se află în procedură arbitrală în fața Camerei de Arbitraj de la Milano.

Art.128 Cod procedură civilă dispune imperativ că revine competența în legătură cu incidentele privind arbitrajul tribunalului în circumscripția căruia are loc arbitrajul.

Art. 553 Cod procedură civilă dispune că încheierea convenției arbitrale exclude pentru litigiul care face obiectul ei competența instanțelor judecătorești.

Potrivit art. 585 Cod procedură civilă înaintea arbitrajului sau în cursul arbitrajului oricare din părți poate cere tribunalului prevăzut la art. 547 Cod procedură civilă să încuviințeze măsuri asigurătorii. Alin. 4 prevede că în cursul arbitrajului măsurile asigurătorii pot fi încuviințate și de tribunalul arbitral.

Ori tribunalul prevăzut de art. 547 Cod procedură civilă este tribunalul din Milano și nu Tribunalul Brașov.

Nu există dovada intentării unei cereri de chemare în judecată la Tribunalul Brașov, astfel că nu se poate soluționa nici cererea accesorie de înființare a sechestrului asigurător cum prevede art. 123 Cod procedură civilă.

Intimata creditoarea A. SPA a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului arătând următoarele:

Conform art. 35 din Regulamentul 1215/2012 măsurile provizorii și de conservare prevăzute de legislația unui stat membru pot fi solicitate instanțelor statului membru chiar dacă o instanță dintru-un alt stat membru are competența să judece cauza pe fond, similar fiind art. 1075 Cod procedură civilă, interdicție firească față de art. 1103 alin. 2 Cod procedură civilă care prevede interdicția punerii în executare pe teritoriul României a hotărârilor străine prin care s-au instituit măsuri asigurătorii. S-a dovedit formularea acțiunii pe fond la Curtea de Arbitraj de la Milano.

Prin decizia civilă nr. 1081/8.09.2016 Curtea a respins apelul declarat de debitoarea B. S.R.L pentru următoarele considerente:

La data de 11.07.2013, între debitoarea S.C. B. S.R.L., ca „Beneficiar” și creditoarea A. SPA, „Contractant”, a fost încheiat Contractul „La cheie” privind proiectarea, achiziția, construcția, punerea în funcțiune și pornirea unei centrale de generare a energiei electrice din sursă solară.

Contractul dintre părți cuprinde o clauză arbitrală la art. 44.2 în sensul că dacă concilierea părților este imposibilă, părțile vor lua măsuri pentru inițierea unei proceduri de arbitraj conform regulilor și procedurilor formale de Arbitraj în vigoare ale Camerei Internaționale de Comerț din

Milano, iar potrivit art. 44.4 deciziile luate prin procedura de arbitraj vor fi definitive și obligatorii pentru părți.

Potrivit art. 46.5 contractul este guvernat de legea din Italia.

Potrivit art. 128 Cod procedură civilă competența ce revine instanțelor judecătorești în legătură cu incidentele privind arbitrajul aparține tribunalului în circumscripția căruia are loc arbitrajul.

Potrivit art. 585 Cod procedură civilă înaintea arbitrajului sau în cursul arbitrajului oricare din părți poate cere tribunalului prevăzut la art. 547 Cod procedură civilă să încuviințeze măsuri asigurătorii. Alin. 4 prevede că în cursul arbitrajului măsurile asigurătorii pot fi încuviințate și de tribunalul arbitral.

Prezenta cauză conține un element de extraneitate, astfel că sunt aplicabile dispozițiile speciale din Codul de procedură civilă referitoare la procesul civil internațional.

Creditoarea a dovedit că a formulat cerere de arbitraj, înregistrată pe rolul Camerei de Arbitraj din Milano la data de 28.04.2016 (fila 174, vol. I) conform clauzei arbitrale și nu la cea din Brașov, deci susținerea apelantei în sensul că nu s-a dovedit formularea unei cereri pe fond este neîntemeiată, fiind îndeplinită condiția prevăzută de art. 953 Cod procedură civilă care nu cere formularea acțiunii la instanțele române.

Potrivit art. 1075 Cod procedură civilă în situații de urgență, instanța română este de asemenea competentă să dispună măsuri provizorii, conservatorii și de executare privind persoane sau bunuri aflate în România la data introducerii cererii, chiar dacă potrivit cărții de față, ea nu ar fi competentă să judece fondul.

În majoritatea cererilor având ca obiect luarea unor măsuri provizorii, majoritatea legislațiilor naționale și internaționale sunt reticente în a recunoaște hotărârile pronunțate în baza acestor cereri de către instanțele străine.

Având în vedere acest risc art. 1075 Cod procedură civilă oferă posibilitatea ca în situații de urgență, instanța română să aibă competența de a dispune măsuri provizorii, conservatorii și de executare privind persoane sau bunuri aflate în România la data introducerii cererii, chiar dacă potrivit dispozițiilor privind competența internațională ea nu ar fi competentă să judece fondul.

Prin instituirea unei asemenea competențe se derogă de la toate formele de competență a instanțelor străine, inclusiv de la competențele exclusive. Acest mecanism este deschis creditorilor străini spre exemplu indisponibilizează bunurile debitorului aflate în România.

Față de dispozițiile speciale în cauzele cu element de extraneitate care au prioritate, instanța română este competentă să se pronunțe asupra măsurilor asigurătorii asupra bunurilor debitorului aflat în România.

Textul art. 35 din Regulamentul UE 1215/2012 care prevede că pot fi dispuse măsuri asigurătorii chiar dacă o instanță dintr-un alt stat membru are competența să judece cauza pe fond este aplicabil, art. 1075 Cod procedură civilă fiind o transpunere în legislația română a acestui text.

Apărarea apelantei în sensul că potrivit art. 1 alin. 2 lit. d din regulamentul acesta nu se aplică arbitrajului este neîntemeiată, măsurile conservatorii prevăzute de art. 35 fiind măsuri care se dispun nu de către instanța de arbitraj, ci de instanța judecătorească.

Instanța de fond a reținut creanța pretinsă de creditoare este constatată în scris și este exigibilă, potrivit Contractului încheiat între părți, a Actului Adițional nr. 3 la acesta și facturilor emise ulterior, iar cererea de arbitraj, vizează obligarea debitoarei la plata prețului și daunelor cauzate, după cum urmează: 21.676.750 euro plus TVA (24%, în valoare de 5.202.420 euro) și dobândă contractuală începând cu data de 01.02.2016 și până la data plății efective, față de nedovedirea executării obligațiilor de către apelantă și valoarea mare a sumei pretins datorate existând urgență.

Măsurile asigurătorii garantează creditorul că în caz de recunoaștere, prin hotărâre a unei instanțe, fie și dintr-un alt stat, a dreptului său, acesta să poată fi efectiv realizat prin executare silită, iar măsurile nu pot fi dispuse decât de organul competent de la locul situării bunurilor, nefiind posibil ca o instanță străină să dispună instituirea sechestrului într-o altă țară, iar în România, o hotărâre străină prin care s-a luat o măsură asigurătorie sau s-a încuviințat o

executare provizorie nici nu ar putea fi pusă în executare, cum dispune expres art. 1103 alin. 2 Cod procedură civilă.

Normele expuse nu fac distincție după cum litigiul pe fond se judecă în fața unei instanțe judecătorești, arbitrale sau alt organ jurisdicțional competent, știut fiind că noțiunea de „instanță” în dreptul european este mult mai largă, astfel că nu prezintă nici o importanță în prezenta cerere că fondul se va soluționa în fața unei instanțe arbitrale străine, instanța română fiind competentă să dispună luarea măsurii sechestrului asigurător.

Normele din art. 1075 Cod procedură civilă și art.35 din regulament, fac vorbire de „judecata fondului” și nu a unei cereri de chemare în judecată în sensul art. 194 Cod procedură civilă, încât existența unei cereri de arbitrare conduce la aplicarea acestor dispoziții legale.

8. Excepția necompetenței teritoriale exclusive invocată direct în apel

- art. 130 alin. 2 Cod procedură civilă; art. 480 alin. 4 Cod procedură civilă

Potrivit art. 130 alin. 2 Cod procedură civilă necompetența materială și teritorială de ordine publică trebuie invocată de părți ori de către judecător la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe.

Din dispozițiile art. 130 alin. 2 Cod procedură civilă rezultă că atât judecătorul, cât și părțile, au posibilitatea să invoce necompetența teritorială de ordine publică până la primul termen de judecată.

Chiar dacă este vorba de o competență teritorială de ordine publică atât timp cât apelanta nu a invocat necompetența Tribunalului Brașov la primul termen de judecată care a avut loc la data de 04.05.2016, aceasta nu poate invoca direct în apel necompetența primei instanțe, fiind decăzută din dreptul de a invoca această excepție conform art. 185 alin. 1 Cod procedură civilă.

Din dispozițiile art. 480 alin. 4 Cod procedură civilă rezultă că pentru anularea hotărârii primei instanțe și trimiterea cauzei instanței competente, trebuie îndeplinite cumulativ cele două condiții, respectiv prima instanță să fi fost necompetentă și necompetența să fi fost invocată în condițiile legii. Cea de a doua condiție nu este îndeplinită în cauză necompetența teritorială a primei instanțe nefiind invocată de către apelanta intimată la primul termen de judecată.

Secția civilă, decizia civilă nr. 1343/Ap/13 octombrie 2016, D.N.

Deliberând asupra apelului constată că prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Brașov, sub nr. xx/62/2016 la data de 06.01.2016 reclamantul Comisariatul Regional pentru Protecția Consumatorilor Regiunea Centru (A.), în temeiul art. 12 din Legea nr. 193/2000, a sesizat instanța cu soluționarea procesului-verbal de constatare nr. 0683260/24.11.2015 întocmit operatorului economic B. S.A., în urma analizării reclamației înregistrate la sediul CJPC A. sub nr. 2475/21.09.2015 completată cu nr. 2886/28.10.2015 formulată de domnul C..

Pârâta B. S.A. a formulat întâmpinare, prin care a solicitat instanței să dispună, pe cale de excepție, respingerea ca inadmisibilă a cererii de constatare a caracterului abuziv al clauzelor prevăzute în contractul de credit încheiat cu C. și D., potrivit art. 33 Cod procedură civilă și art. 4.1 alin. 11 din Procedura Generală privind Soluționarea Pretențiilor Consumatorilor, admiterea excepției prescripției dreptului de a constata contravenții pretins a fi săvârșite în contractul de credit conform art. 13 alin. 1 din O.G. nr. 2/2001, iar pe fondul cauzei, respingerea ca neîntemeiată a cererii de chemare în judecată, cu obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Prin sentința civilă nr. 434/C/25.05.2016, pronunțată de Tribunalul Brașov, s-au hotărât următoarele:

Respinge excepția prescripției dreptului reclamantului de a constata contravenții.

Admite sesizarea formulată de reclamantul Comisariatul Regional pentru Protecția Consumatorilor Regiunea Centru (A.) în contradictoriu cu pârâta B. S.A.

Menține procesul-verbal de constatare a contravenției seria ANPC nr. 0683260 întocmit la data de 24.11.2015 de Comisariatul Regional pentru Protecția Consumatorilor A..

Constată că dispozițiile art. 1.2, art. 5.1, art. 5.4 referitoare la modul de calcul al dobânzii curente în funcție de dobânda variabilă stabilită de Bancă și art. 1.3 lit. a) referitoare la comisionul de acordare din contractul de credit nr. .../08.04.2008 reprezintă clauze abuzive în sensul art. 4 alin. 1 raportat la art. 1 alin. 3 din Legea nr. 193/2000 și dispune modificarea contractului de credit menționat, în sensul înlăturării acestor clauze.

Constată că fapta pârâtei B. S.A. de a insera clauze abuzive în contractul de credit nr. .../08.04.2008 încheiat cu C. întrunește elementele constitutive ale contravenției prevăzută de dispozițiile art. 16 alin. 1 raportat la art. 1 alin. 3 din Legea nr. 193/2000.

În temeiul dispozițiilor art. 13 din Legea nr. 193/2000 dispune aplicarea amenzii contravenționale în cuantum de 500 lei pârâtei B. S.A.

În considerentele sentinței pronunțate de prima instanță se rețin următoarele:

La data de 08.04.2008 s-a încheiat între pârâta B. S.A., pe de o parte, și C. în calitate de împrumutat și D. în calitate de garant ipotecar, pe de altă parte, contractul de credit nr. ..., având ca obiect acordarea unui credit în valoare de 22.000 CHF pentru o perioadă de 30 ani.

La data de 21.09.2015, împrumutatul C. a sesizat reclamantul Comisariatul Regional pentru Protecția Consumatorilor Regiunea Centru (A.) în vederea verificărilor cu privire la incidența clauzelor abuzive existente în contractul de credit nr. .../08.04.2008, sesizarea fiind înregistrată la reclamant sub nr. 2475/21.09.2015 și completată ulterior prin sesizarea înregistrată la reclamant sub nr. 2886/28.10.2015.

Prin sesizarea înregistrată la Comisariatul Regional pentru Protecția Consumatorilor A. sub nr. 2475/21.09.2015, împrumutatul C. a solicitat reclamantului să constate caracterul abuziv al clauzelor privind stabilirea nivelului dobânzii și a modului de calcul al acesteia cuprinse în art. 1.2 și 5.1, 5.4 din contractul de credit și a clauzei inserate în art. 1.3 lit. a) privind comisionul de acordare.

Față de dispozițiile art. 2 alin. 1 din Legea nr. 193/2000 care definesc noțiunea de consumator ca fiind "orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale", fără a distinge în funcție de pregătirea profesională a persoanei fizice la care se referă, nu pot fi reținute susținerile pârâtei în sensul că împrumutatul C., avocat în Baroul A., nu poate avea calitatea de consumator.

Urmare a sesizărilor efectuate de împrumutat, petentul Comisariatul Regional pentru Protecția Consumatorilor Regiunea Centru (A.) a întocmit procesul-verbal de constatare a contravenției nr. 0683260 din data de 24.11.2015, prin care a apreciat că următoarele clauze din contractul de credit nr. .../08.04.2008 sunt potențial abuzive, fiind contrare art. 1 alin. 3 din Legea nr. 193/2000:

- clauza prevăzută la art. 1.2, conform căreia „Dobânda este variabilă, calculată în funcție de indicele de referință și de marja Băncii ; indicele de referință Libor la 3 luni ; marja 4,9 puncte procentuale pe an, variabilă” ;

- clauza prevăzută de art. 5.1, conform căreia „În cazul tipului de dobândă variabilă, aceasta se revizuieste la fiecare 3 luni în funcție de noua valoare a indicelui de referință și marja Băncii, prima modificare având loc la 6 luni de la data tragerii. Dobânda este stabilită în funcție de indicele de referință la care se adaugă marja variabilă a Băncii, care la data încheierii contractului este cea menționată la art. 1.2. Dobânda se poate modifica în funcție de variația indicelui de referință și a marjei, conform deciziei Băncii”.

- clauza prevăzută la art. 5.4 din contractul de credit, conform căreia „noul grafic de rambursare este considerat acceptat automat de către împrumutat/coplătitor și garant, fără a fi necesară semnătura lor și indiferent dacă aceștia au primit sau nu noul grafic de rambursare. În cazul în care Banca modifică marja, conform deciziei sale, noua rată a dobânzii va fi comunicată

împrumutatului prin scrisoare împreună cu noul grafic de rambursare aferent considerat acceptat automat de către împrumutat”.

- clauza menționată la art. 1.3 lit. a) din contract, potrivit căreia „Pentru creditul acordat, împrumutatul va plăti Băncii comisionul de acordare 440 CHF care se achită la data tragerii creditului, fiind reținut din limita creditului acordat”.

Sesizarea adresată în prezenta cauză Tribunalului Brașov de către Comisariatul Regional pentru Protecția Consumatorilor Regiunea Centru (A.) în temeiul art. 12 alin. 1 din Legea nr. 193/2000 nu poate fi considerată inadmisibilă, față de existența pe rolul Judecătoriei Brașov a dosarului nr. xxxxx/197/2015 având ca obiect anularea aceluiași clauze contractuale ca și cele supuse analizei în prezenta cauză.

În acest sens instanța reține că posibilitatea formulării concomitente atât a cererii prevăzute de art. 12 alin. 1 din Legea nr. 193/2000 de către organele de control din cadrul A.N.P.C., la sesizarea persoanelor prejudiciate sau din oficiu, în vederea obligării profesionistului la modificarea contractelor în curs de executare și a aplicării de către instanță a sancțiunii amenzii contravenționale, cât și a cererii de chemare în judecată de către consumator, în vederea anulării clauzelor abuzive din contractul de credit, este consacrată în mod expres de dispozițiile art. 12 alin. 4 din Legea nr. 193/2000 potrivit cărora „Dispozițiile alin. 1 - 3 nu aduc atingere dreptului consumatorului căruia i se opune un contract de adeziune ce conține clauze abuzive de a invoca nulitatea clauzei pe cale de acțiune ori pe cale de excepție, în condițiile legii”.

Dispozițiile art. 4.1 alin. 11 din Procedura generală privind soluționarea petițiilor consumatorilor, invocate de pârâtă, potrivit cărora „Petițiile înregistrate și clasate sunt ... petițiile formulate care fac obiectul acțiunilor judecătorești” vizează în mod evident clasarea petițiilor adresate A.N.P.C. de către consumatori și care au fost deduse aprecierii instanței de judecată, în urma sesizării formulate de organele de control din cadrul A.N.P.C., iar nu în urma cererilor adresate instanțelor de judecată de către consumatori.

Dimpotrivă, dispozițiile art. 12 alin. 1 din Legea nr. 193/2000 sunt imperative în sensul că, în cazul în care constată, la sesizarea persoanelor prejudiciate, utilizarea unor contracte de adeziune care conțin clauze abuzive, organele de control din cadrul A.N.P.C. vor sesiza tribunalul de la domiciliul sau, după caz, sediul profesionistului, în această modalitate procedând și reclamantul prin formularea sesizării deduse judecății în prezenta cauză.

Analizând excepția prescripției dreptului de a constata contravenții în legătură cu contractul de credit, invocată de pârâtă prin întâmpinare, instanța reține că, potrivit art. 16 alin. 2 din Legea nr. 193/2000, prevederile acestei legi se completează cu dispozițiile Ordonanței Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, iar dispozițiile art. 13 alin. 1 și 2 din O.G. nr. 2/2001 stabilesc că aplicarea sancțiunii amenzii contravenționale se prescrie în termen de 6 luni de la data săvârșirii faptei, cu excepția contravențiilor continue în cazul cărora „termenul prevăzut la alin. 1 curge de la data constatării faptei. Contravenția este continuă în situația în care încălcarea obligației legale durează în timp”.

Așadar, față de dispozițiile legale menționate, pentru a se reține prescripția aplicării sancțiunii amenzii contravenționale, trebuie să treacă un termen de 6 luni de la data epuizării comportamentului contravențional.

Or, atât clauzele referitoare la posibilitatea modificării de către Bancă, în mod unilateral, a ratei dobânzii, în raport de criterii neclare și nenegociate, conform art. 1.2, 5.1 și 5.4 din contract, cât și clauza referitoare la posibilitatea stabilirii de către Bancă a unui comision de acordare a creditului reprezintă contravenții continue, întrucât comportamentul contravențional al Băncii există și la data întocmirii procesului - verbal de constatare a contravenției, dată la care clauzele contractuale menționate continuă să fie în vigoare, astfel că în speță nu sunt incidente dispozițiile art. 13 alin. 1 din O.G. nr. 2/2001, considerente pentru care instanța va respinge excepția prescripției dreptului de a constata contravenții, invocată de pârâtă prin întâmpinare.

Instanța nu poate reține susținerile pârâtei în sensul că în prezent clauzele contractului de credit nr. .../08.04.2008 referitoare la stabilirea ratei dobânzii nu mai sunt în vigoare, fiind modificate prin clauzele actului adițional de aliniere la prevederile O.U.G. nr. 50/2010, act

adițional datat 17.09.2010 și semnat doar de către reprezentanții Băncii pârâte, iar nu și de către consumator (filele nr. 142-144 din dosar vol. I).

Într-adevăr, potrivit dispozițiilor art. 95 din O.U.G. nr. 50/2010 – forma inițială – pentru contractele aflate în curs de derulare, creditorii aveau obligația ca, în termen de 90 de zile de la data intrării în vigoare a ordonanței de urgență, să asigure conformitatea contractului cu dispozițiile ordonanței de urgență. Față de dispozițiile art. 95 alin. 2, 3 și 4 din O.U.G. nr. 50/2010 – forma inițială – instanța reține, însă, că pentru a opera modificarea clauzelor contractuale, în speță pentru a se putea considera că în prezent marja Băncii este fixă, de 6,9 puncte procentuale pe an, fără posibilitatea Băncii de modificare unilaterală a acesteia, era necesar ca Banca să facă dovada că a depus toate diligențele pentru a informa consumatorul cu privire la semnarea actului adițional.

În speță, singura modalitate prin care pârâta a informat consumatorul asupra invitației de a se prezenta la unitatea bancară unde a încheiat contractul de credit în vederea semnării actului adițional ce asigură conformitatea contractului de credit la O.U.G. nr. 50/2010 a fost reprezentată de afișarea notificării la sediile Băncii, potrivit proceselor-verbale depuse la filele nr. 190-209 din dosar vol. I. Pârâta nu a făcut nicio dovadă în sensul că a informat consumatorul de a se prezenta la Bancă în vederea încheierii actului adițional, prin comunicare trimisă la domiciliul său ori la adresa de corespondență a acestuia, cunoscută de Bancă, cu toate că avea obligația de a face dovada că a depus „toate” diligențele pentru informarea consumatorului, conform art. 95 alin. 3 din O.U.G. nr. 50/2010 – forma inițială.

În aceste condiții, în speță nu au devenit aplicabile dispozițiile art. 95 alin. 5 din O.U.G. nr. 50/2010 – forma inițială – și nici dispozițiile art. II din Legea nr. 288/2010, neputându-se considera că împrumutatul a acceptat tacit clauzele actului adițional din data de 17.09.2010, nesemnat de consumator și asupra căruia acesta nu a fost informat decât prin afișarea notificării la sediile Băncii. Or, pentru a opera modificarea contractului de credit în sensul modificării modalității de stabilire a ratei dobânzii, trebuia să se realizeze voința juridică a părților de a contracta, iar atâta timp cât această voință juridică comună a părților nu s-a realizat, modificarea contractuală nu poate opera.

În privința clauzelor contractuale inițiale, referitoare la stabilirea unei dobânzi variabile în funcție de marja stabilită de Bancă, instanța reține că aceste clauze afectează echilibrul contractual, deoarece oferă Băncii dreptul de a modifica rata dobânzii curente, fără ca noul nivel al dobânzii să fie negociat cu consumatorul.

Nu pot fi reținute susținerile pârâtei B. S.A. în sensul că aceste clauze nu pot fi considerate ca abuzive, întrucât se referă la obiectul principal al contractului sau la prețul datorat pentru prestarea serviciului, conform art. 4 alin. 6 din Legea nr.193/2000.

Potrivit art. 4 alin. 6 din Legea nr.193/2000 „Evaluarea naturii abuzive a clauzelor nu se asociază nici cu definirea obiectului principal al contractului, nici cu calitatea de a satisface cerințele de preț și de plată, pe de o parte, nici cu produsele și serviciile oferite în schimb, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate într-un limbaj ușor inteligibil”, iar instanța reține că, o clauză referitoare la dobândă, inserată într-un contract de împrumut, este în mod categoric asociată obiectului principal al contractului, câtă vreme contractul de împrumut de bani nu este un contract cu titlu gratuit, ci dimpotrivă, este un contract real cu titlu oneros, dobânda remuneratorie fiind de esența acestuia, reprezentând echivalentul folosinței banilor și una dintre rațiunile fundamentale pentru care se desfășoară activitatea bancară.

Aparent, examenul caracterului abuziv al acestei clauze pare a fi exclus de plano de dispozițiile art. 4 alin. 6 din Legea nr.193/2000, însă el este posibil în speță, întrucât clauzele respective nu întrunesc cerința impusă de teza finală a aceluiași text legal, clauzele referitoare la posibilitatea revizuirii dobânzii în conformitate cu politica Băncii nefiind exprimate într-un limbaj ușor inteligibil.

Art. 4 alin. 6 din Legea nr.193/2000 reprezintă transpunerea fidelă a art. 4 alin. 2 din Directiva nr.93/13/CEE și prevede posibilitatea exercitării controlului cu privire la caracterul abuziv al clauzelor, chiar a celor referitoare la obiectul principal al contractului sau la prețul datorat, în situația în care clauzele respective nu sunt exprimate în mod clar și inteligibil. Așadar,

în condițiile în care clauza nu este exprimată în mod clar, lăsând loc la echivoc, ori când este folosit un limbaj neinteligibil poate fi supusă analizării din perspectiva unui eventual caracter abuziv.

În acord cu jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție (decizia nr. 578 din 14 februarie 2013 a Secției a II-a Civile), instanța reține că, sintagma „...exprimate într-un limbaj ușor inteligibil” folosită de legiuitorul național cât și cea folosită în norma comunitară „...exprimate în mod clar și inteligibil” nu pot fi reduse la o exprimare clară și ușor inteligibilă din punct de vedere gramatical sau literal, pentru că altfel ar fi fost de prisos a se face această mențiune în cuprinsul unui act normativ, ci la situația în care clauza să fie clar definită astfel încât consumatorul să aibă reprezentarea clară a rațiunilor și fundamentelor relative la conținutul clauzelor și efectelor acestora asupra contractului în ansamblu.

În ceea ce privește limbajul inteligibil, instanța apreciază că acest caracter înseamnă mult mai mult, respectiv înseamnă posibilitatea pentru consumatori să prevadă consecințele ce decurg din cuprinsul clauzelor contractului, mai ales sub aspectul consecințelor economice care rezultă din acesta, în ceea ce îi privește. În acest sens, sunt relevante concluziile la care a ajuns C.J.U.E. în cauza c-26/13 (Arpad Kasler împotriva OTP Jelzalogbank Zrt).

Sub acest aspect, deși dobânda face parte din costul total al contractului, contrar susținerilor părâtei, clauza ce reglementează modificarea acesteia, poate fi analizată pentru argumentele anterior expuse, în condițiile în care ea nu este exprimată în mod clar și inteligibil, lăsând loc la echivoc.

În privința condițiilor impuse de lege a fi îndeplinite pentru ca o clauză să poată fi apreciată ca fiind abuzivă, acestea se desprind din reglementarea art. 4 din Legea nr. 193/2000. Potrivit textului de lege, o clauză poate fi calificată ca abuzivă dacă nu a fost negociată direct cu consumatorul, dacă prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract, creează în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților.

Astfel, faptul că, pârâta B. S.A., în mod unilateral și arbitrar, fără a negocia direct cu consumatorul, și-a rezervat dreptul de a modifica rata dobânzii curente prin stabilirea unei marje variabile modificabile „în orice moment, conform deciziei sale” (art. 5.1 din contractul de credit), determină o încălcare evidentă a intereselor economice ale împrumutatului, acesta fiind determinat a achita o sumă mai mare de bani decât cea stabilită inițial prin creșterea ratei împrumutului de rambursat.

Clauza care dă dreptul împrumutătorului de a modifica, unilateral, dobânda nu este raportată la un indicator precis, individualizat, acest factor nefiind menționat nici cel puțin generic. Această modalitate de exprimare face ca respectiva clauză să fie interpretată doar în favoarea împrumutătorului, servind doar intereselor acestuia, fără a da posibilitatea consumatorului de a verifica dacă majorarea este judicios dispusă și dacă era necesară și proporțională, prin raportare la obligațiile reciproce. Prin necircumstanțierea, în niciun mod, a elementelor care îi permit Băncii modificarea unilaterală a dobânzii curente contractuale, prin neindicarea niciunui criteriu care să îi dea Băncii acest drept, lăsând, practic, la libera sa apreciere majorarea dobânzii, această clauză încalcă prevederile legale incidente în materie, fiind de natură să îl prejudicieze pe consumator, astfel cum reține și Înalta Curte de Casație și Justiție în jurisprudența recentă (decizia nr. 3234/23.10.2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția a II-a Civilă).

De altfel, pârâta B. S.A. a și pus în aplicare dispozițiile contractului de credit referitoare la posibilitatea modificării unilaterale a dobânzii prin stabilirea unei marje variabile, iar la data de 17.04.2009 a procedat la notificarea consumatorului în sensul că marja variabilă se majorează cu 2 puncte procentuale (fila nr. 135 din dosar), marja Băncii ajungând astfel la 6,9 puncte procentuale pe an, față de 4,9 puncte procentuale cât fusese stabilit inițial.

În consecință, au caracter abuziv și dispozițiile actului adițional din data de 17.09.2010, potrivit căruia marja fixă a Băncii este de 6,9 puncte procentuale pe an, marjă stabilită de pârâtă în mod unilateral, în temeiul unor clauze contractuale abuzive, respectiv art. 1.2, art. 5.1 și art. 5.4 din contractul de credit.

În ce privește pretinsa negociere a clauzelor în discuție, prima instanță reține că pârâta nu a propus nicio probă de natură a dovedi existența vreunor negocieri, contrar dispozițiilor art. 4 alin. 3 teza finală din Legea nr. 193/2000. Având în vedere și caracterul standard, preformat, al convenției de credit încheiate de părți, nu pot fi reținute susținerile pârâtei cu privire la faptul că părțile ar fi negociat cu privire la clauzele contractuale menționate, știut fiind faptul că orice contract de împrumut bancar este un contract de adeziune, consumatorul neavând posibilitatea de a negocia, în mod real, cu Banca, clauzele contractuale.

Astfel cum reține și Înalta Curte de Casație și Justiție în jurisprudența recentă (Decizia nr. 950/07.03.2013 a Secției a II-a Civile), adoptarea unei legislații speciale privind protecția consumatorului, cum este Directiva nr. 93/13/CEE, la nivel european, precum și Legea nr. 193/2000, la nivel național, a fost făcută tocmai în scopul de a proteja pe consumatori și tocmai în situații ca cea care face obiectul cauzei de față, neputându-se nega faptul că împrumutatul are dreptul de a i se examina cererea formulată, chiar dacă a semnat contractul cu Banca.

Față de considerentele expuse, instanța va constata caracterul abuziv al clauzelor referitoare la modul de calcul al dobânzii curente în funcție de dobânda variabilă stabilită de Bancă, clauze cuprinse în art. 1.2, art. 5.1 și art. 5.4 din contractul de credit nr. .../08.04.2008.

Cu privire la clauza cuprinsă la art. 1.3 lit. a) din contractul de credit, clauză referitoare la perceperea de către bancă a comisionului de acordare credit în cuantum de 440 CHF, Tribunalul reține că rațiunea perceperii comisionului de acordare credit nu a fost evidențiată în contract, astfel că, și în situația în care această clauză contractuală ar fi fost supusă negocierii, orice consumator s-ar fi aflat într-o poziție dezavantajată față de Bancă.

Argumentele pârâtei prin care aceasta încearcă să lămurească motivele ce au stat la baza perceperii unui asemenea comision – arătând că acest comision de acordare ar fi echivalentul serviciilor prestate de Bancă privind analizarea cererii de creditare și a restului documentației de credit - nu pot fi avute în vedere, atâta timp cât aceste elemente nu sunt evidențiate în contractul de credit.

În cuprinsul Deciziei nr. 3234/2014, Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția a II-a Civilă, apreciază că cerința limbajului inteligibil înseamnă mult mai mult decât exprimarea corectă din punct de vedere gramatical, respectiv înseamnă posibilitatea pentru consumatori să prevadă consecințele ce decurg din cuprinsul clauzelor contractului, mai ales sub aspectul consecințelor economice care rezultă din acestea, în ceea ce îi privește. În acest sens, în Hotărârea din 30 aprilie 2014 pronunțată în cauza C-26/13 (Arpad Kasler împotriva OTP Jelzalogbank Zrt), CJUE arată că „articolul 4 alineatul 2 din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că ... cerința potrivit căreia o clauză contractuală trebuie redactată în mod clar și inteligibil trebuie înțeleasă ca impunând nu numai ca respectiva clauză să fie inteligibilă pentru consumator din punct de vedere gramatical, ci și ca contractul să expună în mod transparent funcționarea concretă a mecanismului ... și relația dintre acest mecanism și cel prevăzut prin alte clauze ..., astfel încât acest consumator să poată să evalueze, pe baza unor criterii clare și inteligibile, consecințele economice care rezultă din aceasta în ceea ce îl privește”.

Or, în speță, în cuprinsul contractului de credit nr. .../08.04.2008, comisionul de acordare a creditului nu este definit, contractul de credit nu expune în mod transparent funcționarea concretă a mecanismului potrivit căruia este perceput comisionul de acordare sau contraprestația Băncii în legătură cu perceperea comisionului de acordare credit, iar consumatorul nu poate să evalueze consecințele economice care rezultă din perceperea acestui comision în ceea ce îl privește.

Trebuie să se țină seama în acest sens și de faptul că respectiva clauză menționată nu a fost negociată, contractul fiind unul de adeziune, cu clauze și comisioane standard, iar faptul că, la momentul semnării contractului de credit, consumatorul cunoștea aceste clauze și comisioane sau că până la data semnării contractului de credit, acesta a avut timp de analiză și gândire, nu înseamnă că Banca a și negociat aceste clauze cu împrumutatul.

Față de aceste motive, Tribunalul reține că și această clauză, referitoare la comisionul de acordare credit, este abuzivă.

Potrivit art. 13 alin. 1 din Legea nr. 193/2000, în cazul în care constată existența clauzelor abuzive în contract, instanța obligă profesionistul să modifice toate contractele de adeziune în curs de executare, precum și să elimine clauzele abuzive din contractele preformulate, destinate a fi utilizate în cadrul activității profesionale.

Alineatul 2 al aceluiași articol prevede că, în cazul prevăzut la alin. 1, prima instanță a aplicat și amenda contravențională prevăzută la art. 16. În acest sens, instanța a dispus aplicarea unei amenzi contravenționale în cuantum de 500 lei pârâtei B. S.A.

Pentru considerentele reținute în fapt și în drept, constatând caracterul abuziv al clauzelor contractuale analizate, prima instanță a admis cererea formulată de reclamantul Comisariatul Regional pentru Protecția Consumatorilor Regiunea Centru (A.).

Împotriva acestei sentințe a declarat apel B. S.A., la data de 04.07.2016 (30.06.2016 data depunerii la poștă), solicitând în principal, în temeiul art. 480 alin. (4), coroborat cu art. 132 alin. (2) Cod procedură civilă, anularea sentinței apelate și trimiterea cauzei spre soluționare în primă instanță Tribunalului București, motivat de faptul că a fost pronunțată de către o instanță necompetentă din punct de vedere teritorial; în subsidiar, în temeiul art. 480 alin. (2) Cod procedură civilă admiterea apelului, cu consecința schimbării în tot a sentinței apelate în sensul respingerii în integralitate, ca neîntemeiată, a cererii de chemare în judecată formulate de intimata-reclamantă către Comisariatul Regional pentru Protecția Consumatorilor („CRPC”) și în raport de prevederile art. 148 alin. (1) Cod procedură civilă, cu obligarea intimatei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin motivele de apel formulate se invocă, în esență, următoarele:

1. Apelanta relatează situația de fapt și procedura desfășurată la Comisariatul Regional pentru Protecția Consumatorilor anterior sesizării instanței de judecată.

2. Se critică faptul că prima instanță, deși a apreciat că dispozițiile art. 12 din Legea nr. 193/2000 sunt imperative, s-a declarat competentă să soluționeze cauza, în condițiile în care potrivit art. 107 alin. 1 Cod procedură civilă și art. 12 din Legea nr. 193/2000, competență exclusiv din punct de vedere teritorial era instanța de la sediul social al B., respectiv Tribunalul București.

3. Prima instanță a respins în mod greșit excepția prescripției invocată de Bancă prin întâmpinare. Data săvârșirii pretinselor fapte este data încheierii contractului de credit (08.04.2008) și conform art. 13 alin. 1 O.U.G. nr. 2/2001 este evident că din moment ce dreptul de a aplica sancțiuni este prescrist, nu se poate realiza nici constatarea contravenției ulterior împlinirii termenului de prescripție. Față de apărarea contradictorie a intimatei CRPC (pct. 41 din procesul verbal) în sensul că faptele au fost săvârșite la data de 12.10.2015 și constatate la data întocmirii procesului verbal 24.11.2015, prima instanță ar fi trebuit să cenzureze aceste argumente și să rețină că faptele imputate nu reprezintă o contravenție continuă deoarece fapta este cu executare *uno actu* și pretinsa încălcare a obligației legale de a nu insera clauze abuzive ar fi avut loc tot o singură dată la momentul încheierii contractului.

4. Prima instanță a reținut în mod nelegal că prevederile contractuale privind variația dobânzii și comisionul de acordare pot face obiectul analizei din perspectiva caracterului abuziv.

În conformitate cu prevederile art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000 și cele ale art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13, aprecierea caracterului abuziv al unei clauze nu privește definirea obiectului contractului în măsura în care respectivele clauze sunt exprimate în mod clar și inteligibil.

Potrivit jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C - 26/13, Kasler și Kaslerne Rabai, pentru ca instanța națională să poată analiza (controla) dacă o clauză are sau nu caracter abuziv este necesar să fie îndeplinite două cerințe cumulative:

(i) clauza să nu privească definirea obiectului contractului sau caracterul adecvat al prețului sau remunerației, față de serviciile sau bunurile prestate;

(ii) clauza să nu fie exprimată în mod clar și inteligibil.

Tot în cuprinsul hotărârii menționate mai sus, CJUE a stabilit că se circumscriu noțiunii „obiect principal al contractului”, clauzele care stabilesc prestațiile esențiale ale contractului și care, ca atare, îl caracterizează, în timp ce clauzele care au un caracter accesoriu în raport cu cele

care definesc esența însăși a raportului contractual nu pot fi circumscrise noțiunii „obiectul principal al contractului”, în sensul art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13.

Or, clauzele care reglementează dobânda și comisioanele fac parte din categoria clauzelor privind obiectului principal al contractului, întrucât instituie în sarcina împrumutatului costuri ale acordării creditului, valoarea dobânzilor aplicate creditului fiind exprimate în mod clar și inteligibil.

Și în jurisprudența națională s-a apreciat că „astfel de costuri sunt normale în cazul unui contract de credit acordat de o instituție bancară și sunt generate de ansamblul de operațiuni efectuate de bancă în vederea punerii creditului la dispoziția împrumutatului și ulterior pentru rambursarea acestuia”.

Având în vedere cele indicate supra, rezultă fără echivoc că Sentința apelată este nelegală, în condițiile în care judecătorul fondului a procedat totuși la analiza caracterului abuziv al acestor clauze având ca obiect prețul creditului, clauze care sunt în mod expres înlăturate de la acest control, potrivit Directivei 93/13.

5. Prima instanță a reținut în mod nelegal că prevederile art. 1.2, 5.1 și 5.4 din Contract privind variația dobânzii sunt abuzive.

Contrar celor reținute prin considerentele Sentinței apelate, clauzele privind caracterul variabil al dobânzii au fost clare și fără echivoc, fiind însușite de petentul C. prin semnarea contractului, devenind potrivit art. 969 Cod civil 1864, lege între părți.

Contrar celor reținute de către instanța de fond, Banca a oferit posibilitatea semnatarilor contractului de a negocia clauzele Contractului, respectiv de a formula orice nelămuriri sau obiecțiuni cu privire la clauze contractuale, atât anterior semnării Contractului de credit, cât și pe parcursul derulării Contractului.

În plus, Banca a arătat că în cuprinsul Contractului de credit a fost prevăzută la art. 5.1 și 5.4 posibilitatea de variație a dobânzii Creditului, conform solicitării exprimate de împrumutați prin cererea de creditare adresată Băncii.

Începând cu data de 19.09.2010, având în vedere dispozițiile art. 37 din O.U.G. nr. 50/2010, Contractul de Credit a fost aliniat la dispozițiile OUG nr. 50/2010, obligatorii la acea dată.

În concret, având în vedere faptul că, la momentul intrării în vigoare a O.U.G. nr. 50/2010 (21.06.2010), marja Băncii era de 6,9%, prin actul adițional de implementare a dispozițiilor O.U.G. nr. 50/2010 încheiat la data de 17.09.2010, Banca s-a conformat exigențelor acestui act normativ, marja Băncii fiind, începând cu acea dată, fixă (respectiv, de 6,9 puncte procentuale).

Așadar, prin actul adițional de implementare a dispozițiilor O.U.G. nr. 50/2010, marja Băncii a fost „înghețată” la un quantum fix, pentru viitor.

Clauzele art. 1.2, 5.1 și 5.4 din Contract nu au caracter abuziv, anterior intrării în vigoare a O.U.G. nr. 50/2010, modificarea marjei nu era interzisă de legislația în vigoare, iar ulterior intrării în vigoare a O.U.G. nr. 50/2010, Banca s-a conformat acestor prevederi, iar prin actul adițional a „înghețat” marja potrivit noilor dispoziții legale.

6. Prima instanță a reținut greșit ca fiind nejustificată încasarea comisionului de acordare și a reținut în mod eronat caracterul abuziv al clauzei art. 1.3 lit. a) din perspectiva Legii nr. 193/2000.

În mod greșit a apreciat prima instanță că “clauza referitoare la perceperea de către bancă a comisionului de acordare credit în quantum de 440 CHF nu a fost evidențiată în contract [...]”

Contrar aprecierilor primei instanțe, clauza privind comisionul de acordare constituie o condiție contractuală despre care împrumutații B. și C. au luat cunoștință la data semnării Contractului și în consecință, nu pot fi incidente prevederile alin. (1) lit. b) din Anexa la Legea nr. 193/2000.

În mod eronat, prima instanță a reținut că încasarea acestui comision nu ar fi justificată și că nu ar reprezenta remunerația unui serviciu prestat de Bancă. Comisionul de acordare reprezintă contravaloarea costurilor angrenate de Bancă în vederea punerii la dispoziție a creditului, respectiv: costuri privind analiza dosarului de creditare, adică a documentelor puse de către intimată la dispoziția Băncii în vederea obținerii creditului; costuri privind punerea

creditului la dispoziția împrumutatului; costuri privind analiza bonității acesteia, pe baza documentelor furnizate în cadrul dosarului de creditare și a investigațiilor băncii în bazele de date interne; angajarea unui ofițer de credit pentru supravegherea împrumutului acordat și monitorizarea creditului pe toată durata sa până la rambursarea integrală a acestuia.

Fiind perceput pentru alt serviciu și având propria arie de acoperire, acest comision a fost reglementat în Contract separat de dobândă. Așadar, acest comision a fost perceput pentru acordarea creditului, operațiune care a generat costuri în sarcina Băncii, după cum reiese din chiar denumirea sa.

Așadar, clauza care reglementează comisionul de acordare nu poate fi apreciată ca fiind abuzivă având în vedere că reprezintă contraprestația serviciului de analizare a cererii de creditare și a restului documentației de credit, fiind stabilit în mod clar și neechivoc prin Contractul de Credit.

În practică, instanțele naționale au reținut comisionul de acordare ca fiind o contraprestație a Băncii, chiar dacă nu este descrisă în contract.

Valoarea comisionului de acordare a fost prevăzută în mod clar și inteligibil, în sumă forfetară, încă de la data semnării Contractului.

Banca a pus la dispoziția împrumutaților C. și D. un proiect al Contractului de Credit și informații suficiente cu privire la condițiile financiare pe care acesta trebuia să le analizeze și să le îndeplinească.

Nu în ultimul rând, trebuie precizat inclusiv că acest comision reprezintă concretizarea negocierii dintre părți. Intimații au fost informați cu privire la existența și cuantumul comisionului de acordare și au avut posibilitatea de a-l negocia, însă nu au formulat nicio cerere în acest sens.

7. Clauzele art. 1.2, 5.1, 5.4 și 1.3 lit. a) nu îndeplinesc nici condițiile cerute de art. 4 din Legea nr. 143/2000 pentru a fi considerate abuzive

Condiția clauzei ne-negociate cu consumatorul nu este îndeplinită deoarece părțile au cunoscut obligațiile lor chiar de la data încheierii Contractului de Credit.

Împrumutații C. și D., cunoscând condițiile Băncii, inclusiv în ceea ce privește valoarea dobânzii și a comisionului de acordare, care s-au dovedit a fi mai avantajoase decât cele practicate de către alte instituții bancare, au acceptat în cunoștință de cauză, ulterior negocierii, clauzele Contractului.

Condiția clauzei contrare bunei-credințe și condiția creării unui dezechilibru contractual semnificativ nu sunt îndeplinite în cauză.

Atitudinea subiectivă a bunei/relei-credințe a Băncii trebuie evaluată în strânsă legătură cu cea de a treia condiție a clauzei abuzive, respectiv crearea unui dezechilibru contractual semnificativ. În acest cadru, se impune a observa faptul că dezechilibrul semnificativ între drepturile și obligațiile părților rezultă din chiar conținutul și efectele unei clauze contractuale.

Instanța de control judiciar urmează a analiza conduita băncii prin raportare la înțelesul noțiunilor de practici comerciale înșelătoare conform dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 363/2007; or Intimata CRPC nu a făcut dovada unor astfel de practici pentru a răsturna prezumția de bună-credință instituită de art. 1.899 alin. (2) Cod civil.

Clauzele art. 1.2, 5.1, 5.4 și 1.3 lit. a) conțin formule transparente în ceea ce privește stabilirea valorii dobânzii și a comisionului de acordare, ceea ce demonstrează intenția Băncii de a informa și clarifica împrumutații asupra obligațiilor pe care și le-au asumat.

După cum a stabilit doctrina, dezechilibrul trebuie să fie în rem. Legiuitorul a prevăzut sancționarea unei clauze doar în cazul unui dezechilibru semnificativ, și nu în cazul oricărui dezechilibru între drepturile și obligațiile părților.

Obligațiile sunt în deplină concordanță cu regimul juridic general prevăzut de legea civilă pentru contractele de împrumut, astfel încât în mod neîntemeiat prima instanță a reținut caracterul abuziv al clauzelor privind dobânda și comisionul de acordare, motiv pentru care se impune în mod clar schimbarea sentinței apelate conform celor solicitate de către Bancă în calea de atac.

Apelanta a depus la dosar practică judiciară (filele nr. 15-61).

Apelul a fost timbrat cu o taxă de timbru în cuantum de 20 lei.

Intimata Comisariatul Regional pentru Protecția Consumatorilor Centru nu a formulat întâmpinare.

Apelanta a formulat și depus la dosar concluzii scrise.

Examinând actele și lucrările dosarului, în conformitate cu prevederile art. 476 alin. 1 și art. 479 alin. 1 din Codul de procedură civilă, Curtea reține următoarele:

1. Starea de fapt în cauză a fost reținută în mod corect de prima instanță potrivit înscrisurilor depuse la dosar și va fi însușită de instanța de apel.

2. Criticile referitoare la necompetența teritorială a primei instanței nu vor fi primite

Conform art. 129 alin. 2 pct. 3 Cod procedură civilă necompetența este de ordine publică: în cazul încălcării competenței teritoriale exclusive, când procesul este de competența unei alte instanțe de același grad și părțile nu o pot înlătura.

Față de obiectul litigiului și de prevederile art. 12 din Legea nr. 193/2000 și art. 107 alin. 1 Cod procedură civilă, în speță este vorba de o competență teritorială absolută și exclusivă a tribunalului de la sediul profesionistului.

Potrivit art. 130 alin. 2 Cod procedură civilă necompetența materială și teritorială de ordine publică trebuie invocată de părți ori de către judecător la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe.

Din dispozițiile art. 130 alin. 2 Cod procedură civilă rezultă că atât judecătorul, cât și părțile, au posibilitatea să invoce necompetența teritorială de ordine publică până la primul termen de judecată.

Chiar dacă este vorba de o competență teritorială de ordine publică atât timp cât apelanta nu a invocat necompetența Tribunalului Brașov la primul termen de judecată care a avut loc la data de 04.05.2016, aceasta nu poate invoca direct în apel necompetența primei instanțe, fiind decăzută din dreptul de a invoca această excepție conform art. 185 alin. 1 Cod procedură civilă.

Din dispozițiile art. 480 alin. 4 Cod procedură civilă rezultă că pentru anularea hotărârii primei instanțe și trimiterea cauzei instanței competente, trebuie îndeplinite cumulativ cele două condiții, respectiv prima instanță să fi fost necompetentă și necompetența să fi fost invocată în condițiile legii. Cea de a doua condiție nu este îndeplinită în cauză necompetența teritorială a primei instanțe nefiind invocată de către apelanta intimată la primul termen de judecată.

Instanța de apel nu va reține susținerile făcute de apelantă prin concluziile scrise referitoare la neregularitatea cererii de chemare în judecată deoarece aceste aspecte nu au fost invocate prin cererea de apel, fiind invocate după închiderea dezbaterilor cu nesocotirea dispozițiilor art. 394 Cod procedură civilă. Pe de altă parte, nu se poate susține că apelanta nu a avut cunoștința de obiectul cererii de chemare în judecată în condițiile în care aceasta a formulat întâmpinare în fața primei instanțe prin intermediul căreia și-a făcut apărări și a fost reprezentată în instanță de avocat, reprezentantul acesteia punând concluzii pentru respingerea cererii de chemare în judecată.

3. Criticile referitoare la soluționarea excepției prescripției dreptului de a constata contravenții nu sunt întemeiate.

Prima instanța a soluționat în mod corect excepția prescripției dreptului de a constata contravenții în legătură cu contractul de credit.

Art. 13 din O.G. nr. 2/2001 prevede că aplicarea sancțiunii amenzii contravenționale se prescrie în termen de 6 luni de la data săvârșirii faptei, iar în cazul contravențiilor continue termenul prevăzut la alin. (1) curge de la data constatării faptei.

Instanța de apel nu va reține criticile formulate de apelantă potrivit cărora fapta contravențională reținută în sarcina sa ar fi una cu executare *uno actu* și nu una continuă.

Conform art. 13 alin. 2, teza a II a din O.G. nr. 2/2001 contravenția este continuă în situația în care încălcarea obligației legale durează în timp. Obligațiile contractuale referitoare la plata dobânzii și a comisionului de acordare stabilite prin cele clauzele contractuale de la art. 1.2, art. 5.1, art. 5.4 din contract subzistă pe toată durata contractului de credit.

Obligația apelantei în calitate de profesionist era potrivit art. 1 alin. 3 Legii nr. 193/2000, să nu stipuleze clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, iar în condițiile în care

aceste clauze își produc efecte în timp, în mod continuu, fapta săvârșită de profesionist are un caracter continuu.

Instanța reține că între momentul sesizării Comisariatului Regional pentru Protecția Consumatorilor Centru de către consumator a faptei, respectiv data de 28.10.2015, și data de 24.11.2015 care este data întocmirii procesului verbal de contravenție, nu au trecut mai mult de 6 luni pentru a fi prescris dreptul de a constata contravenția în legătură cu contractul de credit.

4. Criticile referitoare la faptul că prevederile contractuale privind variația dobânzii și comisionul de acordare nu ar putea face obiectul analizei din perspectiva caracterului abuziv, de asemenea, nu vor fi primite.

Potrivit art. 4 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr.193/2000 (forma în vigoare la data încheierii contractului de credit), „o clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul va fi considerată abuzivă dacă, prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor buneii-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților”, „o clauză contractuală fiind considerată ca nefiind negociată direct cu consumatorul dacă aceasta a fost stabilită fără a da posibilitate consumatorului să influențeze natura ei, cum ar fi contractele standard preformulate sau condițiile generale de vânzare practicate de comercianți pe piața produsului sau serviciului respectiv”.

De asemenea, potrivit art. 4 alin. (6) din Legea nr.193/2000, evaluarea naturii abuzive a clauzelor nu se asociază nici cu definirea obiectului principal al contractului, nici cu calitatea de a satisface cerințele de preț și de plată, pe de o parte, nici cu produsele și serviciile oferite în schimb, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate într-un limbaj ușor inteligibil.

Potrivit art. 4 alin. (2) din Directiva nr.93/13/CEE, „aprecierea caracterului abuziv al clauzelor nu privește nici definirea obiectului contractului, nici caracterul adecvat al prețului sau remunerației, pe de o parte, față de serviciile sau de bunurile furnizate în schimbul acestora, pe de altă parte, în măsura în care aceste clauze sunt exprimate în mod clar și inteligibil”.

Este adevărat că dobânda și comisionul de acordare a creditului fac parte din prețul contractului, însă prima instanță nu a analizat caracterul adecvat al prețului contractului, ci a stabilit că în raport de modalitatea neclară în care au exprimate clauzele contractuale de la art. art. 1.2, 5.1, 5.4 și 1.3 lit. a), acestea abuzive.

5. Criticile referitoare la cele reținute de prima instanță relativ la prevederile art. 1.2, 5.1 și 5.4 din Contract privind variația dobânzii, de asemenea, nu sunt întemeiate.

Art. 4 alin. (3) din Legea nr. 193/2000 stabilește, faptul că anumite aspecte ale clauzelor contractuale sau numai una dintre clauze a fost negociată direct cu consumatorul nu exclude aplicarea prevederilor prezentei legi pentru restul contractului, în cazul în care o evaluare globală a contractului evidențiază că acesta a fost prestabilit unilateral de comerciant. Dacă un comerciant pretinde că o clauză standard preformulată a fost negociată direct cu consumatorul, este de datoria lui să prezinte probe în acest sens.

Din cererea de creditare (filele nr. 131-132), care la rândul său este un formular standard redactat în prealabil de bancă, nu rezultă informații referitoare la modalitatea în care va putea varia dobânda.

Art. 3 alin. 2 din Directiva 93/13/CEE, instituie o prezumție de clauză care nu a fost negociată pentru clauza a fost redactată în prealabil, iar, din acest motiv, consumatorul nu a avut posibilitatea de a influența conținutul clauzei, în special în cazul unui contract standard formulat în avans.

Prima instanță a reținut în mod corect că nu sunt întemeiate susținerile pârâtei în sensul că în prezent clauzele contractului de credit nr. .../08.04.2008 referitoare la stabilirea ratei dobânzii nu mai sunt în vigoare, fiind modificate prin clauzele actului adițional de aliniere la prevederile O.U.G. nr. 50/2010, act adițional datat 17.09.2010 și semnat doar de către reprezentanții Băncii pârâte, iar nu și de către consumator (filele nr. 142-144 din dosar vol. I).

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 50/2010 a fost aprobată cu modificări prin Legea nr. 288/2010 și la art. II alin. 2 din Legea nr. 288/2010 se menționează: „actele adiționale

nesemnate de către consumatori, considerate acceptate tacit până la data intrării în vigoare a prezentei legi, își vor produce efectele în conformitate cu termenii în care au fost formulate, cu excepția cazului în care consumatorul sau creditorul notifică cealaltă parte în sens contrar, în termen de 60 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei legi.”

Art. 95 din O.U.G. nr. 50/2010 (forma în vigoare la data de 17.09.2010) prevede următoarele:

„(1) Pentru contractele aflate în curs de derulare, creditorii au obligația ca, în termen de 90 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, să asigure conformitatea contractului cu dispozițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(2) Modificarea contractelor aflate în derulare se va face prin acte adiționale în termen de 90 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.

(3) Creditorul trebuie să poată face dovada că a depus toate diligențele pentru informarea consumatorului cu privire la semnarea actelor adiționale.

(4) Se interzice introducerea în actele adiționale a altor prevederi decât cele din prezenta ordonanță de urgență. Introducerea în actele adiționale a oricăror altor prevederi decât cele impuse de prezenta ordonanță de urgență sunt considerate nule de drept.

(5) Nesemnarea de către consumator a actelor adiționale prevăzute la alin. (2) este considerată acceptare tacită.”

Apelanta pârâtă nu a făcut dovada că a depus toate diligențele pentru informarea consumatorului cu privire la semnarea actelor adiționale, motiv pentru care actul adițional datat 17.09.2010 și semnat doar de către reprezentanți nu poate fi considerat acceptat tacit.

6. Criticile referitoare la cele reținute de prima instanță relativ comisionul de acordare a creditului astfel cum este menționat în la art. 1.3 alin. 1 lit. a din contract nu sunt fondate.

Apelanta prezintă trunchiat considerentele sentinței apelate, instanța de apel constată că prima instanță nu a reținut că nu ar fi evidențiată în contract clauza referitoare la perceperea de către bancă a comisionului de acordare credit în quantum de 440 CHF, ci a reținut că „(...) rațiunea perceperii comisionului de acordare credit nu a fost evidențiată în contract, astfel că, și în situația în care această clauză contractuală ar fi fost supusă negocierii, orice consumator s-ar fi aflat într-o poziție dezavantajată față de Bancă.”.

Apelanta nu a contestat faptul că în cuprinsul contractului de credit nr. .../08.04.2008, comisionul de acordare a creditului nu este definit și nici faptul că din cuprinsul acestuia nu rezultă funcționarea mecanismului potrivit căruia este perceput comisionul de acordare sau contraprestația Băncii în legătură cu perceperea comisionului de acordare credit.

Instanța de apel nu va reține susținerile apelantei potrivit cărora comisionul de acordare reprezintă contravaloarea costurilor angrenate de Bancă în vederea punerii la dispoziție a creditului, deoarece aceste costuri nu sunt menționate în contract.

Apelanta a susținut că acest comision este perceput pentru alt serviciu și are propria arie de acoperire, însă potrivit art. 1.3 lit. a din contract “comisionul de acordare 440 CHF se achită la data tragerii creditului, fiind reținut din limita creditului acordat”. Față de modalitatea în care se face plata acestui comision, reținere din limita creditului acordat, nu se poate susține ca nu are legătură dobânda, deoarece aceasta este datorată pentru limita de credit.

Nu este suficient ca în contract să fie menționată clar și inteligibil doar valoarea comisionului de acordare, ci este necesar ca din contract să rezulte funcționarea concretă a mecanismului potrivit căruia este perceput comisionul de acordare sau contraprestația Băncii în legătură cu perceperea comisionului de acordare credit.

Instanța de apel apreciază că sunt lipsite de relevanță juridică trimiterile făcute de apelantă la jurisprudența națională deoarece jurisprudența nu reprezintă izvor de drept în dreptul românesc.

Eventualele divergențe de jurisprudență sunt considerate inclusiv de Curtea Europeană a Drepturilor Omului ca fiind inerente, în mod normal, oricărui sistem judiciar care se bazează pe un ansamblu de instanțe de fond având competență teritorială. Astfel de divergențe pot apărea, de asemenea, în cadrul aceleiași instanțe. Nu se poate considera că acest lucru în sine este contrar Convenției (*cauza Teodor contra României*, paragraful 52).

7. Motivul de apel privind neîndeplinirea condițiilor cerute de art. 4 din Legea nr. 193/2000 de către clauzele contractuale menționate la art. 1.2, 5.1, 5.4 și 1.3 lit. a, de asemenea, nu poate fi primit.

Din dispozițiile Legii nr. 193/2000 rezultă că o clauză contractuală este considerată abuzivă dacă întrunește trei condiții: 1) nu a fost negociată direct cu consumatorul; 2) creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, în detrimentul consumatorului și contrar bunei-credințe; 3) nu se referă la obiectul sau la prețul contractului, atunci când acestea sunt clar și inteligibil exprimate.

Contractul de credit nr. .../08.04.2008 încheiat între părți are caracterul unui contract standard preformat, în sensul art. 4 din Legea nr.193/2000, întrunind toate trăsăturile generale ale unui contract de adeziune.

Apelanta nu a făcut dovada că a negociat clauzele contractuale, iar clientul ar avut și alte opțiuni decât cele de a adera în integralitate la clauzele prestabilite sau de a le refuza tot în integralitate, deși sarcina acestei probe îi revenea, potrivit art.4 alin.(2) din Legea nr. 193/2000.

Nu se poate susține că aceste clauze au fost negociate între părți deoarece negocierea nu se rezumă la luarea la cunoștință a existenței clauzelor contractuale și la semnarea contractului.

Dezechilibrul semnificativ creat în detrimentul clientului nu trebuie raportat doar la momentul semnării contractului, ci trebuie raportat la efectul creat ca urmare a atitudinii băncii de a insera în contract clauze ce nu au fost negociate, de a stabili o modalitate de calcul a ratei dobânzii fără a prevedea și defini în mod concret elementele în funcție de care urmează a fi revizuită rata dobânzii, determinând astfel o imprezvizibilitate pentru client în ce privește condițiile contractuale.

Prezumția de bună credință instituită de art. 1899 alin. 2 Cod civil este răsturnată de modalitatea în care au fost stabilite drepturile și obligațiile părților prin intermediul clauzelor contractuale la art. 1.2, 5.1, 5.4 și 1.3 lit. a..

Apelanta susține în mod neîntemeiat că prevederile de la art. 1.2, 5.1, 5.4 și 1.3 lit. a din contract conțin formule transparente în ceea ce privește stabilirea valorii dobânzii și a comisionului de acordare. Modificarea ratei dobânzii curente prin stabilirea unei marje variabile modificabile „în orice moment, conform deciziei sale” (art. 5.1 din contractul de credit), și perceperea unui comision de acordare credit fără a se indica rațiunea solicitării acestuia nu reprezintă formule transparente în baza cărora sunt stabilite obligațiile clientului.

Pentru toate considerentele expuse, curtea apreciază motivele de apel ca fiind nefondate prima instanța stabilind în mod corect starea de fapt și dispozițiile legale aplicabile și pe cale de consecință, în temeiul art. 480 Cod procedură civilă va respinge ca neîntemeiat apelul declarat de apelanta de pârâta B. S.A. împotriva sentinței civile nr. 434/C din 25.05.2016, pronunțată de Tribunalul Brașov, în dosarul civil nr. xx9/62/2016, pe care o va păstra.

9. Inadmisibilitatea recursului pentru ipoteza reținută de Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 19/2016 RIL. Exceptarea de la calea de atac a recursului art. 483 alin. 2 Noul Cod de procedură civilă.

- art. 94 pct. 1 lit. j Cod procedură civilă raportat la art. 483 alin.2 cod procedură civilă

Secția civilă – decizia nr. 455/R/ 8 noiembrie 2016, C.V.

Asupra recursului de față:

Prin Decizia civila nr. 349 din data de 31.05.2016 pronunțată de Tribunalul Covasna în dosarul nr. xxx5/305/2015 s-a admis apelul declarat de apelanta reclamantă S.C. X. S.A. în contradictoriu cu intimații pârâți A. și S.C. Y. S.R.L. împotriva sentinței civile nr. 1689/26 octombrie 2015 a Judecătoriei Sfântu Gheorghe – pe care a schimbat-o în parte în sensul că:

S-a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta S.C. X. S.A. împotriva pârâților A. și S.C. Y. S.R.L.

Pârâtul A. a fost obligat la plata sumei de 9.683 lei cu titlu de despăgubiri civile, a sumei de 358,13 lei reprezentând dobândă legală calculată de la data de 02.10.2014 și până la data de 06.05.2014 și în continuare la plata dobânzii legale aferentă debitului principal care va curge în continuare până la data executării obligației principale.

S-a păstrat soluția de respingere a acțiunii formulate împotriva pârâtei S.C. Y. S.R.L. ca fiind promovată împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă.

Pârâtul A. a fost obligat la plata sumei de 2107 lei către reclamantă cu titlu de cheltuieli de judecată în primă instanță.

Intimatul A. a fost obligat la plata sumei de 1053 lei către apelantă cu titlu de cheltuieli de judecată în apel.

A reținut Tribunalul Covasna că prima instanță a fost investită cu soluționarea unei acțiuni în pretenții formulată de asigurătorul CASCO în virtutea dreptului de regres, acțiune îndreptată pe temeiul răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie împotriva persoanei fizice implicată în evenimentul cauzator de prejudicii și respectiv pe temeiul răspunderii civile a comitentului pentru fapta prepusului împotriva societății comerciale cu privire la care s-a invocat calitatea de angajator.

În ceea ce privește pretențiile îndreptate împotriva persoanei fizice A., instanța a constatat că probele administrate în primă instanță reflectă vinovăția acestuia în producerea prejudiciului, respectiv întrunirea condițiilor răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie, pentru următoarele considerente.

Astfel, s-a avut în vedere că pentru a putea fi stabilită obligația de despăgubire pe acest temei este necesară întrunirea elementelor răspunderii civile delictuale ce se desprind din art. 1357 Noul Cod civil, și anume fapta ilicită săvârșită cu vinovăție, producerea unui prejudiciu și legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu.

În ceea ce privește fapta ilicită, s-a avut în vedere că, astfel cum s-a reținut prin procesul-verbal de constatare și sancționare a contravenției seria CC nr. xxx9387/6 august 2014 pârâtul A. a efectuat o manevră de întoarcere cu brațul cu cupă al utilajului excavator fără a se asigura, avariind autoturismul asigurat care circula regulamentar, vărsând din cupă pământ și pietre pe autovehiculul arătat, pentru această faptă pârâtul fiind sancționat contravențional cu amendă în cuantum de 360 lei, acesta recunoscând vinovăția în condițiile în care a fost de acord ca reparația să fie suportată din polița de asigurare RCA (fila 13 fond).

Instanța a reținut că declarațiile martorilor audiați în cauză nu reflectă o situație de fapt contrară, în condițiile în care ambii martori au arătat expres că nu au văzut dinamica accidentului, ci au văzut doar ulterior autoturismul oprit în apropierea utilajului excavator, tribunalul a reținut că din probele administrate nu a rezultat că autoturismul ar fi circulat neregulamentar, respectiv că ar fi ieșit de pe carosabil pentru a se apropia într-un mod nepermis de utilaj, ci, dimpotrivă, acesta se deplasa pe carosabil, pe sensul său de mers, astfel cum pârâtul însuși a arătat explicit în declarația dată în fața organelor de poliție la data de 30 iulie 2014 (fila 18 fond).

Prin urmare, având în vedere că autoturismul asigurat avariat se deplasa ca orice alt autovehicul în condițiile de circulație date, nerezultând că acesta ar fi efectuat vreo manevră nepermisă, în sensul de a se opri brusc lângă utilaj - ambii martori arătând că nu au văzut efectiv dinamica accidentului - ori de a circula în afara porțiunii carosabile sau de a intra deodată pe șantier, instanța a reținut că manevrarea utilajului ar fi trebuit să fie efectuată în condiții care să asigure siguranța oricărei mașini care se deplasa pe drum, pârâtul trebuind să aibă în vedere permanent faptul că pe carosabil se deplasează autovehicule și că are obligația de a se asigura că nu pune în pericol siguranța vreunui dintre acestea.

În același sens, s-a reținut că în condițiile în care, astfel cum rezultă din declarația martorului B. (fila 82 fond), în aceea zi circulația era dirijată de personal cu palete roșii/verzi, a rezultat că autoturismul a pătruns în zona în care se efectuau reparațiile în condiții de siguranță, în sensul că derularea traficului era supravegheată și coordonată pentru a se desfășura în astfel de condiții, fiind totodată de subliniat că în trafic obligația de a asigura a distanței regulamentare față de utilajele de lucru nu revine conducătorilor auto care circulă pe carosabil, aceștia neavând

vreo obligație ca, în timp ce conduc, să lectureze avertismentele aplicate pe utilajele de pe șantier, cu atât mai mult cu cât circulația este dirijată, ci obligația de a asigura respectarea acestor prescripții revine celor care manevrează utilajele precum și organizatorului șantierului care are îndatorirea de a organiza de o așa manieră traficul pentru a nu permite autovehiculelor să circule în imediata apropiere a acestor utilaje.

Pentru toate aceste considerente, instanța a constatat că pârâtul A. a săvârșit fapta ilicită imputată acestuia, fapta fiind săvârșită cu vinovăție, această calificare rezultând inclusiv din procesul-verbal de contravenție mai sus arătat prin care acesta a fost sancționat contravențional, act administrativ pe care nu l-a contestat.

În ceea ce privește prejudiciul, instanța a constatat că acesta constă în avariile aduse autoturismului, descrise în autorizația de reparații atașată la fila 14 a dosarului de fond, contravaloarea reparațiilor fiind de 9.683 lei, sumă pe care reclamanta, în calitate de asigurător CASCO a achitat-o persoanei asigurate proprietar al autovehiculului potrivit înscrisului de la fila 12 a dosarului de fond.

În sfârșit, s-a reținut că între faptă și prejudiciu există o evidentă strânsă legătură, avariile fiind consecința directă a manevrării utilajului fără o asigurare corespunzătoare prealabilă.

Pentru toate aceste considerente, tribunalul a constatat că sunt întrunite în persoana pârâtului persoană fizică elementele răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie, astfel că acestuia îi revine obligația de despăgubire conform art. 1349 și 1357 Noul Cod civil, soluția legală în cauză fiind cea a admiterii acțiunii față de acest pârât, astfel că sub acest aspect s-a impus schimbarea în parte a sentinței.

În ceea ce privește acțiunea îndreptată împotriva pârâtei persoană juridică, instanța de control judiciar a avut în vedere că aceasta s-a întemeiat pe răspunderea civilă delictuală a comitentului pentru fapta prepusului, cauza acțiunii fiind prin urmare strict limitată la analiza îndeplinirii condițiilor răspunderii pentru fapta altuia, iar nu pentru fapta proprie, condiții prevăzute de art. 1373 Noul Cod civil.

Or, o condiție esențială pentru a putea fi reținută această formă de răspundere o constituie cerința ca persoana fizică autor nemijlocit al faptei cauzatoare de prejudicii să se afle în raporturi de prepușenie cu partea pârâtă, cerință nu a fost îndeplinită în cauză, având în vedere că pârâtul A. nu este angajat al întintatei pârâte S.C. Y. S.R.L., ci este angajat al altei entități juridice, respectiv al S.C. Z. S.R.L. GMBH astfel cum a rezultat din raportul pe salariat din REVISAL atașat la fila 67 fond.

În consecință, având în vedere că nu au fost îndeplinite condițiile legale pentru a putea fi reținută răspunderea civilă delictuală pentru fapta prepusului în persoana pârâtei S.C. Y. S.R.L., instanța a constatat că soluția primei instanțe de admitere a excepției lipsei calității procesuale pasive a acestei pârâte a fost legală și temeinică, soluția de respingere a acțiunii pe acest considerent impunându-se a fi menținută.

Pentru aceste motive, verificând, în lumina art. 477 Cod procedură civilă, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță, instanța de control judiciar a admis apelul și a dispus conform art. 480 alin. 2 Noul Cod de procedură civilă, schimbarea sentinței, în sensul că a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta S.C. X. S.A. împotriva pârâților A. și S.C. Y. S.R.L. și a obligat potrivit art. 53 din Legea nr.136/1995 pârâtul A. la plata sumei de 9.683 lei cu titlu de despăgubiri civile, a sumei de 358,13 lei reprezentând dobândă legală calculată de la data de 02.10.2014 și până la data de 06.05.2014 și în continuare la plata dobânzii legale aferentă debitului principal care va curge în continuare până la data executării obligației principale în vederea reparării integrale a prejudiciului.

Totodată, a păstrat soluția de respingere a acțiunii formulate împotriva pârâtei S.C. Y. S.R.L. ca fiind promovată împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă.

Față de soluția de admitere în parte a acțiunii, a obligat pârâtul A. la plata sumei de 2107 lei către reclamantă cu titlu de cheltuieli de judecată în primă instanță, din care suma de 607,05 lei reprezentând taxa de timbru datorată în primă instanță față de valoarea obiectului cererii, chitanța fiind atașată la fila 7 fond, iar suma de 1500 lei reprezentând jumătate din onorariul avocațial, în condițiile în care acțiunea a fost admisă doar față de unul dintre pârâți.

Față de soluția de admitere a apelului instanța a dispus conform art. 482 raportat la art. 453 alin.1 Noul Cod de procedură civilă, obligarea părții intimată – aflată în culpă procesuală – la plata cheltuielilor de judecată către partea apelantă în sumă totală de 1053 lei, din care 303 lei reprezentând taxa de timbru (fila 13), iar suma de 750 lei jumătate din onorariul avocațial potrivit chitanței depuse la fila 85 apel.

Împotriva acestei soluții a declarat recurs pârâțul A., aducându-i critici pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând modificarea în tot a deciziei apelate în sensul respingerii apelului declarat de reclamanta S.C. X. S.A. și a păstrării soluției pronunțate de Judecătoria Sfântu Gheorghe.

În expunerea motivelor de recurs se arată, în esență, că prin decizia atacată au fost încălcate grav dispozițiile Legii nr. 136/1995, Legea circulației pe drumurile publice, respectiv normele dreptului material în materie fiind reiterate aspecte ținând de starea de fapt și probele administrate în cauză.

Se mai învederează de către recurent că, prin soluția pronunțată, a fost încălcat principiul aflării adevărului, întrucât, cu toate că existau la dosar, instanța a înlăturat declarațiile martorilor oculari, ca fiind subiective, fără a observa că locul producerii accidentului este un șantier în lucru, iar excavatorul cu șenile pe care-l conducea avea inscripționat avertismentul „Feriți raza de acțiune a utilajului”, pe care conducătorul auto ar fi putut să-l observe dacă nu s-ar fi aflat sub influența băuturilor alcoolice.

În drept art. 488 alin. 5 și 8 Noul Cod de procedură civilă.

În cauză a fost formulată întâmpinare de către intimată reclamantă S.C. X. S.A. prin care se solicită respingerea recursului și menținerea deciziei recurate, în principal consecință a admiterii excepției nulității, respectiv a inadmisibilității recursului, iar în subsidiar pe fond ca neîntemeiat, întrucât în cauză a fost încheiat un proces-verbal contravențional iar acțiunea formulată de societatea de asigurare are ca temei subrogarea legală prevăzută de art. 2210 Cod civil.

În drept art. 205-208 Cod procedură civilă.

Recursul este inadmisibil.

Cauza dedusă judecării a fost înregistrată pe rolul instanțelor la data de 07.05.2015, fiind aplicabile dispozițiile Noului Cod de procedură civilă întrucât potrivit art. 3 alin. 1 din Legea nr. 76/1992, dispozițiile Noului Cod de procedură civilă se aplică numai proceselor începute după intrarea în vigoare a acestuia, respectiv 15.02.2013.

Noul Cod de procedură civilă dă prioritate exercitării căii de atac obișnuite a apelului, însă legiuitorul nu a prevăzut în toate cazurile respectarea dublului grad de jurisdicție în fond, care nu este un principiu fundamental al procesului civil, nu are valoare constituțională și nu intră în reglementarea art. 6 paragraful 1 din Convenția europeană a drepturilor omului.

Nu toate hotărârile pronunțate în apel pot fi atacate cu recurs. Articolul 483 alin. (2) Noul Cod de procedură civilă exceptează în mod expres de la exercitarea recursului hotărârile cu obiect evaluabil în bani în valoare de până la 500.000 lei inclusiv, indiferent cărei instanțe îi aparține competența judecării în prima instanță.

În speță, cauza a fost judecată în prima instanță de către Judecătoria Sfântu Gheorghe, ca instanță competentă, față de art. 94 pct. 1 lit. j, fiind atacată cu apel la tribunalul, decizia pronunțată în apel nefiind susceptibilă de recurs.

Nu ne aflăm în ipoteza prevăzută de art. 459 alin. 2 din Noul Cod de procedură civilă, întrucât hotărârile instanței de fond nu este susceptibilă și de apel și de recurs iar recalificarea prezentului recurs ca și apel nu poate opera, față de dispozițiile art. 460 alin. 1 din Noul Cod de procedură civilă, care instituie principiul unicității căii de atac.

În acest sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 19/2016 RIL reținând că, în ipoteza în care partea exercită o cale de atac neprevăzută de lege, diferită de cea corect menționată în dispozitivul hotărârii atacate, instanța de control judiciar va respinge ca inadmisibilă calea de atac neprevăzută de lege, potrivit art. 457 alin. (1) din Codul de procedură civilă, în măsura în care aceasta nu poate fi calificată prin aplicarea dispozițiilor art. 152 raportat la art. 22 alin. (4) din Codul de procedură civilă.

În cauză, calea de atac nu poate fi recalificată, decizia pronunțată în apel este definitivă, nefiind susceptibilă de recurs, drept pentru care Curtea va respinge ca inadmisibil recursul declarat de pârâțul A. împotriva deciziei civile nr. 349/A/2016 pronunțată în dosar nr. xxx5/305/2015 al Tribunalului Covasna - secția civilă.

10. Numire curator - cerere admisibilă. Instanța va numi un curator special în caz de conflict de interese între reprezentantul legal și cel reprezentat.

- art. 58 alin. 1 și 3 din Codul de procedură civilă raportat la art. 84 alin. 1 Cod procedură civilă

Secția civilă - încheierea din 17 noiembrie 2016, A.P.

În temeiul art. 58 alin. 1 și 3 din Codul de procedură civilă raportat la art. 84 alin. 1 Cod procedură civilă și la dispozițiile HP nr. 9/04.04.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, constatând că intimata pârâtă A. a fost reprezentată convențional la fond prin curator special, avocat B., pentru considerente ce subzistă și în cadrul apelului, respectiv calitatea de apelantă a consilierului juridic al intimatei pârâte, numește, pentru pârâta A., curator special, pe domnul B. și pentru reprezentarea convențională a acestei părți în cadrul apelului.

În acest fel, intimata își va exercita apărările asupra apelului formulat de apelanții indicați în cadrul cererii de apel și în cadrul tabelului depus la data de 14.11.2016, în completarea cererii de apel de domnul avocat C. cu delegație la dosar pentru calea de atac.

Va fi înștiințat prin adresă domnul B. cu privire la împrejurarea că a fost numit curator special pentru pârâta A. și în cadrul apelului. I se va aduce la cunoștință și faptul că motivele de apel au fost comunicate intimatei pârâte, urmând să ia cunoștință de acestea de la intimată.

În temeiul art. 58 alin. 4 din Codul de procedură civilă va stabili remunerarea provizorie a curatorului în quantum de 250 lei, în sarcina intimatei pârâte.

Va aduce la cunoștință pârâtei dispozițiile instanței, comunicându-i totodată și un exemplar de pe cererea de apel formulată cât și de pe nota de ședință și tabelul anexă cu numele apelanților întocmite de avocat C..

Pentru numirea curatorului se are în vedere că acest conflict de interese a fost reținut și de instanța anterioară după pronunțarea Deciziei nr. 480/28 martie 2016 a Curții de Apel Brașov, iar acest curator special în persoana domnului avocat B. are deja cunoștință de litigiul de față, fiind curator desemnat și pentru fond. În acest sens i se comunică și un exemplar de pe motivele de apel, nota de ședință și tabelul anexat.

II. DREPT CIVIL

1. Revendicare pe drept comun. Neurmarea procedurii prevăzute de Legea nr. 10/2001. Certificat de atestare a dreptului de proprietate necontestat. Subdobânditor de bună-credință.

- art. 22, art. 28 din Legea 10/2001, art. 6 din Legea nr. 213/1998, art. 963 și urm., 557 și 563 și urm. Cod civil.

Intimata este subdobânditor cu titlu oneros de bună-credință, la data cumpărării terenul nu era în litigiu, nu era notat în cartea funciară vreun proces, vânzătoarea fiind proprietar înscris în cartea funciară, având un bun în sensul Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Secția civilă - decizia civilă nr. 58/Ap/20 ianuarie 2016, L.F.

Prin cererea formulată, reclamanta A. a chemat în judecată pe pârâții Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, Municipiul B. prin primar, S.C. C. S.R.L. și S.C. D. S.A. B., solicitând să se constate că imobilele, în cotă de ½, înscrise în CF xxx15 B., sub nr. top xx21, nr. top xx18 – provenite de CF xxx62 B. – nr. top xx20 – provenit din CF xxx92 B. – nr. top xx19 – provenit din CF xxx65 – nr. top xx17 – provenit din CF xx72 – nr. top xx16 - provenit din CF xx49 – nr. top xx12/1/1/1/1, xx13/1/1/2, xx13/2/1, xx14/1/2, xx14/2/1 și xx15/2, proprietatea autorului reclamantei, au trecut în proprietatea statului fără titlu valabil; să se dispună revenirea la situația de carte funciară anterioară, în sensul radierii dreptului de proprietate al Statului Român; să se constate că reclamanta este moștenitoarea fratelui său E. care, la rândul său, a fost moștenitorul proprietarului tabular și să se dispună înscrierea dreptului său de proprietate cu titlu de drept de moștenire în cartea funciară, iar în subsidiar s-a solicitat obligarea pârâților, în solidar, la plata de despăgubiri ce urmează a fi stabilite cu titlu în urma unei expertize tehnice de evaluare.

Prin sentința civilă nr. 151/S din data de 25.09.2014 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxx/62/2014 s-a respins excepția lipsei calității procesuale active și a lipsei de interes a reclamantei A..

S-a respins excepția lipsei calității Ministerului Finanțelor Publice de reprezentant pentru Statul Român.

S-a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Statul Român.

S-a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului S.C. D. S.A. B.

S-a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului S.C. F. S.R.L..

S-a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune.

S-a respins excepția cauzei ilicite.

S-a respins acțiunea civilă formulată și precizată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâții Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, Municipiul B. prin primar, S.C. C. S.R.L., S.C. D. S.A. B., S.C. F. S.R.L..

În motivarea hotărârii instanța a reținut, în esență, următoarele:

Instanța a respins excepțiile lipsei calității procesuale active și a lipsei de interes a reclamantei în promovarea acțiunii reținând că toate aspectele invocate de pârâți în susținerea excepțiilor lipsei calității procesuale active și a lipsei de interes a reclamantei au fost chestiuni care au dus la soluționarea fondului litigiului, nu a justificării legitimității procesuale active și a interesului în promovarea acțiunii și că reclamanta urmărește redobândirea imobilului.

Excepțiile lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Statul Român și a lipsei calității de reprezentant a Ministerului Finanțelor Publice au fost respinse reținându-se că situarea imobilului în intravilanul Municipiului B. nu înlătură calitatea procesuală a Statului Român raportat la faptul că prin încheierea din data de 24.06.1991 s-a dispus înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate asupra imobilului în favoarea Statului Român și a dreptului de administrare operativă în favoarea S.C. D. S.A..

Excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului S.C. D. S.A. a fost respinsă reținându-se că pârâta a dobândit dreptul de proprietate asupra acestui imobil prin certificatul de atestare a dreptului de proprietate seria xxx/0685/1992, a efectuat contopiri și dezmembrări ale loturilor de teren ce formează obiectul prezentului litigiu și apoi l-a înstrăinat.

Excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei S.C. F. S.A. a susținut că nu are calitate procesuală pasivă raportat la petitul subsidiar, acela privind obligarea la despăgubiri a fost respinsă cu motivarea că acțiunea nu este întemeiată pe prevederile Legii nr. 10/2001, ci pe dreptul comun, astfel că excepția va fi respinsă.

Excepția cauzei ilicite a acțiunii invocată de pârâta S.C. F. S.R.L. susținând că acțiunea are drept cauză pretenția reclamantei privind recunoașterea dreptului de proprietate și că prin această acțiune, reclamanta dorește să eludeze alte prevederi legale incidente cu privire la obiectul cauzei a fost respinsă de instanță reținându-se că analiza incidenței în cauză a prevederilor Legii nr. 213/1998 și ale Codului civil legale invocate nu echivalează cu aprecierea asupra cauzei licite a acțiunii.

Cu privire la excepția prescripției acțiunii în rectificarea cărții funciare instanța a reținut că acțiunea, în ansamblul ei, este o acțiune în revendicare, care este imprescriptibilă. Rectificarea cărții funciare este solicitată ca o consecință a stabilirii dreptului de proprietate în favoarea reclamantilor, drept pe care reclamantii l-au invocat și în contradictoriu cu subdobânditorii.

Cu privire la fondul litigiului, instanța a reținut că imobilele înscrise în CF xxx15 B., cu nr. top xx21, nr. top xx18 – provenite de CF xxx62 B. – nr. top xx20 – provenit din CF xxx92 B. – nr. top xx19 – provenit din CF xxx65 – nr. top xx17 – provenit din CF xx72 – nr. top xx16 – provenit din CF xx49 – nr. top xx12/1/1/1/1, xx13/1/1/2, xx13/2/1, xx14/1/2, xx14/2/1 și xx15/2 a constituit proprietatea, în cote egale, a numiților G. și H., preluate de Statul Român în baza decretelor 218/1960 și 712/1966.

După preluarea imobilului de către stat, prin încheierea emisă de Notariatul de Stat al Jud. B. la data de 11.12.2969 s-a respins cererea pârâtei D. B. de intabulare a dreptului de proprietate al statului și de administrare operativă în favoarea pârâtei D.. Motivul respingerii cererii a constat în aceea că nu au fost indicate adresele proprietarilor de carte funciară pentru a se putea efectua procedura de comunicare.

Ulterior, prin încheierea din 17.08.1990 emisă de Notariatul de Stat Județean B., Cartea Funciară, s-a dispus înscrierea în cartea funciară, asupra imobilelor în litigiu, dreptul de proprietate în favoarea Statului Român și dreptul de administrare operativă în favoarea pârâtei D. B..

Conform procesului-verbal de constatare încheiat la data de 9 decembrie 1969, terenurile în litigiu au fost folosite de către D. B. încă din 11 iunie 1948, prin naționalizare. Aceeași situație este prezentată și în adresa 13986/1990 emisă de aceeași pârâtă.

Prin actul de contopire autentificat sub nr. 4508/26.09.2002 terenurile în litigiu au fost contopite, împreună cu alte terenuri, într-un singur corp funciar, cu nr. top nou xx21, teren viran de fabrică în suprafață de 60458,9 mp, înscris în CT xxx15 B., proprietar tabular figurând pârâta S.C. D. S.A. B., cu drept proprietate conform Legii nr. 15/1990 și H.G. nr. 834/1991.

S-au înscris în cartea funciară și construcțiile edificate pe teren și ulterior, imobilul cu nr. top xx21, descris ca fiind teren și construcții, a fost dezmembrat în 45 noi loturi.

În prezent, asupra imobilului cu nr. top xx21/1/1, teren în suprafață de 52497 mp și cu nr. top xx21/1/2, teren în suprafață de 9257 mp are calitatea de proprietar tabular pârâta S.C. F. S.R.L., cu titlu de drept cumpărare în baza unor contracte încheiate în anul 2006.

Coproprietarul H. a emigrat în Germania unde a primit despăgubiri de la Statul German pentru cota de ½ din imobil. A decedat la 31.03.1983 iar reclamanta este moștenitoare testamentară după acesta.

Coproprietarul G., tatăl reclamantei, a rămas în România și conform susținerilor reclamantei, necontestate de pârâți, acesta a decedat în anul 1975, lăsând ca moștenitor pe fratele reclamantei, E..

E., fratele reclamantei, a decedat la data de 28.10.2009, moștenitori ai acestuia fiind reclamanta, cu cota de ½ parte, și I., soție, cu cota de ½ parte, conform certificatului de moștenitor 28/2010.

Obiectul material al prezentei acțiuni îl constituie cota de ½ parte din imobil care a aparținut tatălui reclamantei, G. și care, conform susținerilor pârâtei a trecut în proprietatea fratelui său, E., prin moștenire, și apoi în proprietatea sa, însă certificatul de moștenitor după defunctul E. nu figurează imobilul în litigiu ca făcând parte din masa succesorală.

În conformitate cu prevederile art. 2, alin. 1 lit. i din Legea nr. 10/2001, prin imobile preluate abuziv se înțeleg orice alte imobile preluate fără titlu valabil sau fără respectarea dispozițiilor legale în vigoare la data preluării, precum și cele preluate fără temei legal prin acte de dispoziție ale organelor locale ale puterii sau ale administrației de stat.

În baza normei legale citate, instanța a conchis că situația juridică a imobilului se circumscrie reglementării impuse prin Legea nr. 10/2001, normă specială în materia restituirii imobilelor.

La data apariției actului normativ menționat, fostul proprietar al cotei de ½ parte din imobil pentru care s-a declanșat prezentul litigiu era decedat.

În conformitate cu prevederile art. 4 alin. 2 din aceeași lege de prevederile acesteia beneficiază și moștenitorii legali sau testamentari ai persoanelor fizice îndreptățite.

Fratele reclamantei, E., indicat drept moștenitor al tatălui lor de către reclamantă prin acțiune, era în viață la data apariției Legii nr. 10/2001 și în perioada în care moștenitorii foștilor proprietari puteau formula cereri de restituire în baza acestei legi, însă nu a înțeles să uzeze de acest drept.

Reclamanta, în calitate de moștenitoare a fratelui său, decedat în anul 2009, nu a avut posibilitatea de a formula în termen cerere de retrocedare în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/2001 și în termenele impuse de această lege.

Prezenta cauză a fost întemeiată pe prevederile art. 6 din Legea nr. 213/1998, art. 963 și urm., 557 și 563 și urm. Cod civil.

Temeiurile din Codul civil invocate constituie dreptul comun în materie de revendicare și de moștenire legală, iar art. 6 din Legea nr. 213/1998 se referă la posibilitatea revendicării imobilelor de către foștii proprietari sau de succesorii acestora dacă nu fac obiectul unor legi speciale și competența instanțelor de a stabili valabilitatea titlului.

Așa cum s-a arătat anterior, imobilul obiect al prezentului litigiu putea fi solicitat în baza legii speciale de către autorul reclamantei, astfel că reclamanta nu putea solicita reconstituirea dreptului de proprietate în baza dreptului comun.

În calitate de moștenitoare a fratelui său a moștenit, în cotă de $\frac{1}{2}$ parte, bunurile menționate în certificatul de moștenitor. În acest act nu sunt menționate terenurile în litigiu.

Dreptul de proprietate asupra terenurilor în litigiu nu exista în patrimoniul fratelui reclamantei la data decesului acestuia. De asemenea, prin moștenire, reclamanta nu putea dobândi dreptul a solicita reconstituirea dreptului de proprietate în baza Legii nr. 10/2001 deoarece autorul său nu a înțeles să uzeze de prevederile acestei legi, iar dreptul de a solicita rectificarea cărții funciare în sensul radierii dreptului de proprietate al statului și revenirea la situația anterioară nu a existat în patrimoniul fratelui reclamantei în condițiile în care nu a apelat la prevederile legii speciale de reparație.

Reclamanta neavând niciun drept de proprietate asupra terenului, nu putea solicita nici acordarea de despăgubiri pentru acest teren.

De altfel, pentru a se reveni la situația de carte funciară anterioară naționalizării, era necesar să se radieze succesiv toate drepturile înscrise asupra acestui imobil.

Reclamanta a solicitat să constate nevalabilitatea titlului statului, fără a formula vreo cerere relativ la actele care au stat la baza înscrierilor ulterioare din cartea funciară, a contopirilor și a dezmembrărilor, precum și a actelor de înstrăinare succesivă.

În aceste condiții, instanța de fond a constatat că a se analiza nevalabilitatea titlului de proprietate al statului lipsit de eficiență juridică deoarece scopul urmărit de reclamantă prin formularea prezentei acțiuni, acela privind revenirea la situația de carte funciară anterioară naționalizării și înscrierea dreptului său cu titlu de moștenire nu se poate atinge.

Prin apelul formulat reclamanta A. a solicitat casarea cu trimitere spre rejudecare, iar în subsidiar schimbarea în parte în sensul admiterii acțiunii și păstrării sentinței cu privire la excepțiile invocate.

În motivarea apelului se arată următoarele:

Greșit după ce instanța a reținut calitatea procesuală activă a reclamantei, a constatat că în patrimoniul fratelui imobilul nu a existat întrucât nu figura în certificatul de moștenitor.

Moștenirea este unitară, iar transmisiunea vizează tot patrimoniul, atât drepturile cât și obligațiile, inclusiv dreptul la acțiunile în justiție asupra a bunurilor ce compun masa succesorală.

Greșit se susține că imobilul cade sub incidența Legii nr. 10/2001. Conform art. 17 și 21 din Legea nr. 115/1938 numai prin intabulare în CF dreptul era constituit legal, înscrierea în CF având drept constitutiv.

Cu privire la petitul privind nevalabilitatea titlului statului care e un petit principal, instanța nu l-a analizat din perspectiva art. 6 din Legea nr. 213/1998. Mai mult reține instanța că acest petit nu e independent, când el este independent, de el depinzând celelalte petite.

Titlul statului cum e înscris în CF l-au reprezentat decretele 218/1960 și 712/1966 care reglementau o prescripție achizitivă fondată pe o posesie de 2 ani.

Nu întâmplător până în 1990 cererile de intabulare au fost respinse, instanța supremă după anul 1990 a stabilit că aceste două decrete nu constituie titlu.

Prin sentință se depășește cadrul procesual întrucât nimeni nu a susținut că imobilul ar fi fost în patrimoniul fratelui reclamantei, fiind depășit principiul disponibilității. Statuându-se greșit că reclamanta nu are drept asupra terenului, eronat s-a stabilit că reclamanta nu poate solicita despăgubiri pentru teren. Nu se poate susține că terenul nu face parte din masa succesorală.

La fond reclamanta a solicitat proba cu înscrisuri, cu certificatul de atestare a dreptului de proprietate, acte de vânzare-cumpărare de dezmembrare, toate actele care au sta la baza intabulărilor greu de procurat de reclamantă pe baza cărora (acte de înstrăinare cu titlu oneros sau gratuit) ar fi putut completa acțiunea. Nu numai că i s-a încălcat dreptul la apărare întrucât pârâții au invocat dobândirea dreptului de proprietate și transferurile succesive și deci erau obligați în temeiul art. 118 Cod procedură civilă să le depună, dar i s-a încălcat și dreptul la un proces echitabil. Se impune casarea cu trimitere spre rejudecare pentru completarea acțiunii, instanța reținând că și din această cauză acțiunea trebuie respinsă.

Pentru aceste motive acțiunea a fost respinsă integral fără a mai fi analizate celelalte capete de cerere.

Cu privire la rectificarea de CF aceasta e admisibilă și când transmisiunea a avut loc cu titlu oneros, dar mai ales cu titlu gratuit, fiind de observat art. 33, 34 35, 36 din Legea nr. 115/1938 în vigoare la data înstrăinării transmierii către D., aceleași dispoziții prin Legea nr. 7/1996.

În patrimoniul D. înscrierea s-a născut cu titlu gratuit atât prin Legea nr. 15/1990 cât și prin H.G. nr. 834/1991 asupra terenului, însă lipsa dovezilor ce trebuiau atașate întâmpinării o determină pe reclamantă să facă presupuneri, neputând completa acțiunea.

Prin cererea de aderare la apel intimata F. S.R.L. a solicitat pe calea apelului incident schimbarea sentinței în sensul admiterii excepțiilor insuficienței timbrării, a lipsei calității procesuale active a reclamantei, a lipsei calității procesuale pasive a pârâtei intimate cu privire la capătul de cerere privind pretențiile, a inadmisibilității și lipsei de interes a primului capăt de cerere în sensul respingerii ca lipsită de interes a acțiunii în constatare, a prescripției acțiunii în rectificare CF. Apelul privește și încheierea din 18.09.2014 prin care s-a respins excepția netimbrării și excepția tardivității completării de acțiune.

Referitor la excepția insuficienței timbrării, în aplicarea art. 20 din Legea nr. 146/1997 se impune stabilirea taxei datorate pentru fond, stabilirea obligației de a achita jumătate pentru apel din taxa datorată față de valoarea pretențiilor indicate prin precizarea de acțiune depusă la 14.01.2014 atât cu privire la capătul principal, cât și cu privire la capetele subsidiare, conform art. 2 alin. 1 din Legea nr. 146/1997.

Referitor la excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei, e greșită calificarea ca o excepție de fond și nu ca o excepție dirimantă. Reclamanta trebuie să probeze conform art. 1169 Cod civil că este proprietara dreptului de proprietate asupra imobilului, deși nu face dovada că autorul său a avut în proprietate acest teren de 61644 mp. Corect s-a reținut că reclamanta nu are un bun sau speranță legitimă, dar trebuia să admită excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei.

Privitor la excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei F. S.R.L., eronat a apreciat instanța că intimata a devenit parte prin precizarea din 14.01.2014, reținând calitatea procesuală cu privire la petitul subsidiar privind pretențiile.

Contrar susținerii primei instanțe, intimata a susținut că raportul juridic pretins de reclamantă nu se poate stabili decât cu statul sau entitățile din Legea nr. 10/2001 printre care nu se află și pârâta, orice altă interpretare eludând Legea nr. 10/2001.

Referitor la excepția inadmisibilității și lipsei de interes a acțiunii în constatare.

Cum acțiunea în rectificare e o acțiune în realizare, constatarea nevalabilității titlului statului e inadmisibilă și lipsită de interes.

Interesul nu e actual întrucât autorul său sau reclamanta nu au urmat Legea nr. 10/2001, nu e nici măcar legitim pentru că pe de o parte acționează astfel pentru ocolirea legii speciale ale cărei beneficii le-a pierdut.

Referitor la excepția prescripției acțiunii în rectificare, prin art. 36 din Legea nr. 115/1938 se reglementează prescripția specială de 3 ani a acțiunii în rectificare introdusă împotriva unor dobânditori cu titlu oneros și de bună credință. Intimata e dobânditor cu titlu oneros și de bună credință, prețul fiind stabilit în contractul de vânzare-cumpărare, iar prezumția bunei-credințe nu s-a răsturnat. Lipsa notării litigiului justifică buna-credință a terțului care s-a încrezut în CF. Mai mult buna-credință e sprijinită și de art. 77 din Legea privatizării nr. 58/1991 conform căreia reparațiile pentru bunurile preluate de stat abuziv se vor reglementa printr-o lege specială, pentru că admiterea unei alte teze ar echivala cu cerința de previzibilitate și certitudine legală avută în vedere la privatizarea D..

De la data intabulării intimatei cât și a D. 24.06.191 au trecut mai mult de 3 ani, prima cerere de intabulare fiind respinsă formal.

Pentru imobilele dobândite în temeiul legii, prevederile în vigoare la data dobândirii dreptului de proprietate de către stat și a intabulării D. nu cereau obligativitatea intabulării decât în cazul în care dobânditorul dorea să dispună de bun, potrivit art. 26 din Legea nr. 115/1938.

Astfel acțiunea e prescrisă raportat la momentul intabulării de către D. cât și la momentul intabulării de către intimată, incidența prescripției cu privire la unul din aceste drepturi înscrise atrăgând și inadmisibilitatea rectificării față de celălalt.

Pârâta D. a depus întâmpinare prin care a solicitat în principal respingerea apelului, iar în subsidiar, în cazul admiterii apelului principal, admiterea cererii de aderare la apel și în consecință respingerea acțiunii.

Petitul privind despăgubirile trebuie timbrat la valoare.

Corect s-a reținut că prin procesul-verbal de constatare din 9.12.1969 terenurile au fost dobândite prin naționalizare. După intabulare, terenurile au făcut obiectul unor operațiuni de contopire, dezmembrare, ceea ce face ca în prezent terenurile să nu mai existe în materialitatea lor cu nr. top indicate de reclamantă. Din acest motiv reclamanta a eșuat în identificarea terenurilor a căror revendicare se cere.

Cu privire la existența dreptului în patrimoniul reclamantei, succesorul fostului proprietar avea vocația de a beneficia de măsurile reparatorii prevăzute de Legea nr. 10/2001. La data decesului, în patrimoniul său nu exista un drept de proprietate. Tocmai în vederea caracterului unitar la moștenirii, reclamanta nu putea dobândi un bun care nu a existat în patrimoniul autorului său.

Statul a dobândit imobilul prin naționalizare așa cum scrie în CF, intabularea fiind necesară doar la efectuarea unor acte de dispoziție, acțiunea trebuind a fi respinsă pentru că nu s-a urmat Legea nr. 10/2001.

Privitor la caracterul abuziv al naționalizării, legea a considerat că toate imobile naționalizate ca fiind preluate abuziv, astfel că aceste nu e un petit, ci o premisă pentru urmarea procedurilor prevăzute de Legea nr. 10/2001. Titlul statului e anterior anului 1990.

Privitor la faptul că intimata nu ar fi depus înscrisuri la dosar, actor incumbit probatio, fiind vorba de proba unei situații de CF, reclamanta trebuia să procure actele privitoare la proprietate de la CF.

Reclamanta a invocat o nevalabilitate a titlului statului, fără a cere anularea actelor subsecvente (certificate de atestare, acte de comasare, dezmembrare, de înstrăinare succesivă), deci cercetarea nevalabilității Statului e inutilă deoarece scopul revenirii la situația anterioară naționalizării de CF nu poate fi atins în lipsa desființării tuturor actelor privitor la care instanța nu a fost investită.

Privitor la excepția lipsei de interes, pentru că dacă acțiunea ar fi admisă, nu s-ar putea intabula pentru că nu s-a cerut desființarea actelor subsecvente rectificarea de CF fiind imposibilă.

Se impune admiterea excepției inadmisibilității acțiunii pe drept comun față de neurmarea procedurii prevăzute de Legea nr. 10/2001.

Se impune admiterea excepției prescripției acțiunii în rectificare CF.

Reclamanta nu demonstrează că intimata nu ar fi subdobânditor cu titlu oneros, nici că de la cererea de intabulare a intimatei nu ar fi trecut trei ani.

Potrivit art. 37 din Legea nr. 115/1938 acțiunea în rectificare își produce efectele și față de subdobânditor doar dacă e intentată în 3 ani de la data la care subdobânditorul a formulat cerere de intabulare, la fel și în art. 909 alin. 3 noul Cod civil. Intimata e subdobânditor de bună-credință, dobândind de la stat în baza Legii nr. 15/1990, prin aport la capitalul social, statul primind acțiuni. Legea a prevăzut că terenul fostei întreprinderi de stat J. trece prin reorganizare în patrimoniul intimatei. Deci a dobândit prin lege, fiind obligată să majoreze capitalul și să emită statului acțiunile aferente. Chiar dacă ar fi existat un viciu al statului pe care l-ar fi cunoscut intimata, dreptul de proprietate al intimatei s-a născut din lege, fiind înființată prin reorganizarea fostului utilizator al terenului, astfel încât intimata avea obligația de a înscrie bunul în capitalul social și reclamanta obligația de a contesta intabularea în maxim 3 ani de la depunerea cererii intimatei de intabulare. În mod greșit instanța nu a reținut caracterul oneros al dobândirii de către intimata D. cât și de către intimata F..

Prin întâmpinare pârâta C. solicită respingerea apelului arătând că nu a fost niciodată proprietar sau administrator al imobilului.

Prin întâmpinare pârâatul Municipiul B. solicită respingerea apelului arătând următoarele:

Corect reține instanța că imobilul cade sub incidența Legii nr. 10/2001 și că petitul privind nevalabilitatea statului nu e un petit independent, ci face parte din ansamblul acțiunii în revendicare, acțiunea în revendicare pe drept comun fiind inadmisibilă.

Potrivit art. 22 alin. 6 din Legea nr. 10/2001 nerespectarea termenului de 6 luni pentru notificare decade reclamantul din dreptul de a solicita măsuri reparatorii. Accesul la justiție nu e împiedicat cât timp legea specială prevede posibilitatea contestării persoanelor nemulțumite de a contesta în instanță modul de soluționare a cererilor.

Cererea de aderare la apel este admisibilă.

Reclamanta a depus întâmpinare la cererea de aderare la apel arătând următoarele:

Cu privire la timbraj, acțiunea este exceptată potrivit art. 15 lit. r din Legea nr. 146/1997 de plata taxei de timbru.

Cu privire la calitatea procesuală activă, reclamanta este moștenitoarea proprietarului tabular și chiar dacă imobilul nu e în certificatul de moștenitor, având în vedere că moștenirea este unitară, iar transmisiunea vizează întreg patrimoniul defunctului, e evident că s-au transmis și dreptul de a acționa în instanță relativ la bunurile din masa succesorală.

Lipsa calității procesuale pasivă a pârâtei s-a respins corect cât timp este proprietara imobilului.

Excepția prescripției s-a respins având în vedere caracterul prescriptibil al acțiunii în revendicare.

Rectificarea CF s-a cerut ca o consecință a constatării nevalabilității titlului statului care duce la invalidarea actului subsecvent încheiat cu pârâta dobânditoare. Odată cu desființarea dreptului dobândit prin act juridic de una din părți, e firesc să înceteze și dreptul subdobânditorului.

Inadmisibilitatea e o construcție artificială, noțiunea nu vizează excepția, ci efectul spre care tinde aceasta fiind apărare de fond cum a tratat-o instanța.

Pârâta DGFRP B. a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului pentru următoarele:

Reclamanta ca moștenitoare a fratelui decedat în 2009 nu a avut posibilitatea de a uza de Legea nr. 10/2001, fiind decăzută din dreptul de a mai iniția vreo procedură de revendicare. Mai mult la momentul decesului imobilul nu era în patrimoniul fratelui. Deci nu poate cere revendicarea imobilului în baza Legii nr. 10/2001 pentru că nici fratele nu a cerut-o în baza acestei legi, deci nu poate solicita despăgubiri.

Acțiunea este inadmisibilă în considerarea Legii nr. 10/2001 și a practicii judiciare. Procedura reglementată de art. 22, 28 din această lege este obligatorie, după intrarea în vigoarea a Legii nr. 10/2001 nu se mai pot formula acțiuni de restituire pe drept comun, dar pot fi

contestate în justiție soluțiile asupra cererilor în temeiul legii speciale. Reclamanta a solicitat revendicarea pe drept comun, fără a uza de Legea nr. 10/2001, deci acțiunea e inadmisibilă. Jurisprudența CEDO s-a pronunțat constant că nu e o restrângere a dreptului de proprietate sau a dreptului la un proces echitabil condiționarea accesului la justiție de parcurgerea unei proceduri prealabile administrative.

Potrivit art. 6 alin. 2 din Legea nr. 213/1998 bunurile preluate fără titlu pot fi revendicate dacă nu fac obiectul unei legi speciale, în acest sens și decizia nr. 33/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Pe drept comun aceste acțiuni sunt inadmisibile Titlul VII din Legea nr. 247/2005 stabilește procedura acordării despăgubirilor și competența în aceste sens a comisiei centrale a stabilirii despăgubirilor, singura competentă în emiterea deciziilor privind despăgubirile.

Prin decizia civilă nr. 628/Ap din 12 mai 2015 Tribunalul Brașov a respins excepția lipsei de calitate procesuală pasivă a Statului Român reprezentat de Ministerul Finanțelor Publice invocată de pârâțul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice prin DGRFP B..

A respins excepțiile de netimbrare, a lipsei de interes și inadmisibilitate a acțiunii invocate de pârâta S.C. D. S.A..

A respins cererea de aderare la apel formulată de pârâta F. S.R.L..

A admis apelul declarat de reclamanta A. împotriva Sentinței civile nr. 151/S/2014, a Tribunalului Brașov, pe care o desființează. Trimite cauza spre rejudecare la Tribunalul Brașov.

Pentru a pronunța această decizie, instanța de apel a reținut următoarele considerente:

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța a reținut, în ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive a Statului Român, reprezentat de Ministerul Finanțelor Publice, că, potrivit dispozițiilor art. 25 din Decretul nr. 31/1954, dacă legea nu stabilește alte organe care să reprezinte statul, când acesta participă în nume propriu, ca subiect de drepturi și obligații, reprezentarea este asigurată de Ministerul Finanțelor Publice. S-au avut în vedere extrasele de carte funciară din care reiese că asupra imobilului în litigiu dreptul de coproprietate este intabulat în favoarea statului și, în consecință, acesta este subiect titular de drepturi și obligații civile.

Întrucât excepțiile invocate de pârâta D. S.A. sunt identice cu cele ridicate prin cererea de aderare la apel, au fost tratate împreună.

Referitor la excepția de netimbrare s-a motivat că, întrucât principalul capăt de cerere este constatarea nevalabilității titlului statului, acțiunea este scutită de plata taxei judiciare de timbru conform art. 15 lit. r din Legea nr. 146/1997, în vigoare la data promovării acestuia.

S-a respins excepția lipsei calității procesuale active cu motivarea că reclamanta este succesorul în drepturi al fostului proprietar al imobilului preluat de stat, iar prin acțiune se urmărește readucerea acestuia în patrimoniul său, astfel încât există identitate între calitatea de reclamant și cea de titular al dreptului. S-a considerat că, în realitate, aspectele invocate în susținerea excepției privesc însuși fondul dreptului, astfel cum corect a reținut prima instanță.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei F. Statul Român, s-a apreciat că acțiunea nu se încadrează în dispozițiile Legii nr. 10/2001, ci ale dreptului comun, astfel că se justifică calitatea acesteia de pârât.

Instanța de apel a reținut, totodată, că excepțiile de inadmisibilitate și lipsă de interes au fost corect respinse de tribunal, având în vedere că dreptul de proprietate al statului s-a înscris în cartea funciară în anul 1990 și numai din acest moment s-a putut considera proprietar, față de efectul constitutiv de drepturi al înscrierii în cartea funciară consacrat de art. 17 din Decretul-Lege nr. 115/1938, în vigoare la acea dată și faptul că emiterea unor decrete, cum ar fi Decretul nr. 218/1960 și Decretul nr. 712/1966, nu reprezintă titlu apt de transfer de proprietate până la intabularea în cartea funciară, astfel de acte nefiind incluse în excepțiile menționate limitativ în art. 26 din același act normativ. Mai mult acțiunea este permisă de prevederile art. 6 din Legea nr. 213/1998, încât nu poate fi considerată inadmisibilă.

S-a considerat că interesul formulării acțiunii este justificat de calitatea reclamantei de succesor în drepturi al fostului proprietar tabular și de faptul că aceasta nu putea urma calea legilor reparatorii, deoarece imobilul a fost preluat în anul 1990.

Cu privire la excepția prescripției acțiunii în rectificare s-a reținut că a fost corect respinsă de prima instanță întrucât conform art. 36 alin. 1 din Decretul – Lege nr. 115/1938 acțiunea în rectificare, sub rezerva prescripției acțiunii de fond, va fi imprescriptibilă față de dobânditorul nemijlocit, precum și față de terțul care a dobândit cu rea-credință dreptul înscris în folosul său.

Aceeași dispoziție a fost reluată prin art. 35 alin. 1 din Legea nr. 7/1996, în vigoare la data când pârâtele și-au înscris dreptul de proprietate în cartea funciară și în consecință, acțiunea în rectificare este imprescriptibilă, din moment ce acțiunea de fond este una în constatarea nevalabilității titlului statului, la rândul său imprescriptibilă.

Referitor la tardivitatea completării de acțiune, care nu a fost motivată, curtea de apel a reținut că tribunalul a fost investit cu această cerere prin sentința de declinare a competenței, astfel încât corect s-a respins excepția, încheierea din 18 septembrie 2014 fiind legală și temeinică.

S-a considerat că se impune respingerea cererii de aderare la apel și pe considerentul că nu se urmărește scopul arătat în art. 293 alin. 1 Cod procedură civilă, respectiv schimbarea hotărârii primei instanțe, ci păstrarea ei pentru alte argumente, or schimbarea, în tot sau în parte, reprezintă o soluție din cele prevăzute în art. 296 Cod procedură civilă.

Curtea de Apel Brașov a apreciat că apelul este fondat, întrucât acțiunea este una întemeiată pe dreptul comun și nu pe dispozițiile Legii nr. 10/2001, astfel că s-a evocat de prima instanță că în patrimoniul antecesorului reclamantei nu a existat vreun bun, deși moștenirea are caracter unitar și aceasta în condițiile în care nimeni nu a invocat respectiva chestiune, s-a depășit astfel cadrul procesual, fiind nesocotite dispozițiile art. 129 alin. 5 Cod procedură civilă.

S-a considerat că nu s-a analizat capătul principal de cerere, respectiv petitul de constatare a nevalabilității titlului statului, sub aspectul prevederilor art. 6 din Legea nr. 213/1998, deși acesta era esențial pentru analiza în continuare a rectificării de carte funciară, capăt de cerere accesoriu, argument pentru care s-a considerat că sunt incidente dispozițiile art. 297 alin. 1 Cod procedură civilă.

Împotriva deciziei menționate au declarat recurs pârâtele D.G.R.F.P.B., reprezentantă în teritoriu a Ministerului Finanțelor Publice, pentru Statul Român, Societatea Comercială D. S.A. și S.C. F. S.R.L..

Prin decizia civilă nr. 2462/10.11.2015 ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE a admis recursurile declarate de pârâții Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice – DGRFP B., S.C. D. S.A. și S.C. F. S.R.L. împotriva deciziei nr. 628/Ap din 12 mai 2015 a Curții de Apel Brașov pe care a casat-o cu trimitere spre rejudecare.

Pentru a pronunța această decizie, instanța supremă a reținut următoarele:

Decizia instanței de apel cuprinde motive contradictorii, ce nu justifică soluția desființării cu trimitere spre rejudecare a hotărârii primei instanțe.

Astfel, pe de o parte, se reține de către instanța de apel că Decretele nr. 218/1960 și nr. 712/1966 au stat la baza preluării în fapt a imobilelor de către Statul Român, iar, pe de altă parte, se apreciază că imobilele în litigiu nu se încadrează în categoria de bunuri la care fac referire prevederile art. 2 din Legea nr. 10/2001.

Totodată, trimiterea cauzei spre rejudecare se fundamentează pe o greșită aplicare a dispozițiilor legale raportat la situația de fapt reținută, potrivit căreia imobilele au fost preluate de stat înainte de 1990, dar dreptul de proprietate a fost dobândit după anul 1990, respectiv în afara perioadei de referință a Legii nr. 10/2001, apreciindu-se eronat că imobilul ce face obiectul litigiului nu s-ar încadra în prevederile legii speciale.

Pe de altă parte, soluționând excepția nelegalei timbrări a acțiunii introductive, instanța de apel reține incidența dispozițiilor art. 15 lit. r din Legea nr. 146/1997 și, prin urmare, faptul că aceasta este scutită de plata taxei judiciare de timbru, realizându-se, astfel, implicit încadrarea preluării imobilului în perioada 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989, de natură să atragă aplicabilitatea legii reparatorii speciale.

În concluzie, și sub acest aspect decizia recurată cuprinde motive contradictorii, ce atrag cazul de nelegalitate prevăzut de art. 304 pct. 7 Cod procedură civilă.

Critica de nelegalitate, întemeiată pe dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă vizând încălcarea dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 10/2001, critică regăsită în motivele de recurs ale tuturor părților recurenți, este întemeiată.

Imobilele în litigiu se încadrează în sfera de aplicabilitate a dispozițiilor Legii nr. 10/2001, fiind preluate de stat de la autorii reclamantei ca efect al Legii naționalizării nr. 119/1948. Dovada preluării efective a acestor bunuri în patrimoniul statului s-a făcut cu procesul-verbal din 11 iunie 1948, încheiat de reprezentantul Ministerului Industriei și proprietarii tabulari, G și H., prin care se arată că Întreprinderea K. a fost preluată de stat ca urmare a naționalizării, această situație fiind confirmată și de procesul-verbal de constatare din 9 decembrie 1969, conform căruia terenurile în litigiu au fost folosite de S.C. D. B. încă din 11 iunie 1948, precum și de adresa nr. 13986/1990 emisă de acesta din urmă.

Instanța de apel a reținut în mod nelegal, atât în motivarea soluției de respingere a excepției lipsei calității procesuale pasive a S.C. F. și a excepției inadmisibilității acțiunii, cât și în motivarea soluției de admitere a apelului principal, împrejurarea că acțiunea reclamantei nu se încadrează în prevederile Legii nr. 10/2001, ci în cele ale dreptului comun în materia acțiunii în revendicare.

Instanța de apel a omis să constate că reclamanta însăși a susținut în motivarea primului capăt de cerere având ca obiect constatarea nevalabilității titlului statului, faptul că autorii săi, în calitate de proprietari tabulari au pierdut dreptul de proprietate asupra imobilelor, preluate fără un titlu valabil, care să respecte prevederile în vigoare la data preluării.

Or, potrivit dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 10/2001, în obiectul acestei legi speciale de reparație se încadrează și sunt considerate imobile preluate abuziv și imobilele naționalizate prin Decretul nr. 92/1950 pentru naționalizarea unor imobile, cu modificările și completările ulterioare, prin Legea nr. 119/1948 pentru naționalizarea întreprinderilor industriale, bancare, de asigurări, miniere și de transport, precum și prin alte acte normative de naționalizare.

Deși instanța de apel a reținut corect situația de fapt, în sensul că preluarea imobilelor în litigiu s-a realizat în temeiul Decretelor nr. 218/1960 și nr. 712/1966, a apreciat eronat că dreptul de proprietate a fost dobândit de stat în anul 1990, prin aplicarea efectului constitutiv al înscrierii dreptului statului în cartea funciară, conform Decretului nr. 115/1938.

În realitate, momentul esențial pentru determinarea aplicabilității Legii nr. 10/2001 îl reprezintă momentul preluării efective a bunului de la fostul proprietar, fie și în fapt, și nu momentul realizării formalităților de publicitate imobiliară.

Prin urmare, urmează să se constate că decizia recurată a fost pronunțată cu interpretarea eronată și încălcarea dispozițiilor art. 1, 2 și 24 din Legea nr. 10/2001.

Normele legale menționate consacră prezumția de valabilitate a titlului statului, respectiv al părților, cât și faptul că imobilul a fost naționalizat înainte de 1990, din moment ce se găsea la data apariției legii în patrimoniul uneia dintre entitățile cărora Legea nr. 10/2001 le atribuie competențe în procedura specială.

Curtea va constata, totodată, ca fiind întemeiată critica din recursul părții F., referitoare la reținerea eronată de către instanța de apel a necercetării fondului primul capăt al cererii introductive de către tribunal.

Premisa concluziei instanței de apel că prima instanță a soluționat primul capăt de cerere, având ca obiect constatarea nevalabilității titlului statului asupra imobilelor în litigiu pe un fine de neprimire, când a încadrat eronat situația de fapt în prevederile Legii nr. 10/2001, este greșită. În realitate, prima instanță a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor legale, raportat la cadrul procesual fixat de reclamantă prin acțiune, având în vedere că deși acțiunea are două capete de cerere, niciunul dintre acestea nu poate avea o finalitate de sine-stătătoare, acestea având un unic scop, respectiv redobândirea de către reclamantă a dreptului de proprietate.

Contrar considerentelor hotărârii instanței de apel, prima instanță a cercetat fondul litigiului dedus judecății, motivând soluția dată primul capăt de cerere și pronunțându-se asupra situației de fapt, temeiului de drept indicat și probelor, iar nu asupra unei excepții de inadmisibilitate, situație ce nu echivalează cu necercetarea fondului cauzei, cum greșit s-a reținut.

Prin urmare, se va constata că nu se impunea anularea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe.

Rejudecând apelul, Curtea de Apel Brașov prin decizia civilă nr. 58/20.01 2016 a respins apelul declarat de reclamanta A. împotriva sentinței civile nr. 151/S/2014 a Tribunalului Brașov, a respins cererea de aderare la apel formulată de pârâta F. S.R.L. împotriva sentinței mai sus menționate și a încheierii din 18.09.2014, pentru următoarele considerente:

Excepția de netimbrare a fost corect soluționată de tribunal, prezenta acțiune, care are ca principal capăt de cerere constatarea nevalabilității titlului statului, și prin care se tinde la readucerea în patrimoniul reclamantei, în calitate de succesor în drepturi a fostului proprietar, a imobilului preluat de stat, este scutită de plata taxei judiciare de timbru conform art. 15 lit. r din Legea nr. 146/1997, în vigoare la data promovării acțiunii.

În ceea ce privește casarea cu trimitere la instanța de fond, instanța supremă a stabilit că aceasta nu se impune, cauza fiind soluționată pe fond.

Lipsa posibilității de completare a acțiunii invocată de reclamantă și motivată de nedepunerea de către pârâtă a unor înscrisuri este și neîntemeiată întrucât sarcina probei incumbă reclamantei, iar o completare după o casare cu trimitere spre rejudecare ar fi tardivă.

Referitor la tardivitatea completării de acțiune, care nu a fost motivată, curtea de apel a reținut că tribunalul a fost investit cu această cerere prin sentința de declinare a competenței, astfel încât corect s-a respins excepția, încheierea din 18 septembrie 2014 fiind legală și temeinică.

Cu privire la excepția de inadmisibilitate, ca și cea a lipsei de interes, instanța de fond nu a respins acțiunea reclamantei pe excepția inadmisibilității, ci a constatat inexistența dreptului de proprietate al reclamantei. Prin constatarea nevalabilității titlului statului se urmărește redobândirea dreptului de proprietate asupra imobilului, acest capăt de cerere nefiind independent.

Existența Legii nr. 10/2001 nu exclude de plano posibilitatea de a se recurge la revendicarea pe drept comun, însă cu condiția ca reclamantul să aibă un bun în sensul art. 1 din Protocolul 1 la CEDO și să nu se aducă atingere unui alt drept de proprietate sau securității raporturilor juridice.

Instanța de fond a respins corect excepțiile lipsei calității procesuale active și a lipsei de interes a reclamantei în promovarea acțiunii, având în vedere că reclamanta, invocând rudenia cu proprietarul de carte funciară, urmărește să își aducă în patrimoniu, prin constatarea nevalabilității titlului statului și rectificarea cărții funciare, a unui imobil care a fost în proprietatea antecesorilor săi.

Excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei F. S.R.L. a fost corect respinsă de instanța de fond față de calitatea acesteia de proprietar actual al imobilului. Reclamanta revendică în temeiul art. 6 din Legea nr. 213/1998, art. 963 și urm, 557 și 563 și urm. Cod civil cota de ½ parte din imobil care a aparținut tatălui reclamantei, G. și care, conform susținerilor pârâtei a trecut în proprietatea fratelui său, E., decedat în anul 2009 a cărui moștenitoare este reclamanta.

Imobilul a fost înscris în CF în anul 1990 în proprietatea Statului în anul 1990 în baza decretelor nr. 218/1960 și nr. 712/1966 și în administrarea pârâtei D., iar în baza Legii nr. 15/1990 și H.G. nr. 834/1991, prin certificatul de atestate a dreptului de proprietate seria M03/0685/1992 care este titlu valabil de proprietate, neanulat, pârâta S.C. D. S.A. B. a dobândit drept de proprietate asupra imobilului, iar în prezent, asupra imobilului cu nr. top xx21/1/1, teren în suprafață de 52497 mp și cu nr. top xx21/1/2, teren în suprafață de 9257 mp are calitatea de proprietar tabular pârâta S.C. F. S.R.L., cu titlu de drept cumpărare în baza unor contracte încheiate în anul 2006, valabile.

Reclamanta, în calitate de moștenitoare a fratelui său, decedat în anul 2009, nu mai era în termen legal pentru a putea formula în termen cerere de retrocedare în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/2001.

Imobilele în litigiu se încadrează în sfera de aplicabilitate a dispozițiilor Legii nr. 10/2001, fiind preluate de stat de la autorii reclamantei ca efect al Legii naționalizării nr.

119/1948. Dovada preluării efective a acestor bunuri în patrimoniul statului s-a făcut cu procesul-verbal din 11 iunie 1948, încheiat de reprezentantul Ministerului Industriei și proprietarii tabulari, G. și H., prin care se arată că Întreprinderea K. a fost preluată de stat ca urmare a naționalizării, această situație fiind confirmată și de procesul-verbal de constatare din 9 decembrie 1969, conform căruia terenurile în litigiu au fost folosite de S.C. D. B. încă din 11 iunie 1948, precum și de adresa nr. 13986/1990 emisă de acesta din urmă.

Prin decizia nr. 33/9.06.2008 Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că existența Legii nr. 10/2001 nu exclude în toate situațiile posibilitatea de a se recurge la acțiunea în revendicare, atâta timp cât nu se aduce atingere securității circuitului civil și drepturilor dobândite de terți de bună-credință, căci e posibil ca reclamantul într-o atare acțiune să se poată prevala de un bun în sensul art. 1 din Protocolul 1 la C.E.D.O.

În cauza Atanasiu și alții contra României din 12.10.2010, publicată în M.O. nr. 778/22.11.2010 s-a reținut că un reclamant nu poate pretinde o încălcare a art. 1 din Protocolul nr. 1 decât în măsura în care hotărârile pe care le critică se referă la "bunurile" sale în sensul acestei prevederi. În continuare arată Curtea că existența unui "bun actual" în patrimoniul unei persoane este în afara oricărui dubiu dacă, printr-o hotărâre definitivă și executorie, instanțele i-au recunoscut acesteia calitatea de proprietar și dacă în dispozitivul hotărârii ele au dispus în mod expres restituirea bunului și că transformarea într-o "valoare patrimonială", în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1, a interesului patrimonial ce rezultă din simpla constatare a ilegalității naționalizării este condiționată de întrunirea de către partea interesată a cerințelor legale în cadrul procedurilor prevăzute de legile de reparație și de epuizarea căilor de atac prevăzute de aceste legi. În caz contrar, în cazul în care s-ar constata nelegalitatea titlului statului constituit asupra imobilului în litigiu, reclamantii ar avea doar dreptul de a încasa măsurile reparatorii prevăzute de legea specială sub condiția inițierii procedurii administrative și a îndeplinirii cerințelor legale pentru obținerea acestor reparații.

În speță nicio instanță sau autoritate administrativă internă nu i-a recunoscut reclamantei în mod definitiv un drept de a i se restitui imobilul în litigiu, iar proprietarul care nu deține un „bun actual” nu mai poate obține restituirea în natură a imobilului.

În jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în mod constant se reține că un reclamant nu poate pretinde o încălcare a art. 1 din Primul Protocol, decât în măsura în care hotărârile contestate de acesta se raportează la bunurile sale care pot fi bunuri actuale cât și valori patrimoniale, inclusiv creanțe, în baza cărora reclamantul poate pretinde că are cel puțin o speranță legitimă de a obține folosința efectivă a unui drept de proprietate. În schimb speranța de a i se recunoaște un vechi drept de proprietate a cărui exercitare efectivă nu a mai fost posibilă o perioadă îndelungată nu poate fi considerat un bun în sensul art. 1 din Primul Protocol la Convenție (hotărârea KOPECKY contra Slovaciei).

În ceea ce privește art. 6 alin. 1 din Legea nr. 213/1998 care prevede că sunt în patrimoniul statului numai bunurile deținute cu titlu cu respectarea legislației în vigoare la momentul preluării, Curtea constată că examinarea valabilității titlului statului era permisă în contextul Legii nr. 213/1998, deoarece potrivit art. 6 alin. 2 din lege bunurile preluate de stat fără un titlu valabil pot fi revendicate de foștii proprietari sau succesorii acestora, dacă nu fac obiectul unor legi speciale de reparații, ori în materia imobilelor preluate abuziv de stat, a fost adoptată legea specială de reparație și anume Legea nr. 10/2001 care permitea din perspectiva art. 2 evaluarea titlului statului pentru cazul în care o atare analiză era utilă pentru soluționarea notificării.

Procedurile reglementate de Legea nr. 10/2001 impuneau foștilor proprietari sau moștenitorilor acestora să se conformeze conduitei prescrise de lege, respectiv să adreseze notificare în termenul și condițiile prevăzute de art. 22 alin. 1, iar în situația în care sunt nemulțumiți de soluția asupra notificării să formuleze contestație în justiție în termenul legal prevăzut de lege.

Întrucât reclamanta sau antecesorii ei nu au formulat notificare în temeiul Legii nr. 10/2001 și nici alte demersuri anterioare care să se finalizeze cu o hotărâre judecătorească de restituire sau cu un act administrativ prin care să i se recunoască dreptul la restituire (în natură

sau în echivalent), aceasta nu are un "bun actual" și nici măcar "o speranță legitimă" care să atragă incidența prevederilor art. 1 din Protocolul nr. 1, motiv pentru care nu poate obține restituirea în natură sau despăgubiri pe calea dreptului comun, astfel că acțiunea dedusă judecății nu putea fi admisă.

Neurmându-se calea Legii nr. 10/2001 de către autorul reclamantei, aceasta a pierdut și speranța legitimă în sensul CEDO de care putea beneficia prin formularea notificării conform legii speciale de reparație, astfel reclamanta nu are nici o speranță legitimă și cu atât mai mult un drept de proprietate actual.

Intimata S.C. F. S.R.L. este subdobânditor cu titlu oneros de bună-credință, la data cumpărării terenul nu era în litigiu, nu era notat în cartea funciară vreun proces, vânzătoarea S.C. D. S.A. fiind proprietar înscris în cartea funciară, având un bun în sensul Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Întrucât antecesorul reclamantei și reclamanta nu au formulat notificare în temeiul Legii nr. 10/2001 și nici alte demersuri anterioare care să se finalizeze cu o hotărâre judecătorească de restituire sau cu un act administrativ prin care să i se recunoască dreptul la restituire (în natură sau în echivalent), aceștia nu au un "bun actual" și nici măcar "o speranță legitimă" care să atragă incidența prevederilor art. 1 din Protocolul nr. 1, motiv pentru care nu pot obține restituirea în natură sau despăgubiri pe calea dreptului comun

Numai în cazul în care reclamanta sau antecesorul ei ar fi formulat notificarea în termen legal, iar aceasta ar fi rămas nesoluționată sau ar fi fost respinsă, instanța ar fi putut proceda, în virtutea plenitudinii de jurisdicție, la examinarea cererii de restituire și stabilirea măsurilor reparatorii. Formularea notificării în termenul legal ar fi antrenat mecanismul legii speciale, care recunoaște dreptul la restituire (în natură sau în echivalent), ceea ce ar fi făcut să se nască "o speranță legitimă" în patrimoniul reclamantilor, drept ce putea fi apărat prin invocarea art. 1 din Protocolul 1.

În lipsa notificării și în condițiile inexistenței unui drept de proprietate actual în patrimoniul lor, reclamantii nu mai pot pretinde restituirea în natură a bunului sau despăgubiri pe calea legii speciale, dar nici pe calea dreptului comun.

Potrivit deciziei civile nr. 33/2008 dată de Înalta Curte de Casație și Justiție în interesul legii, în ipoteza concursului între legea specială și cea generală, în cazul în care sunt sesizate neconcordanțe între legea specială, respectiv Legea nr. 10/2001, acest act normativ consacră prioritatea acțiunii în revendicare de drept comun numai în măsura în care nu aduce atingere unui alt drept de proprietate ori securității raporturilor juridice.

În decizia nr. 33/2008 Înalta Curte de Casație și Justiție arată că numai persoanele exceptate de la procedura Legii nr. 10/2001, precum și cele care, din motive independente de voința lor, nu au putut să utilizeze această procedură în termenele legale au deschisă calea acțiunii în revendicare/retrocedare a bunului litigios, dacă acesta nu a fost cumpărat, cu bună-credință și cu respectarea dispozițiilor legale.

În speță se aduce atingere dreptului de proprietate al cumpărătorilor care este un bun în sensul art. 1 din Protocolul 1 la C.E.D.O.

Rectificarea de carte funciară nici nu ar fi posibilă neexistând un petit privind anularea actelor subsecvente prin care pârâtele D. și ulterior F. S.R.L. au devenit proprietare. În ceea ce privește prescripția, în speță rectificarea cărții funciare este solicitată ca o consecință a constatării nevalabilității titlului Statului, prin acțiunea solicitată se urmărește redobândirea dreptului de proprietate asupra imobilului, acțiunea în ansamblu fiind imprescriptibilă, dispozițiile art. 36 din Decretul-lege nr. 115/1938 privind prescripția de 3 ani nefiind aplicabile.

Cu privire la capătul de cerere subsidiar, despăgubiri pentru acest imobil se puteau cere doar formulând în termen legal notificare în baza Legii nr. 10/2001, în baza titlului VII din Legea nr. 247/2005 care stabilește procedura acordării despăgubirilor și competența în acest sens a comisiei centrale a stabilirii despăgubirilor. Nu există nici un temei legal pentru a obliga direct pârâtele la plata despăgubirilor.

2. Constatarea dreptului de suprafață asupra unei suprafețe de teren în favoarea unei construcții ridicate anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, în lipsa consimțământului proprietarului terenului. Aplicarea în timp a legii, respectiv a dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 71/2011.

- art. 693-702 Noul Cod civil

Secția civilă – decizia civilă nr. 83/Ap/25 ianuarie 2016, N.G.

Asupra apelului de față:

Constată că prin cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta S.C. A. S.A. a solicitat în contradictoriu cu pârâta S.C. B. S.R.L., să se constate că este titulara dreptului de suprafață asupra terenului pe care este amplasată construcția „Piscina și Sala NATO” din cadrul complexului H.P.M., pe toată durata de existență a acesteia, teren care urmează a fi identificat cu exactitate prin intermediul unei expertize topografice; să se dispună înscrierea în Cartea Funciara a dreptului de suprafață a reclamantei, cu cheltuieli de judecată.

Ulterior reclamanta și-a precizat cererea de chemare în judecată, indicând terenurile pe care se solicită constatarea existenței dreptului de suprafață ca fiind parte din: teren înscris în CF xxx38 B., având nr. top xx223/13/3, cu suprafața de 596 mp și teren înscris în CF xxx57 B., având nr. top xx240/1/4/1/1 și xx240/1/4/2/2, cu suprafața de 5.170 mp, ambele aparținând pârâtei, în măsura în care se va dovedi că este amplasată construcția „Piscina și sala NATO” a complexului H.P.M., în urma efectuării unei expertize judiciare topografice.

Prin sentința civilă nr. 439/2014 pronunțată de Tribunalul Brașov a fost respinsă cererea de chemare în judecată având ca obiect „constatare drept de suprafață” formulată de reclamanta S.C. A. S.A., în contradictoriu cu pârâta S.C. B. S.R.L..

A fost respinsă cererea de intervenție accesorie formulată în interesul reclamantei de intervenientul C..

A fost obligată reclamanta să plătească pârâtei suma de 3.100 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța astfel instanța a reținut următoarele:

Reclamanta S.C. A. S.A. a solicitat constatarea existenței în favoarea sa a unui drept de suprafață asupra părții din terenurile pârâtei S.C. B. S.R.L. identificate astfel: teren înscris în CF xxx38 B., având nr. top xx223/13/3, cu suprafața de 596 mp și teren înscris în CF xxx57 B., având nr. top xx240/1/4/1/1 și xx240/1/4/2/2, cu suprafața de 5.170 mp, pe care reclamanta pretinde că a construit „Piscina și Sala NATO” din cadrul complexului H.P.M., pe toată durata de existență a acesteia, motivând că a fost constructor de bună-credință și că sunt aplicabile în cauză dispozițiile art. 639 din Noul Cod civil. În favoarea reclamantei a intervenit, cu cerere de intervenție accesorie, intervenientul C..

Din actele de la dosar, din care cele mai multe reprezintă copii ale înscrisurilor folosite de părți în alte dosare în care s-au mai judecat, se reține că societatea reclamantă a pornit lucrări de extindere a H.P.M. prin edificarea unui Centru Spa și a unei săli de conferințe, în anul 2003, astfel că a ocupat întreg terenul în suprafață de 596 mp, înscris în CF xxx38 B., având nr. top xx223/13/3, și 277,74 mp din terenul înscris în CF xxx57 B., având nr. top xx240/1/4/1/1 și xx240/1/4/2/2 (Decizia penală nr.395/R/18.04.2013 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr.xxx70/197/2009* – filele 122-141 vol. I dosar și Sentința civilă nr.13199/15.10.2013 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul nr. xxx/197/2005* –filele 112-118 vol. I dosar).

Prin Sentința civilă nr.13199/15.10.2013 Judecătoria Brașov a hotărât cu putere de lucru judecat provizorie obligarea pârâtei din acel dosar, S.C. A. S.A. să lase în deplină proprietate și posesie terenul descris mai sus, astfel cum acesta a fost identificat în raportul de expertiză întocmit de expertul D., ocupat de construcțiile identificate de expertul E. și să readucă imobilul la starea inițială, liber de construcții, prin demolarea acestora. Această hotărâre nu este la acest moment irevocabilă.

Pentru același teren, S.C. A. S.A., reclamantă în prezenta cauză a solicitat să se constate existența unui drept de suprafață.

Dreptul de suprafață este o instituție reglementată expres în Noul Cod civil, respectiv în art. 693-702 Noul Cod Civil și este definit ca fiind dreptul de a avea sau de a edifica o construcție pe terenul altuia, deasupra ori în subsolul aceluși teren, asupra căruia suprafațiarul dobândește un drept de folosință (art.693). Dobândirea dreptului de suprafață, potrivit reglementării din noul Cod civil, se poate face prin act juridic (act unilateral, precum testamentul, sau convenție), precum și prin uzucapiune sau prin alt mod prevăzut de lege, în toate cazurile aplicându-se dispozițiile privind cartea funciară.

Din practica Înaltei Curți de Casație și Justiție instanța a reținut că „suprapunerea dreptului de proprietate asupra terenului aparținând unei persoane, cu dreptul de proprietate asupra construcției, aparținând unei alte persoane nu dă naștere prin ea însăși unui drept de suprafață, în absența unui act juridic (convenție) sau fapt juridic (uzucapiune, prescripție achizitivă) care să-l constituie, ori a unei dispoziții legale pe care să se întemeieze” –Decizia nr. 4127/22.11.2013.

Având în vedere natura dreptului de suprafață, drept real principal imobiliar, și regimul juridic al acestuia, statuat jurisprudential și doctrinar sub imperiul Vechiului Cod civil și reglementat expres de Noul Cod civil, așa cum s-a reținut anterior, potrivit căruia dreptul de suprafață nu se constituie prin simplul fapt al deținerii sau ridicării unei construcții pe terenul altuia, respectiv că el nu poate fi constituit decât în baza unui titlu, uzucapiune sau *ex lege*, instanța a reținut că niciuna dintre aceste modalități de dobândire de suprafață nu este invocată în cauză.

Indiferent de suprafața din terenul pârâtei pe care reclamanta o ocupă fără drept cu construcțiile edificate, pentru care nici nu a făcut dovada că deține autorizație de construire însoțită de documentația aferentă, (250 mp cât a arătat inițial în cererea de chemare în judecată/873,38 mp cât rezultă din dosarele în care s-au pronunțat hotărârile descrise mai sus/altă suprafață pe care reclamanta intenționa să o dovedească cu o nouă expertiză topografică), în favoarea acesteia nu se poate constata existența dreptului de suprafață, câtă vreme nu există o convenție a părților în acest sens, nu s-a invocat uzucapiunea sau alt mod de constituire prevăzut de lege.

Împrejurarea că reclamanta este de bună sau de rea credință este, de asemenea, lipsită de relevanță, prin raportare la modalitățile de dobândire a dreptului de suprafață, pe care reclamanta nu le-a dovedit în cauză, astfel că acțiunea acesteia a fost respinsă.

În acest sens s-a pronunțat și CEDO care a reținut în Hotărârea din 15 februarie 2007 (Bock și Palade contra României) că dreptul de suprafață poate fi dobândit numai prin lege, convenția părților sau prin prescripție achizitivă, iar simplul fapt de a ridica o construcție pe terenul altuia, chiar de bună-credință, constructorul având convingerea că este proprietarul terenului pe care o construiește, nu ar fi de natură să conducă la recunoașterea unui drept de suprafață în favoarea celui ce construiește pe terenul ce nu este proprietatea sa, în absența posibilității aplicării unuia din modurile de dobândire sus amintite, deoarece aparența de drept nu intră în categoria actelor și faptelor juridice prin care se poate dobândi dreptul de suprafață, astfel ca recunoașterea dobândirii dreptului de suprafață pe cale judiciară ar reprezenta o încălcare a dispozițiilor art.1 din Protocolul nr.1 la Convenție, considerente pentru care cererea reclamantei S.C. A. S.A., de asemenea a fost respinsă.

În temeiul art. 67 Cod procedură civilă a fost respinsă, pe cale de consecință și cererea de intervenție accesorie formulată de intervenientul C..

În temeiul art. 453 Cod procedură civilă, văzând culpa procesuală a reclamantei în cauză, s-a dispus obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată avansate de pârâtă, constând în onorariu de avocat.

Împotriva acestei sentințe precum și împotriva încheierilor de ședință din 7.04.2015 și 7.05.2015 prin care au fost respinse probele solicitate de reclamantă s-a declarat apel de apelantele S.C. A. SA și de intervenientul C. criticându-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În dezvoltarea motivelor de apel, în ce privește apelul declarat de apelanta S.C. A. S.A., sentința este criticată pentru faptul că cererea de recuzare formulată împotriva judecătorului fondului a fost soluționată în mod greșit, fără a se ține cont de faptul că proba cu expertiză topo era una deosebit de importantă în soluționarea cauzei, iar prin respingerea ei instanța s-a antepunat asupra soluției ce urma să fie adoptată.

În continuarea motivelor de apel se solicită anularea sentinței atacate și a încheierii din data de 07.04.2015 pentru că prin această sentință nu au fost analizate toate aspectele învederate și nu s-a administrat un probatoriu adecvat.

În ceea ce privește proba cu raportul de expertiză topo, prin care se dorea identificarea părții din terenul pârâtei, ocupat de construcție și coroborarea ei cu concluziile unei expertize de evaluare a despăgubirilor pentru dreptul de suprafață, acestea au fost respinse de prima instanță cu motivarea că nu sunt pertinente, concludente și utile soluționării cauzei, lucru care în realitate echivalează cu o nemotivare. În prezent nu există nicio hotărâre judecătorească definitivă care să stabilească cu exactitate partea de teren pe care a fost edificată construcția și nici măcar dacă terenul aparține sau nu pârâtei.

În ceea ce privește sentința civilă nr. 13199/2013 pronunțată de Judecătoria Brașov, la care a făcut trimitere instanța de fond în considerentele prezentei sentințe s-a învederat faptul că a fost admisă cererea de strămutare a cauzei, că în prezent Tribunalul Hunedoara s-a pronunțat asupra apelului. Statuările din aceste sentințe, se mai arată în motivele de apel, nu sunt definitive și prin urmare nu pot beneficia de autoritate de lucru judecat și nu sunt obligatorii pentru alte instanțe.

Se mai invocă faptul că în dosarul penal nr. xxx70/197/2009 soluția finală a fost aceea de neîncepere a urmăririi penale împotriva fostului administrator al reclamantei, astfel că nici acesta nu poate avea autoritate de lucru judecat, în prezentul dosar, sub aspectul expertizei efectuate.

În concluzie, se arată că indiferent de existența celor două dosare la care a făcut trimitere instanța de fond și în care s-au întocmit rapoarte de expertiză, în condițiile în care niciuna dintre părți nu își însușește aceste lucrări, ele nu pot fi folosite ca probe în prezentul dosar. Astfel, la acest moment nu se cunoaște cu exactitate dacă apelanta a construit pe terenul pârâtei și cu atât mai puțin care este suprafața exactă de teren afectată de construcție.

O altă critică vizează faptul că prima instanță nu a analizat toate temeiurile de drept invocate se reclamantă. Sunt redate în continuare dispozițiile art. 693 alin. 4 din Noul Cod civil coroborate cu dispozițiile art. 581 din Codul civil și se arată că se instituie o altă modalitate de dobândire a dreptului de suprafață, pe lângă cea prevăzută de textul de mai sus, care se referă la „act juridic” și „uzucapiune”.

În aceste condiții, se mai arată în cuprinsul motivelor de apel, respingerea probelor relevante pentru soluționarea cauzei, precum și neanalizarea de către instanță a tuturor motivelor și temeiurilor de drept invocate de către reclamantă, echivalează cu o nesoluționare în fond a cauzei, astfel că se impune anularea sentinței atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de fond.

Deși reclamanta a invocat în susținerea cererii dispozițiile art. 693 alin. 4 din Noul Cod civil ca mod de dobândire a dreptului de suprafață, respectiv pe baza renunțării proprietarului terenului la dreptul de a invoca accesiunea, instanța de judecată, în motivarea hotărârii s-a referit doar la dispozițiile art. 693 alin. 2, respectiv la convenția și uzucapiunea ca mod de dobândire a dreptului de suprafață. În consecință, a respins cererea de chemare în judecată pe motiv că reclamanta nu a făcut dovada că a dobândit dreptul de suprafață prin convenție sau uzucapiune.

În continuare se mai arată că sunt întrunite condițiile privind constituirea dreptului de suprafață așa cum stipulează dispozițiile art. 693 alin. 4 din Codul civil, în sensul că pârâta a renunțat la dreptul de a invoca accesiunea. Chiar dacă nu există o renunțare expresă la acest drept din partea pârâtei, apelanta apreciază că renunțarea a avut loc în mod tacit, legea neprevăzând o interdicție în acest sens. Astfel, de peste zece ani de la realizarea lucrării, pârâta nu a înțeles să își exprima nici până acum una din cele două opțiuni prevăzute de art. 581 Noul Cod civil.

Se mai face trimitere și la buna-credință a apelantei în realizarea lucrării, arătându-se că acest aspect nu a fost analizat de instanța de fond și era o chestiune esențială în soluționarea

cauzei având în vedere că odată dovedită buna-credință, pârâta avea doar două posibilități legale, să devină proprietar al construcției sau să oblige apelanta să cumpere terenul la valoarea de circulație.

În ceea ce privește apelul declarat de apelantul intervenient C., sentința este criticată pentru faptul că prima instanță i-a încălcat dreptul la apărare prin respingerea cererii de amânare temeinic justificată și dovedită.

Se mai arată că, în mod eronat prima instanță a soluționat procesul fără a intra în judecata fondului, prevalându-se pe puterea de lucru judecat provizorie a sentinței civile nr. 13199/15.10.2013. Apelantul afirmă că nu se poate vorbi de putere de lucru judecat provizorie, deoarece obiectele celor două dosare sunt complet diferite și diametral opuse. Faptul că prin sentința civilă nr. 13199/2013 s-a dispus demolarea supraedificatelor, nu înseamnă că S.C. A. S.A. nu ar putea avea un drept de suprafață, mai ales că din sentința menționată nu rezultă că s-a făcut o cerere reconvențională prin care să se solicite constatarea unui drept de suprafață în favoarea S.C. A. S.A. Nici obiectul și nici cauza celor două cereri de chemare în judecată nu sunt identice.

În al doilea rând sentința civilă nr. 13199/2013 nu este definitivă pentru că se află în etapa apelului și potrivit dispozițiilor vechii reglementări în materie de procedură civilă, pentru a putea fi executată trebuie să devină irevocabilă.

În continuarea motivelor de apel se mai arată că dacă instanța ar fi administrat probe ar fi putut constata că dreptul de suprafață s-a constituit prin convenție, mai precis prin acordul tacit al proprietarului terenului de la momentul edificării construcției, respectiv de la momentul încorporării materialelor în sol.

Se mai arată că, în mod greșit prima instanță a interpretat și aplicat practica CEDO în materie, în condițiile în care, anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, dreptul de suprafață nu era reglementat și nu exista nicio dispoziție legală prin care să se stabilească o despăgubire a proprietarului terenului, pentru lipsa de folosință a acestuia pe durata dreptului de suprafață. Instanța de fond în mod eronat a reținut că, construcția a fost ridicată fără să se fi obținut autorizație de construcție, însă acest lucru este lipsit de orice relevanță într-o acțiune în constatarea dreptului de suprafață. În contextul noului Cod civil, legiuitorul nu a impus condiția existenței autorizației de construcție în astfel de situații. Dacă s-ar fi administrat probe, instanța putea să constate că la momentul încorporării materialelor în sol, exista acordul proprietarului terenului și nu al S.C. B. S.R.L..

Examinând sentința atacată în raport de criticile formulate instanța apreciază că ambele apeluri sunt nefondate și în consecință vor fi respinse iar sentința primei instanțe va fi păstrată ca legală și temeinică în baza dispozițiilor art. 480 alin. 1 din Codul de procedură civilă pentru următoarele considerente:

Analizând grupat motivele de apel formulate atât de apelanta reclamantă cât și de apelantul intervenient instanța reține următoarele:

I. În ceea ce privește apelul declarat de apelanta S.C. A. S.A., referitor la prima critică, legată de modul de soluționare a cererii de recuzare, se reține că aceasta a fost respinsă în mod corect, având în vedere că judecătorul fondului nu s-a aflat în niciuna din situațiile prevăzute de dispozițiile art. 42 Cod de procedură civilă și nu au fost încălcate dispozițiile art. 6 din CEDO. Faptul că instanța investită cu soluționarea cauzei s-a pronunțat asupra cererii în probațiune în sensul respingerii, apreciind că acestea nu sunt pertinente concludente și utile soluționării cauzei, nu înseamnă că s-a antepronunțat și nu înseamnă că soluția ce urma să fie adoptată, ar fi în mod previzibil, una de respingere a cererii de chemare în judecată. Este atributul exclusiv al instanței de judecată de a aprecia oportunitatea și necesitatea administrării probelor, în raport de obiectul cererii de chemare în judecată și de relevanța acestora în dovedirea pretențiilor formulate de reclamantă. O analiză a temeiniciei și legalității încheierii prin care au fost respinse probele se poate face în calea de atac a apelului și nu pe calea recuzării completului. Prin urmare, prima critică din apel nu este întemeiată și în consecință nu poate fi primită.

II. Referitor la critica din ambele apeluri care vizează necercetarea fondului, nici aceasta nu poate fi primită.

Despre soluționarea procesului fără cercetarea fondului se poate vorbi în situația în care cererea de chemare în judecată nu a fost analizată, sau asupra dreptului supus judecării, analiza instanței s-a făcut prin soluționarea unei excepții, ceea ce nu este cazul în speța de față. Prima instanță a analizat cererea de chemare în judecată prin prisma temeiului de drept invocat și a probelor pe care le-a apreciat ca fiind pertinente concludente și utile soluționării cauzei, respectiv a înscrisurilor depuse la dosar. Nu se poate afirma că instanța de fond a „simulat” o „veritabilă” judecată atâta timp cât considerentele sentinței atacate sunt fundamentate pe un raționament logico-juridic, atâta timp au fost analizate condițiile de admisibilitate a cererii în constatarea dreptului de suprafață și s-a făcut trimitere la probele administrate în cauză. Faptul că soluția pronunțată nemulțumește partea nu înseamnă că judecătorul fondului nu a judecat cererea cu care a fost investit.

III. O altă critică, formulată de altfel și în apelul intervenientului, vizează faptul că instanța de fond a respins cererea privind efectuarea unui raport de expertiză topo și de evaluare, prin care partea reclamantă urma să identifice terenul ocupat de construcție din întreaga suprafață de teren și să stabilească valoarea despăgubirilor pentru dreptul de suprafață.

Cererea referitoare la raportul de expertiză - evaluare despăgubiri - a fost respinsă atât de instanța de fond cât și în apel, prin raportare la obiectul cererii de chemare în judecată, pentru faptul că instanța nu a fost sesizată cu o cerere în stabilirea despăgubirilor ca urmare a lipsei de folosință a terenului în discuție. Nu pot fi administrate probe în această cauză, doar anticipând o soluție favorabilă în acest dosar și un eventual proces ulterior în care să se pună problema despăgubirilor. În mod corect prima instanță a respins această cerere în probațiune, cerere care a fost reiterată în cadrul apelului.

În ceea ce privește fondul cauzei, prin cererea de chemare în judecată reclamanta S.C. A. S.A. a solicitat să se constate că este titulara unui drept de suprafață asupra unui teren pe care este amplasată construcția Piscină și Sala NATO din cadrul complexului H.P.M., pe toată durata existenței construcției. Pe parcursul soluționării cauzei, la fila 11 vol. II din dosarul de fond reclamanta și-a precizat cererea de chemare în judecată în sensul că solicită constatarea existenței dreptului de suprafață asupra terenului înscris în CF xxx38 B. sub top. xx223/13/3 în suprafață de 596 m.p. și asupra terenurilor înscrise în CF xxx57 B. sub top. xx240/1/4/1/1 și xx240/1/4/2/2/ în suprafață totală de 5170 m.p. În continuarea precizării de acțiune se mai arată că reclamanta nu solicită constatarea existenței dreptului de suprafață pentru întregile suprafețe indicate mai sus, ci doar pentru partea pentru care se va dovedi că este amplasată construcția în discuție. În consecință, din precizarea de acțiune, așa cum a fost redactată, nu puteau fi avute în vedere decât nr. topo indicate în cărțile funciare respective, pentru că sub aspectul suprafețelor de teren asupra cărora se dorește constatarea dreptului de suprafață, redactarea precizării de acțiune este neclară și ambiguă, voința părții fiind lăsată la apreciere expertului și a instanței.

Acțiunea a fost întemeiată în drept pe dispozițiile art. 581 și 693 din noul Cod civil.

Potrivit dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a noului Cod civil, dispozițiile art. 693 – 702 din Codul civil nu se aplică drepturilor de suprafață constituite înaintea intrării în vigoare a Codului civil.

Din probele administrate în cauză și din cuprinsul cererii de chemare în judecată, rezultă că în cursul anului 2004 reclamanta, în calitate de proprietar al complexului H.P.M. a extins această construcție, cu o sală de conferințe pentru desfășurarea Conferinței Internaționale a A.N.A., iar sub această sală a fost construită și o piscină. Întreaga extindere în descrierea de mai sus face corp comun cu H.P.M.. La momentul realizării acestor lucrări, reclamanta în calitate de constructor avea cunoștință că nu este proprietară asupra terenului pe care construiește, pentru că nu a făcut demersuri pentru obținerea autorizației de construcție. Dacă proprietarul H.P.M. ar fi construit după obținerea autorizației de construire, și ar fi respectat exigențele Legii nr. 50/1991, trebuia să facă demersuri pentru ridicarea topo, pentru identificarea terenului pe care urma să construiască, obținerea avizelor necesare și astfel ar fi fost individualizat și proprietarul terenului. Încă din cursul anului 2003 reclamanta a fost notificată și încunoștințată de către pârâtă că nu este proprietara terenului și că acesta face obiectul unui dosar civil aflat pe rolul Judecătoriei Brașov sub nr. xxx28/2001. Este adevărat că, pentru constituirea dreptului de

superficie nu este necesară existența autorizației de construire întrucât în această materie sunt aplicabile regulile consensualismului, însă după cum se poate observa în speța de față, nu există nicio dovadă din care să rezulte convenția dintre părți și nici atitudinea culpabilă a proprietarului construcției nu a fost una diligentă și de bună-credință.

Astfel, raporturile juridice dintre părți s-au născut începând cu anul 2002, sub imperiul vechiului Cod civil, lucru care face inaplicabile dispozițiile art. 693–702 din noul Cod civil pe care reclamanta și-a întemeiat cererea de chemare în judecată. Dispozițiile din noul Cod civil evocate de reclamantă se aplică numai situațiilor juridice născute după intrarea în vigoare a acestuia și nu speței de față. Sub acest aspect motivarea instanței de fond urmează să fie substituită și vor fi analizate condițiile de admisibilitate a cererii de chemare în judecată fundamentate pe instituția superficiei din vechiul Cod civil care nu sunt esențial diferite de actuala reglementare. Aplicarea legii noi situațiilor născute sub imperiul legii vechi echivalează cu aplicarea retroactivă a legii civile, lucru care contravine dispozițiilor constituționale.

Art. 693 din noul Cod civil nu are corespondent în vechiul Cod civil, dat fiind faptul că această instituție nu și-a găsit o reglementare expresă în acest sens. Existența dreptului de superficie a fost dedusă din interpretarea art. 492 din Codul civil 1864, fiind considerat o derogare de la regula accesiei instituită prin acest text. Din interpretarea textului s-a concluzionat că „pot exista excepții de la regula accesiei, adică situații în care construcțiile și plantațiile să nu aparțină proprietarului fondului” Întreaga jurisprudență și doctrină juridică, întemeiată pe vechiul Cod civil, a acceptat în mod unanim că dreptul de superficie poate fi constituit prin lege sau prin convenția părților, cu titlu oneros sau gratuit, prin contract bilateral sau prin act juridic unilateral.

Din probele administrate în cauză, așa cum am arătat mai sus, nu rezultă că între părți a existat vreo convenție în sensul constituirii dreptului de superficie, asupra terenului indicat prin precizarea de acțiune formulată de reclamantă în dosarul de fond. Cererea de constatare a dreptului de superficie nu este întemeiată pe nici un text de lege, altul decât art. 693 din noul Cod civil care nu este aplicabil în cauză.

Într-o atare situație, față de toate cele învederate mai sus, instanța de fond în mod corect a considerat că nu este pertinentă concludentă și utilă soluționării cauzei, proba cu raportul de expertiză topo.

Se mai invocă de către apelanta reclamantă faptul că proprietarul terenului avea posibilitatea să invoce accesiunea pentru a deveni proprietarul construcției și să oblige proprietarul construcției să cumpere terenul, iar prin faptul că nu și-a exercitat acest drept se poate considera că a renunțat la el în mod tacit.

Este adevărat că, potrivit dispozițiilor art. 492 din vechiul Cod civil, proprietarul terenului putea invoca dreptul său de accesiune, însă din probele administrate în cauză nu rezultă că a renunțat la acest drept nici în mod direct și nici în mod tacit. S-ar putea vorbi de o renunțare indirectă numai atunci când s-a împlinit termenul pentru constatarea dreptului de superficie prin uzucapiune, ceea ce în speța de față nu este cazul. Dimpotrivă, proprietarul terenului a formulat o cerere de chemare în judecată împotriva apelantei din prezenta cauză, înregistrată pe rolul instanțelor de judecată sub nr. unic xxx/197/2005* prin care s-a solicitat obligarea S.C. A. S.A. să lase în deplină proprietate și posesie, terenul ce face obiectul dreptului de superficie din prezentul dosar, așa cum a fost identificat în raportul de expertiză întocmit de experții D. și E.. Prin sentința civilă nr. 13199/2013 pronunțată de Judecătoria Brașov a fost admisă cererea de chemare judecată și s-a dispus obligarea pârâtei S.C. A. S.A. să lase în deplină proprietate și posesie terenul în litigiu. Soluția adoptată de instanța de fond a fost păstrată în apel prin respingerea apelurilor formulate de apelanții S.C. B. S.R.L. și S.C. A. S.A. și de intervenientul C. prin decizia pronunțată în data de 2.11.2015 de către Tribunalul Hunedoara – secția I civilă. Această decizie este definitivă dar nu irevocabilă, fiind atacată cu recurs de ambele părți apelante.

Din această stare de fapt rezultă cu certitudine că voința proprietarului terenului este aceea de a redobândi terenul pe care reclamanta din prezentul proces a construit extinderea la H.P.M., în descrierea de mai sus, fără a avea acordul său. Tocmai acest lucru este incompatibil

cu obiectul prezentei cauze de constatarea dreptului de suprafață al proprietarului construcției, asupra terenului pârâtei S.C. B. S.R.L., în condițiile în care voința acestuia a fost una neechivocă.

În acest context se poate vorbi de „putere de lucru judecat” provizorie și nu de autoritate de lucru judecat provizorie cum a reținut instanța de fond. Potrivit dispozițiilor art. 431 din Codul de procedură civilă pentru a ne afla în prezența autorității de lucru judecat este necesar să fie îndeplinite condițiile triplei identității între părți, obiect și cauză, ceea ce nu este cazul în speța de față, dacă ne raportăm la dosarul cu nr. unic xxx/197/2005. Însă, așa cum am arătat mai înainte, ne aflăm în prezența unei puteri de lucru judecat sub aspectul soluționării cererii formulate de reclamanta din acel dosar, S.C. B. S.R.L. în ce privește revendicarea terenului și demolarea construcției ridicate pe acesta. Noul Cod de procedură civilă vorbește despre autoritate de lucru judecat provizorie în cuprinsul dispozițiilor art. 430 alin. 4 atunci când hotărârea este supusă apelului sau recursului. În speța de față decizia sus-amintită se află în recurs la Curtea de Apel Alba iar sintagma „provizorie” folosită de instanța de fond nu este eronată așa cum s-a susținut în apelul intervenientului.

Nu există nici un temei legal pentru a obliga proprietarul terenului să accepte instituirea unui drept de suprafață asupra terenului său atâta timp cât voința acestuia din urmă a fost exprimată în mod neechivoc în sensul redobândirii terenului și readucerea lui la starea inițială, liberă de orice construcție. În această situație nici nu se pune problema existenței unui acord tacit al proprietarului terenului, așa cum pretinde intervenientul și cum subliniază în cuprinsul criticilor din apel. Mai mult chiar este explicitată această voință a proprietarului terenului în cuprinsul criticilor din apel, în sensul că dreptul de suprafață să fie constituit pe perioada existenței construcției. Această susținere rămâne o simplă afirmație lipsită de orice suport probator. Probațiunea în acest sens, în nici un caz nu putea fi făcută cu proba testimonială.

În consecință, pentru toate considerentele de mai sus, cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta S.C. A. S.A. nu este fondată și în mod legal și temeinic a fost respinsă de prima instanță.

În legătură cu critica din apelul declarat de apelantul intervenient C. cu privire la încălcarea dreptului la apărare, soluționarea cererii este de competența exclusivă a instanței căreia i-a revenit dosarul spre soluționare, rămânând la aprecierea completului de judecată aprecierea asupra oportunității amânării cauzei. Din analiza întregului dosar rezultă că intervenientul nu a fost lipsit de apărare, pe parcursul procesului bucurându-se de toate garanțiile procesuale pe care le are un justițiabil.

În consecință această critică nu poate fi primită.

Referitor la critica prin care se învederează instanței de apel că prima instanță a soluționat procesul fără a intra în judecata fondului prevalându-se în mod eronat pe puterea de lucru judecat provizorie, în considerentele expuse mai sus s-a răspuns la această critică odată cu analiza grupată a motivelor de apel.

În considerentele de mai sus s-a răspuns și la critica din apelul intervenientului privind administrarea de probe pentru dovedirea convenției dintre părți în sensul constituirii dreptului de suprafață pe perioada existenței construcției.

Dacă proprietarul construcției obținuse acordul de la fostul proprietar al terenului altul decât pârâta din prezenta cauză, așa cum pretinde în motivele de apel, probațiunea în acest sens trebuia făcută cu înscrisuri și nu cu martori, cu atât mai mult cu cât este vorba de un drept real ce poartă asupra unei suprafețe de teren și care trebuia înscris în cartea funciară. De asemenea, ar fi trebuit să fie dovedit și modul de transmitere al acestei stări de fapt și de drept către prezenta pârâtă, aspecte care rămân doar simple prezumții în lipsa unui înscris care să ateste acest lucru.

Nu în ultimul rând, trebuie menționat și faptul că în speța de față este aplicabilă Cauza Bock și Palade contra României pronunțată de CEDO în data de 15.02.2007, în care se subliniază că recunoașterea pe cale judecătorească a dreptului de suprafață, împotriva voinței proprietarului terenului, reprezintă o încălcare a dreptului de proprietate și implicit a dispozițiilor art. 1 din Protocolul I Adițional la CEDO.

Față de toate aceste considerente instanța apreciază că ambele apeluri sunt nefondate și în consecință vor fi respinse iar sentința primei instanțe va fi păstrată ca legală și temeinică.

Cheltuielile de judecată din apel nu au fost justificate de către părâtă, motiv pentru care nu vor fi acordate.

3. Legea 10/2001. Admisibilitatea probelor pentru dovedirea calității de persoană îndreptățită la restituirea în natură și/sau despăgubiri precum și a dreptului de proprietate, în condițiile în care acestea nu au fost administrate la fond.

- art. 10 alin. 2 din Legea nr. 10/2001

Secția civilă - decizia nr. 134/Ap/1 februarie 2016, N.G.

Asupra apelului de față:

Constată că prin sentința civilă nr. 170/2014 pronunțată de Tribunalul Brașov a fost admisă în parte contestația formulată în baza prevederilor Legii nr. 10/2001 formulată de contestatoarele A. și B., în contradictoriu cu intimatul INSPECTORATUL DE POLIȚIE AL JUDEȚULUI C. și în consecință:

S-a dispus anularea Deciziei nr. 7/14.01.2014 emisă de intimat.

S-a dispus restituirea în natură către contestatoare a cotei de 1 din imobilul situat în D., înscris în c.f. xxxx4 C., nr. top. xxxx6/2/2/1.

Au fost respinse restul pretențiilor contestatoarelor.

A fost obligat intimatul să plătească contestatoarelor suma de 29,5 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Prin încheierea pronunțată în ședința Camerei de consiliu din 8.12.2014 a fost admisă cererea de îndreptare a erorii materiale strecurată în dispozitivul sentinței civile nr. 170/2014 pronunțată de Tribunalul Brașov și s-a dispus restituirea în natură a cotei de ½ din imobilul situat în D. înscris în CF xxxx4 nr. top. xxxx6/2/2/1.

Pentru a pronunța această sentință instanța a reținut următoarele:

Prin notificarea înregistrată sub nr. xxxx/19.07.2001 la B.E.J. E., notificatorii F. și G. s-au adresat Prefecturii Județului C., solicitând restabilirea dreptului de proprietate asupra imobilului situat în D., înscris în c.f. xxxx4, nr. top. xxxx6/2/2/1, compus din fosta Vilă „H.” și suprafața de 966,60 mp, care a aparținut soților I., cei care au edificat și construcția pe terenul dobândit prin cumpărare.

Notificatorii au mai arătat că imobilul avea, la data formulării cererii, destinația de post de poliție, și au indicat valoarea actuală a construcției la suma de 2,5 miliarde lei vechi.

Contestatoarele au calitatea de moștenitoare a notificatorului F., decedat la data de 16.02.2009, în calitate de soție supraviețuitoare, respectiv fiică, potrivit actelor de stare civilă depuse la filele 17-19 din dosar.

Prin Decizia nr. 7/14.01.2014 (fila 11 din dosar) intimatul a dispus respingerea notificării formulate, cu motivarea că petenții nu și-au dovedit dreptul de proprietate cu privire la imobilul solicitat, conform obligației stabilite prin art. 22 din Legea nr. 10/2001 și art. 22.1 – 22.4 din H.G. nr. 498/2003, respectiv nu a fost depus la dosar nici un document care să ateste calitatea de proprietar a antecesorilor notificatorilor, că petenții nu au dat curs solicitărilor și nu au depus documente care să complinească această lipsă, în privința dreptului de proprietate, petenții nu au dovedit calitatea de unici succesori ai proprietarului, iar față de proprietatea inițială supusă revendicării, Statul Român a dispus demolarea clădirii inițiale, pe vechiul amplasament fiind edificată o construcție nouă, în care se află în prezent sediul Poliției stațiunii D..

Motivele de respingere a cererii de restituire sunt așadar cele menționate mai sus și determină limitele controlului judecătoresc în ceea ce privește legalitatea deciziei, neputând fi invocate nici pe cale de acțiune și nici pe cale de apărare împrejurări de fapt sau de drept străine de acestea.

În acest sens, ca primă observație, instanța a reținut că, prin întâmpinarea formulată în cauză, intimatul a susținut că notificatorii inițiali și respectiv moștenitoarele notificatorului F.,

contestatoare în cauza de față, nu au făcut dovada calității de succesori în drepturi ai fostului proprietar, prin actele de stare civilă depuse în cursul procedurii necontencioase.

Acest „motiv” de respingere a cererii de restituire nu este însă menționat în decizia atacată, prin care s-a reținut nu faptul că notificatoarele nu au făcut dovada calității de succesoare ale fostului proprietar, ci că acestea nu au dovedit calitatea de unici succesori ai proprietarului.

Legat de acest aspect, instanța a considerat că, în faza contencioasă de soluționare a notificării, unitatea deținătoare sesizată cu soluționarea acesteia nu poate invoca mai multe motive sau alte motive de respingere a cererii decât cele consemnate în decizia prin care a soluționat cererea, deoarece, așa cum s-a arătat mai sus, limitele controlului judecătoresc sunt determinate de motivele de respingere expres consemnate în decizie, fiind aplicabil principiul potrivit căruia nimănui nu i se poate înrăutăți situația în propria sa cale de atac, iar regimul juridic al contestației reglementate de art. 26 alin. 3 din Legea nr. 10/2001 republicată este acela al unei căi de atac împotriva actului cu care se finalizează procedura necontencioasă de restituire declanșată prin formularea notificării.

Așa fiind, instanța a analizat doar legalitatea motivelor de respingere a cererii de restituire, consemnate expres în decizia atacată, reținând în acest sens că la baza emiterii acesteia nu a stat și motivul referitor la nedovedirea calității notificatorilor de moștenitori ai fostului proprietar, și numai acela legat de nedovedirea calității de unici moștenitori.

În acest sens, instanța a constatat că, prin referatul comisiei interne de soluționare a notificărilor de retrocedare a imobilelor din cadrul I.P.J. C. (fila 131 din dosar), s-a reținut în mod explicit la pct. 2: „Calitatea de persoană îndreptățită ca moștenitor a fost dovedită cu următoarele documente depuse la dosarul de notificare, respectiv: ...” (urmează enumerarea actelor de stare civilă), la pct. 4 din referat se menționează că părțile nu și-au dovedit calitatea de unici succesori în drepturi ai proprietarului.

Analizând în aceste limite motivele de respingere a notificării, Tribunalul a constatat, în privința primului dintre acestea, referitor la nedovedirea dreptului de proprietate al notificatorilor cu privire la imobilul solicitat, în sensul nedepunerii de înscrisuri care să ateste calitatea de proprietar a antecesorilor acestora, că motivul este nefondat.

Astfel, după cum reiese din extrasul c.f. aflat la fila 134 din dosar, fosta proprietară a imobilului înscris în c.f. xxxx4 C., nr. top. xxxx6/2/2/1, compus din livadă în D. de 966,60 mp (construcția nefiind intabulată) a fost numita J., cu titlul de drept cumpărare.

Potrivit anexei la Decretul nr. 92/1950, poziția 422, au fost preluate de la numitul I. un număr de 5 apartamente, situate în K. și respectiv în D..

Conform copiei după Decizia nr. 57/1962 a Sfatului Popular al Regiunii C. (fila 13 din dosar), s-a transmis din administrarea fostei L. în administrarea M., între altele, *Vila N., actual post miliție (fost proprietatea lui Dr. I.)*.

Potrivit prevederilor art. 5 din Decretul nr. 92/1950, imobilele proprietatea soțului, soției sau copiilor minori se consideră ca aparținând unui singur proprietar în ce privește aplicațiunea acestui decret; de altfel, în aplicarea acestui act normativ de preluare, au existat numeroase situații în care în anexa la decret figura o altă persoană decât titularul dreptului de proprietate.

În aceste condiții, instanța a constatat că a fost făcută dovada dreptului de proprietate al autoarei notificatorilor asupra imobilului obiect al cererii de restituire, mama notificatorului F., O., fiind verișoară primară cu J., tații acestora, P. și R., fiind frați (fiii numitului S.), după cum rezultă din actele de stare civilă depuse la dosar.

Mai mult, în regim de carte funciară, în ceea ce privește dovada dreptului de proprietate, are prioritate, sub aspect probatoriu, înscrierea în evidențele reale imobiliare, iar nu mențiunile efectuate în alte acte.

În ceea ce privește motivul de respingere a cererii de restituire întemeiat pe nedovedirea calității de unici succesori ai proprietarului, instanța reține că această cerință nu este prevăzută de Legea nr. 10/2001; mai mult, potrivit art. 4 alin. 4 din acest act normativ, de cotele moștenitorilor legali sau testamentari care nu au urmat procedura prevăzută la cap. III profită ceilalți moștenitori ai persoanei îndreptățite care au depus în termen cererea de restituire, din interpretarea acestui text de lege rezultând în mod clar că notificarea poate fi formulată și numai

de unul sau unii dintre moștenitori, nefiind obligatorie coparticiparea în raportul juridic creat prin formularea cererii de restituire.

Referitor la motivul de respingere rezidând în faptul că pe terenul ce a constituit proprietatea autoarei notificatorilor a fost edificată o construcție nouă, cea veche fiind demolată, instanța a reținut că, în pofida susținerilor intimatului în acest sens, acesta nu a făcut dovada demolării construcției vechi, respectiv pe aceea a edificării unui imobil complet nou, prin depunerea la dosar a autorizației de desființare, respectiv a aceleia de construire.

Potrivit prevederilor art. 10 alin. 2 din Legea nr. 10/2001 republicată, în cazul în care pe terenurile preluate în mod abuziv s-au edificat noi construcții autorizate, persoana îndreptățită va obține restituirea în natură a părții de teren rămase liberă, iar pentru suprafața ocupată de construcții noi, cea afectată servituților legale, spațiilor verzi, așa cum au fost stabilite prin art. 3 lit. a) - f) din Legea nr. 24/2007 privind reglementarea și administrarea spațiilor verzi din intravilanul localităților, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și altor amenajări de utilitate publică ale localităților urbane și rurale măsurile reparatorii se stabilesc în echivalent.

Din interpretarea *per a contrario* a acestui text de lege rezultă că, în ipoteza construcțiilor neautorizate, acesta nu se aplică, persoana îndreptățită poate obține restituirea în natură a întregului imobil (teren și construcții).

Instanța a reținut de asemenea că, și în ipoteza în care noua construcție ar fi fost edificată prin adăugire, intimatul nu a invocat în termen legal (respectiv prin întâmpinare) apărarea întemeiată pe art. 19 alin. 1 din lege, potrivit cu care, în situația imobilelor-construcții care fac obiectul notificărilor formulate potrivit procedurilor prevăzute la cap. III și cărora le-au fost adăugate, pe orizontală și/sau verticală, în raport cu forma inițială, noi corpuri a căror arie desfășurată însumează peste 100% din aria desfășurată inițial și dacă părțile nu convin altfel, foștilor proprietari li se acordă sau, după caz, propun măsuri reparatorii prin echivalent; implicit, această ipoteză nu a fost nici dovedită.

Această susținere fiind făcută de către reprezentantul convențional numai la termenul de judecată din 15.09.2014, după propunerea și administrarea probelor, și nefiind relevantă prin decizia atacată, nu a fost luată în considerare.

Instanța a apreciat de asemenea necesar a se raporta la prevederile art. 6 alin. 1 din Legea nr. 10/2001 republicată, potrivit cu care, prin imobile, în sensul acestei legi, se înțeleg terenurile, cu sau fără construcții, cu oricare dintre destinațiile avute la data preluării în mod abuziv, precum și bunurile mobile devenite imobile prin încorporare în aceste construcții.

În consecință, în situația în care imobilul teren a constituit proprietatea tabulară a J., imobilul construcție urmează același regim juridic, construcția edificată pe teren devenind proprietatea acesteia prin accesiu.

Nefiind dovedită demolarea imobilului construcție și edificarea unei construcții noi, autorizate, de natură a atrage incidența prevederilor art. 10 alin. 2 din lege, restituirea va viza imobilul în sensul de teren și construcție, conform definiției date de art. 6 alin. 1 citat mai sus.

În ceea ce privește întinderea restituirii, instanța a reținut că, contestatoarele au solicitat restituirea în cotă de $\frac{1}{2}$, având numai calitatea de moștenitoare ale defunctului F., iar nu și ale celui de-al doilea notificator, G., care a rămas în pasivitate, iar instanța nu poate depăși limitele investirii, astfel cum au fost stabilite prin cererea de chemare în judecată.

Sub aspectul modalității concrete de restituire, instanța a constatat că cererea formulată este întemeiată numai în parte, întrucât nu se poate dispune restituirea în natură a suprafeței de teren de 483,30 mp (reprezentând $\frac{1}{2}$ din suprafața de 996,60 mp), pretins liberă de construcții, întrucât dreptul de proprietate este unitar și poartă atât asupra terenului, cât și asupra construcției, în înțelesul noțiunii de „imobil”, iar o măsură în sensul celor solicitate de contestatoare ar constitui implicit un partaj în sens material al imobilului, ceea ce nu se poate dispune pe calea contestației formulate în baza Legii nr. 10/2001.

Din aceleași motive, nu a fost primită cererea de acordare de despăgubiri pentru cota de $\frac{1}{2}$ din construcția demolată, având în vedere că, pe de o parte, nu s-a făcut dovada demolării construcției vechi, iar pe de altă parte că, așa cum s-a arătat mai sus, imobilul are caracter unitar

(teren + construcție), restituirea în natură având prioritate în toate situațiile în care aceasta este posibilă, după cum rezultă din întreaga economie a Legii nr. 10/2001.

Față de aceste considerente, în baza art. 26 alin. 3 și a celorlalte texte de lege menționate mai sus, cuprinse în Legea nr. 10/2001 republicată, Tribunalul a admis în parte contestația formulată în baza prevederilor Legii nr. 10/2001 formulată de contestatoarele A. și B. în contradictoriu cu intimatul Inspectoratul de Poliție al Județului C., și în consecință a dispus anularea Deciziei nr. 7/14.01.2014 emisă de intimat și restituirea în natură către contestatoare a cotei de ½ din imobilul situat în D., înscris în c.f. xxxx4 C., nr. top. xxxx6/2/2/1, restul pretențiilor contestatoarelor fiind respinse.

În baza art. 453 Cod procedură civilă, instanța a obligat intimatul să plătească contestatoarelor suma de 29,5 lei reprezentând cheltuieli de judecată, constând în cheltuieli de transport, alte cheltuieli nefiind dovedite până la închiderea dezbaterilor, în condițiile art. 452 Cod procedură civilă.

Împotriva acestei sentințe s-a declarat apel de apelantul Inspectoratul de Poliția al Județului C. criticându-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În dezvoltarea motivelor de apel sentința este criticată pentru faptul că prima instanță nu a avut în vedere faptul că pe parcursul soluționării administrative a notificării reclamantele nu și-au dovedit dreptul de proprietate cu privire la imobilul solicitat conform obligațiilor impuse de art. 22 din Legea nr. 10/2001 și art. 22.1 – 22.4 din H.G. nr. 498/2003 respectiv art. 23 din H.G. nr. 250/2007.

Se mai invocă inadvertențele existente în informațiile rezultate din înscrisurile depuse la dosar respectiv, din faptul că în anexa la Decretul 92/1950 la poziția 422 este menționat proprietarul I., iar în extrasul de carte funciar nr. xxxx4 C. în privința terenului – livadă în suprafață de 966,60 m.p. este înregistrat Statul Român cu mențiunea că proprietară a fost J., cu titlu de cumpărare asupra imobilului. În această situație, apelanta invocă faptul că în privința dreptului de proprietate asupra imobilului probele sunt contradictorii, neexistând identitate între persoana menționată în anexa la Decretul nr. 92/1950, I. și titularul dreptului de proprietate asupra terenului, menționat în extrasul de carte funciară, J..

În continuarea motivelor de apel, se mai arată că, relativ la calitatea de persoane îndreptățite să formuleze cerere de restituire, din probele administrate în cauză, nu rezultă calitatea de moștenitori legali ai acestora în privința moștenirii după I. și cu atât mai puțin după J.. În consecință instanța de fond trebuia să se pronunțe cu prioritate asupra excepției lipsei calității procesual active a părților notificatoare.

Se mai arată că în ce privește construcția, lucrările de adăugire a acestora au început în cursul anului 1989 și au durat câțiva ani. Legat de lipsa autorizației de construire sunt incidente în cauză dispozițiile art. 19 din Decretul nr. 144/1958 în materie de autorizare de lucrări de construcții, potrivit căruia „nu intră în prevederile prezentului decret lucrările privind construcțiile militare și speciale...”. Acest act normativ a fost abrogat prin art. 41 din Legea nr. 50/1991 la data de 07.08.1991 astfel că pentru edificarea construcției noi, nu era necesară obținerea unei autorizații de construcție, lucrările de reparații capitale fiind începute înainte de intrarea în vigoare a acestei legi. În consecință, considerentele reținute de instanța de fond referitoare la acest aspect nu sunt fundamentate pe vreun text de lege.

În legătură cu suprafața de teren ce i-a fost restituită pârâtei, aceasta ar fi trebuit identificată printr-un raport de expertiză, întrucât există neconcordanțe între starea de fapt și cea de drept iar imobilul teren trebuie identificat în prealabil pentru ca instanța să poată hotărî potrivit unor date reale.

Examinând sentința atacată în raport cu criticile invocate, instanța apreciază că apelul este întemeiat și în consecință va fi admis iar sentința primei instanțe va fi schimbată în parte, în baza dispozițiilor art. 480 alin. 1 din Codul de procedură civilă pentru următoarele considerente.

În legătură cu calitatea de persoane îndreptățite la restituirea bunurilor preluate abuziv de Statul Român, de la antecesorii notificatorilor, în perioada comunistă, Curtea reține următoarele:

Prima instanță a stabilit în mod corect faptul că în cauză s-a făcut pe deplin dovada calității de „persoane îndreptățite”. Aceiași concluzie a reținut-o și apelanta în faza soluționării

administrative a notificării. Astfel, din înscrisul depus la dosarul de fond la fila 131, intitulat „Referatul Comisiei interne de soluționare a notificărilor de retrocedare a imobilelor din cadrul IJP C.” rezultă fără echivoc faptul că, această Comisie a analizat toate înscrisurile și actele de stare civilă depuse la dosar și a constatat calitatea de „persoane îndreptățite” a părților A. și B.. În cuprinsul acestui înscris au fost menționate toate actele de stare civilă depuse de antecesoarea părților în justificarea calității procesuale active, motiv pentru care aspectele invocate în apel sunt nefondate urmând a fi respinse. De altfel, prima instanță a reținut în mod corect faptul că lipsa calității de „persoană îndreptățită” ce ar justifica un interes în promovarea contestației a fost invocată numai în faza procedurii judiciare, ca element de noutate, nefiind menționată ca motiv de respingerea a notificării. Controlul judiciar se limitează doar la aspectele reținute de unitatea deținătoare în cuprinsul deciziei respective, pe baza cărora și-a fundamentat convingerea că notificarea nu este întemeiată. Ori, din cuprinsul deciziei nr. 7/14.01.2014 nu rezultă că unitatea deținătoare a respins notificarea pentru motivul că notificatoarele nu au calitatea de „persoane îndreptățite”. Între motivele reținute de Inspectoratul de Poliție al Județului C. pentru care cererea a fost respinsă se regăsește acela că petenții nu au dovedit calitatea de unici succesori ai proprietarului.

În ceea ce privește această condiție respectiv ca „notificatorii să fie unici moștenitori”, nici un text de lege nu o consacră, ci dimpotrivă Legea nr. 10/2001 a instituit principiul potrivit căruia de cota moștenitorilor legali sau testamentari care nu au urmat procedura administrativă profită ceilalți moștenitori.

În consecință criticile din apel legate de calitatea procesuală activă a succesorilor notificatorilor, nu vor fi primite urmând a fi respinse.

Legat de obiectul restituirii imobilului teren și construcții, în temeiul dispozițiilor Legii nr. 10/2001, ce face obiectul prezentului dosar, Curtea reține următoarele:

Prin notificarea formulată de antecesorii notificatorilor s-a solicitat inițial, restituirea în natură a dreptului de proprietate asupra imobilului situat în D. cu nr. CF xxxx4 și top. xxxx6/2/2/1 compus din Vila H. și suprafața de teren de 966,60 m.p. În situația în care imobilul construcție va rămâne în temeiul art. 16 al. 1 și 2 ca Post al Poliției din D., se solicită măsuri reparatorii prin echivalent și anume acordarea unei suprafețe de teren de 966,60 m.p. limitrofe cu terenul aflat deja în proprietatea acestora, existent în prezent în fondul statului și identificat conform schiței anexa 11 și acordarea contravalorii construcției preluate evaluată la 2,5 miliarde de lei.

În cauză s-au depus înscrisuri iar probatoriul administrat la fond a fost completat în apel cu proba cu martori și expertize tehnice de specialitate construcții și topo.

Din extrasele de carte funciară depuse la dosarul de fond filele nr. 14 și 134 rezultă că terenul înscris sub nr. de CF xxxx4 C. compus din livadă în D. în suprafață de 966, 60 m.p. este proprietatea Statului Român, cu titlu de naționalizare în baza Decretului 92/1950. S-a făcut mențiunea că fosta proprietară este J. cu domiciliul în Ș. și a dobândit dreptul de proprietate prin cumpărare cu actul nr. xxxx/1932 c.f. iar construcția despre care vorbesc notificatorii nu a fost intabulată niciodată.

Din înscrisurile depuse la dosar, fila 112, rezultă că prin Decizia nr. 1-60/1962 emisă de Comitetul Executiv al Sfatului Popular al Regiunii C. s-a dispus transferul unor vile din D., aflate în patrimoniul L., în patrimoniul M., printre altele aflându-se și Vila fostului proprietar Dr. I.. La dosar nu există nici un fel de înscris, din care să rezulte configurația acestei „vile”, caracteristicile tehnice de construcție, suprafața construită sau alte elemente care să poată conduce la ideea că actualul sediu al Poliției din D. a fost extins și modernizat, prin încorporarea vechii clădiri. Din anexa la Decretul 92/1950, poziția nr. 422 rezultă că numitul I. a avut cinci apartamente, care au fost preluate de Stat, printre altele și un apartament situat în D.. Așadar informațiile legate de construcție, așa cum rezultă din probele administrate în cauză sunt contradictorii. Autoritățile regimului totalitar au naționalizat de la proprietarul I. fie un „apartament”, fie o „vilă”.

Continuând interpretarea probatoriului cu proba testimonială, din depoziția martorului T., rezultă că vechea clădire, preluată de Statul Român de la antecesorul părților a fost

demolată în totalitate întrucât starea acesteia nu ar fi permis supraetajarea și nici extinderea actualei construcții în care își desfășoară activitatea Poliția din C..

Această depoziție de martor se coroborează cu informațiile rezultate din înscrisul intitulat „Memoriu Construcții – Arhitectură” întocmit de IACIM – C. în cursul anului 1989 cu ocazia declanșării lucrărilor de reparație capitală a Sediului Poliției din D.. Potrivit acestui memoriu, legat de corpul inițial realizat în anul 1930 se constată că construcția a fost realizat în sistem „cabană” din bârne, pe o fundație improprie din piatră, care la momentul efectuării constatării era deteriorată, prezentând tasări inegale, putreziri ale bânelor de la baza pereților, lăsări și scurgeri ale grinzilor de planșeu și pardoseală, umiditate ridicată prin capilaritate, mucegai și în general condiții insalubre. Se mai arată că imobilul constă în patru camere de dimensiuni modeste cu treceri dintr-o cameră în alta. La etaj, sub formă de foisor parțial suspendat pe niște stâlpi din lemn (la rândul lor lăsați și putreziți) mai este o cameră nefolosită datorită accesului dificil pe niște scări parțial prăbușite și datorită termoizolației insuficiente ce nu permite o încălzire corespunzătoare. Se mai arată în continuarea constatării stării de fapt că, corpul intermediar este de fapt o adăugire cuprinzând fosta bucătărie, un grup sanitar și scara de acces din lemn la pod, în stare avansată de degradare. Sistemul constructiv era tot tip cabană din bârne, dar cu fundații mai serioase, din beton și un planșeu din beton armat peste subsol. Despre subsol se reține că are o adâncime insuficientă, fiind impropriu folosirii în scopul pentru care a fost destinat, motiv pentru care nici nu a mai fost amenajat vreodată.

Tot în memoriul tehnic se mai vorbește în continuare și despre un corp nou, realizat la rândul lui cu mari abateri de la proiect, fără a se oferi informația legată de persoana constructorului sau a proprietarului, dacă a fost sau nu realizat de antecesorul părților sau de Statul Român după naționalizare. Din modul de descriere al stării de fapt, plasarea în timp a momentului construcției acestui „corp nou” pare mai degrabă așezat undeva, după evenimentul naționalizării, iar ceea ce s-a preluat efectiv de la antecesorii notificatorilor, este foarte probabil să fie construcția din anii 1930, despre care se face vorbire în memoriul – tehnic mai sus prezentat, cu descrierea arătată mai înainte.

Coroborând toate probele și informațiile rezultate din înscrisurile analizate anterior, se poate concluziona cu ușurință că pe o astfel de clădire, construită în sistem „cabană din bârne” aflată în stare avansată de degradare, nu se pot executa lucrări de extindere nici pe verticală și nici pe orizontală, întrucât nu prezenta garanția unei structuri de rezistență necesară unei modificări de o asemenea anvergură.

În raportul de expertiză construcției, dispus de instanța de apel, expertul evidențiază o suprafață desfășurată a construcției fostă Vila H. de 120 m.p. și o suprafață desfășurată de 214,90 m.p. adăugat la construcția inițială rezultând astfel un procent de 24 %. Aceste informații nu pot fi utile soluționării cauzei și vor fi înlăturate, tocmai pentru faptul că expertul nu explicitează pe ce s-a bazat atunci când a stabilit că, o parte din construcție reprezintă construcția veche din Vila H., în condițiile în care starea ei fizică era cea constatată în memoriul tehnic susmenționat și descrisă mai înainte.

În ceea ce privește lipsa autorizației de demolare și apoi de construire, despre care s-a făcut vorbire în considerentele sentinței de fond, Curtea apreciază că această formalitate nu era necesară pentru respectiva construcție, fiind aplicabile dispozițiile art. 19 din Decretul nr. 144/1958.

Potrivit acestei norme „nu intră în prevederile prezentului Decret lucrările privind construcțiile militare și speciale, ce vor fi stabilite de Ministerul Construcțiilor și Materialelor de Construcții, de acord cu Ministerul Forțelor Armate și Ministerului Afacerilor Interne. Deși la dosar nu s-a depus o listă cu construcțiile speciale și militare ce vor fi exceptate de la formalitățile autorizației de construire și demolare și nici nu s-a precizat dacă autoritățile vremii au întocmit o astfel de listă, instanța apreciază că această normă este de strictă aplicare iar construcția în litigiu intră sub incidența ei, având în vedere că se bucură de statutul de unitate militară. Prin urmare argumentația instanței potrivit căreia construcția nou este neautorizată și poate fi restituită notificatorilor urmează să fie înlăturată.

Astfel, instanța constată că din întregul probatoriu administrat în cauză, nu rezultă cu certitudine că imobilul construcție ce a fost naționalizat de la antecesorii notificatorilor a fost încorporat în construcția nouă, sau că această construcție ar mai exista în materialitatea ei pentru a fi posibilă o eventuală evaluare, în vederea acordării de măsuri reparatorii prin echivalent.

În lipsa oricărui probatoriu care să conducă la o altă concluzie decât cea prezentată mai sus, solicitarea notificatorilor privind restituirea în natură sau a contravalorii construcției, nu este admisibilă, astfel că în mod corect unitatea deținătoare a soluționat notificarea părților.

În ceea ce privește imobilul teren ce face obiectul notificării, acesta a fost identificat printr-un raport de expertiză din care rezultă că limita estică a parcelei trece peste clădirea Poliției intrând în parcela cu nr. top. xxxx6/2/1 care aparține altui proprietar.

În urma constatărilor și măsurătorilor efectuate de expert, se apreciază că din întregul corp funciar care a aparținut antecesoarei notificatorilor sunt liberi de orice construcție și se poate restitui în natură o suprafață de 237 m.p. aflată în partea de nord vest a imobilului, urmând ca accesul să fie făcut pe un drum de servitute ce va fi stabilit ulterior. La această suprafață poate fi restituită în natură și suprafața de teren de 35 m.p. pe care momentan este ridicată o construcție provizorie, fără fundație, cu destinația de padoc de câini. Rezultă un total de 262 m.p. ce pot fi restituiți în natură notificatorilor. Această stare de fapt este evidențiată în raportul de expertiză efectuat de expertul Ț. în anexa 3 la raportul de expertiză.

Este adevărat că suprafața de 262 m.p. este inferioară celei solicitată de notificatori, însă având în vedere argumentele de mai sus, ținând cont de faptul că imobilul construcție nu poate fi restituit în natură și acestuia îi este necesară o suprafață de teren pentru exploatarea și folosirea clădirii, cererea notificatorilor nu poate fi soluționată în integralitate.

În ceea ce privește acordarea de măsuri reparatorii prin echivalent mai exact cu o suprafață de 966,60 m.p. limitrofi terenului în discuție, notificatoarele nu au făcut nicio dovadă în acest sens, nu au identificat un astfel de teren, nu au făcut dovada că este liber și că ar putea fi acordat în compensare, limitându-se la a face trimitere la o schiță anexă nr. 11 care nu se regăsește la dosar și care oricum nu ar avea nicio relevanță juridică, fiind probabil un înscris ce emană de la parte.

În consecință pentru toate aceste considerente instanța apreciază că apelul este întemeiat urmând să fie admis iar sentința primei instanțe va fi schimbată în sensul celor arătate mai înainte.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, acestea nu au fost solicitate de apelantă urmând să rămână în sarcina apelantei.

4. Expropriere de fapt. Art. 6 și art. 8 din Legea nr. 33/1994.

- art. 5, art. 6, art. 8 din Legea nr. 33/1994

Reclamanții din inițiativa lor proprie au dezmembrat terenul în mai multe parcele pe care le-au vândut, păstrând o parcela căreia i-au dat destinația de drum privat. În speță nu pârâții au dat destinația terenului reclamantului de drum ci chiar reclamantul, nu există o necesitate publică a trecerii terenului în proprietatea publică. Declararea utilității publice și ulterior exproprierea sunt acte forțate având în vedere că la momentul înscrierii în CF a servituții, reclamantul a primit despăgubiri din partea proprietarilor fondurilor dominante, astfel finalizarea exproprierii ar însemna că pentru un imobil același proprietar să fie despăgubit de două ori.

Secția civilă - decizia civilă nr. 252/Ap/18 februarie 2016, L.F.

Prin cererea înregistrată la data de 31.01.2013, pe rolul Tribunalului Brașov - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal - reclamanții A., C. și D., prin reprezentant

convențional avocat E., au chemat în judecată pârâții Consiliul Județean B., Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul B. și Consiliul Local B., solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să dispună obligarea pârâtului Consiliul Județean B. la declararea utilității publice a străzii X f.n., situată în municipiul B., evidențiată în C.F. nr. xxxx64 B., sub nr. top xx29/1/1/25, în suprafață de 4531,60 mp, proprietatea reclamanților în cote părți; obligarea pârâtului Consiliul Județean B. la desemnarea, în calitate de expropriator, a pârâtului Municipiul B., prin reprezentanții săi legali, Primar și Consiliul Local, precum și obligarea pârâtului Municipiul B. la efectuarea ofertei de despăgubire către reclamanți pentru terenul în suprafață de 4531,60 mp, precum și obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 114/22 Iunie 2015 Tribunalul Brașov a respins astfel cum a fost precizată cererea de chemare în judecată formulată de reclamanții A. domiciliat în [...], C., domiciliat în [...], și D., , domiciliată în [...], prin reprezentant convențional avocat E., în contradictoriu cu pârâții Consiliu Județean B., reprezentat legal de vicepreședinte, cu sediul în [...], Municipiul B., reprezentat legal de primar, reprezentat convențional de avocat F., și Consiliul Local al Municipiului B., reprezentat legal de primar, reprezentat convențional de avocat F..

A obligat reclamanții, în solidar, să achite pârâților Municipiul B. și Consiliul Local al Municipiului B. suma de 2.500 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocațial.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut, în esență, următoarele considerente:

Prin sentința civilă nr. 1645/19.11.2010 pronunțată de Tribunalul Brașov, irevocabilă prin decizia civilă nr. 1788/R/20.11.2011 pronunțată de Curtea de Apel Brașov, a fost admisă cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâții Consiliul Local al Municipiului B. și Primarul Municipiului B., și în consecință a fost obligat pârâtul Consiliul Local al Municipiului B. să întocmească dosarul pentru cercetarea prealabilă privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică a terenului ce constituie obiectul dreptului de proprietate al reclamantului, situat în municipiul B., str. X. f.n. , în suprafață de 4.531, 60 mp, înscris în cartea funciară nr. xxxx64 B., provenită din conversia pe hârtie a cărții funciare nr. xxx59 B., sub nr. top. xx29/1/1/25, având destinația de drum de acces, iar pârâtul Primarul Municipiului B. a fost obligat să inițieze proiectul de hotărâre de consiliu local privind efectuarea cercetării prealabile și să desemneze reprezentanții în comisia de cercetare prealabilă în vederea expropriării imobilului mai sus identificat.

La adoptarea acestei soluții, instanța a reținut în esență că reclamantul este proprietarul bunului imobil cu destinația de teren, situat în municipiul B., str. X. f.n., în suprafață de 4.531, 60 mp, înscris în cartea funciară nr. xxxx64 B., provenită din conversia pe hârtie a cărții funciare nr. xxx59 B., sub nr. top. xx29/1/1/25.

Prin cererea înregistrată sub nr. 42474/3.06.2009, acesta a solicitat a fi emis certificatul de urbanism, în scopul împrumuirii acestui imobil.

Această solicitare a reclamantului nu a fost avizată favorabil, întrucât imobilul are, potrivit planului de parcelare, destinația de drum neputând fi împrumuit.

În vederea punerii în executare a dispozițiilor sentinței civile nr. 1645/19.11.2010 pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția Comercială și de Contencios Administrativ - Consiliul Local al Municipiului B. a adoptat hotărârea nr. 678/ 28.10.2011, prin care a aprobat demararea procedurilor privind cercetarea prealabilă privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică a imobilului cu destinația de teren mai sus.

Domnul expert G., care, prin raportul de expertiză nr. 738010/ 8 mai 2015, a arătat că, potrivit evidențelor de carte funciară, asupra imobilului înscris în cartea funciară nr. xxxx64 B., imobilul identificat prin nr. top. xx29/1/1/25, este intabulat dreptul de coproprietate al reclamantului A., cu cota de 2241/6250, și al reclamanților C. și D., care dețin cota de 1250/6250 și cota de 2759/6250, că asupra acestui imobil, în evidențele de carte funciară au fost intabulate drepturi de servitute de trecere cu piciorul și cu mijloace auto, precum și dreptul de servitute de trecere cu rețele edilitare de suprafață și subterane, iar suprafața de carte funciară a

imobilului este identică cu cea rezultată din măsurători și că imobilul are destinația de stradă, destinație care face ca acest imobil să fie unul de utilitate publică.

Potrivit actului de dezmembrare și contractului de vânzare - cumpărare autentificat sub nr. x33, la data de 21.02.2003, de către Notarul Public H., imobilul situat în municipiul B., str. Z (actuala stradă X.), înscris în cartea funciară nr. xxx B., sub nr. top. xx29/1/1, constând în parcela 1, teren arabil de 18.400 mp., ce a constituit obiectul dreptului de proprietate al reclamantului A., a fost dezmembrat în 25 de loturi, ce au dobândit numerele topografice noi, printre care și lotul identificat prin numărul topografic xx29/1/1/25, în suprafață de 4531, 60 mp, având destinația de drum.

Conform documentației de dezmembrare întocmită de inginer I., documentație ce a fost avizată de către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară loturile cu numerele de ordine 24 și 25, ce au primit numerele topografice xx29/1/1/24 și xx29/1/1/25, au dobândit destinația de drum de acces la restul loturilor de teren.

În art. 44 alin. 3 din Constituție se statuează că, „nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreptă și prealabilă despăgubire”. Într-un sens asemănător, în art. 562 alin. 3 din Codul civil adoptat în anul 2009, corespunzător art. 481 din Codul civil adoptat în anul 1864, se precizează că „exproprierea se poate face numai pentru o cauză de utilitate publică stabilită potrivit legii, cu justă și prealabilă despăgubire, fixată de comun acord între proprietar și expropriator. În caz de divergență asupra cuantumului despăgubirilor, acesta se stabilește pe cale judecătorească”. Ideile conținute în aceste texte de lege sunt reluate în art. 1 din Legea nr. 33/1994, în care se arată că „exproprierea de imobile, în tot sau în parte, se poate face numai pentru cauză de utilitate publică, după o dreptă și prealabilă despăgubire, prin hotărâre judecătorească”.

Din art. 1 din Legea nr. 33/1994, 562 alin. 3 din Codul civil, art. 44 alin. 3 din Constituție rezultă ca și o condiție esențială a exproprierii este aceea a existenței unei cauze de utilitate publică, exproprierea având caracter excepțional.

Este de observat că, deși în toate textele de lege mai sus menționate, se face vorbire despre o cauză de utilitate publică, în art. 5 din Legea nr. 33/1994 se precizează că, „utilitatea publică se declară pentru lucrări de interes național sau de interes local. În absența împrejurărilor care să învedereze necesitatea efectuării unor asemenea lucrări, nu se poate invoca și declara o cauză de utilitate publică, cu excepția ipotezei în care cauza de utilitate publică este declarată chiar prin lege.

În art. 6 din Legea nr. 33/1994 sunt menționate lucrările de utilitate publică. Fără să fie limitativă în sensul categoriilor de lucrări de utilitate publică, această enumerare are totuși o semnificație juridică deosebită, întrucât, pentru orice alte lucrări decât cele menționate în art. 6, utilitatea publică se declară, pentru fiecare caz în parte, prin lege”. Prin urmare, enumerarea despre care am făcut vorbire anterior este limitativă în ceea ce privește lucrările pentru care utilitatea publică se poate declara prin procedura administrativă.

Nu sunt îndeplinite cerințele instituite de lege pentru a opera, cu privire la imobilul din litigiu, instituția juridică a exproprierii.

Astfel, se reține că, în speță, nu suntem în prezența unui imobil ce se impune a fi scos din patrimoniul părților reclamante și trecut în patrimoniul pârâtului municipiului B., în vederea realizării unor lucrări de utilitate publică.

În cauză, ne aflăm în prezența unui teren ce a dobândit prin destinația dată de proprietar, respectiv de către reclamantul A., natura unui drum de acces la restul loturilor de teren pe care acesta le-a format prin operațiunea juridică a dezmembrării, cu scopul de a le înstrăina.

Această destinație a fost dată de către proprietar pentru a putea forma loturi de teren care să îndeplinească cerințele instituite de legislația din domeniul cadastrului, loturi care să poată dobândi numere topografice și să poată constitui obiectul material al unor operațiuni juridice, respectiv cerințele relative la calea de acces și la accesul la rețelele de utilități.

Prin urmare, nu ne aflăm, în cauza de față, în situația în care Municipiul B. a pus stăpânire, în fapt, pe un imobil cu destinația de teren ce constituie obiectul dreptului de

proprietate al părților reclamante cu scopul de a realiza pe acesta lucrări de utilitate publică de interes local, în sensul dispozițiilor legale pe care le-am redat și le-am analizat anterior.

Refuzul autorităților administrației publice locale de a permite reclamantului A. să împrajmuiască imobilul din litigiu este pe deplin justificat, el neavând semnificația juridică acordată de către partea menționată, anume aceea de pierderii dreptului de proprietate.

În acest sens prezenta instanță observă că destinația pe care proprietarul a dat-o acestui imobil prin actul juridic pe care l-a perfectat în sensul celor mai sus arătate face imposibilă împrajmuirea, întrucât, prin natura sa, un drum de acces nu poate fi împrajmuit, întrucât o astfel de operațiune ar avea drept finalitate anihilarea destinație acestui imobil.

Noțiunea de drum privat se regăsește în legislația națională, regimul juridic al acesteia fiind reglementat de O.G. nr. 43/1997, legislație de care reclamantul A. a uzat atunci când a perfectat actul de dezmembrare despre care am făcut vorbire anterior.

De altfel, autoritățile publice locale care și-au dat avizul pentru constituirea drumului de acces identificat prin nr. top. xx29/1/1/25 în actul de dezmembrare autentificat sub nr. autentificat sub nr. x33, la data de 21.02.2003, de către Notarul Public H., au specificat în documentele pe care le-au emis în acest sens că, municipalitatea nu va putea interveni pe această parcelă de teren pe care se desfășoară parțial traseul străzii X., întrucât responsabilitățile legale de amenajarea, întreținerea și posibilele evenimente ce s-ar putea produce pe terenul pe care se desfășoară sectorul de drum mai sus amintit sunt în sarcina proprietarului A.”.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamanții A., C. și D. prin care au solicitat schimbarea acesteia în sensul admiterii acțiunii.

În motivarea apelului se arată următoarele:

Terenul în litigiu are destinația de strada X., pe care au fost edificate rețele de apă canal, gaz telefonie, electricitate. În anul 1999 pârâțul Consiliul Local a aprobat prin H.C.L. 222 planul urbanistic zonal Y. VI din care face parte și strada X. pe traseul căreia se află imobilul în litigiu.

O parte din terenul străzii X. a fost trecut în proprietatea publică a pârâțului Municipiul B. prin H.C.L. nr. 508/2003 fiind preluat de la numitul J. printr-un schimb de terenuri.

Strada e o cale de comunicație care face legătura cu toate străzile din cartierul Y., face parte din nomenclatorul stradal al municipiului B., dispune de rețele utilitare de apă canal, gaze naturale, electricitate, telefonie, fiind afectat de utilități, cum rezultă din expertiză.

Potrivit art. 3 din Legea nr. 213/1998 și a anexei acestei legi, străzile fac parte din domeniul public local al municipiilor și având în vedere PUZ în care e cuprins tot traseul străzii X., terenul în litigiu a fost expropriat în fapt de pârâți fără procedura exproprierii și fără despăgubire, contrar Legii nr. 33/1994 și art. 1 din protocolul 1 la CEDO.

Reclamanții sunt lipsiți de dreptul de a folosi terenul, de a îngrađi accesul pe acest imobil al persoanelor care nu au nici un drept să-l folosească, drept dovadă că în anul 2009 nu li s-a permis reclamanților să limiteze accesul pe acest teren pe motiv că are destinația de stradă după cum rezultă din certificatul de urbanism 1939/19.06.2009.

Tribunalul Brașov prin sentința nr.1645/2011 rămasă irevocabilă prin decizia nr. 1788/2011 a Curții de Apel Brașov, că lucrările ce urmează să se realizeze pe aceste teren constau în deschiderea străzilor conform art. 6 din Legea nr. 33/1994, în fapt aceste străzi există, fiind denumite de pârâțul Consiliul Local astfel cum rezultă din planșele foto, prin aceeași hotărâre pârâții fiind obligați să demareze procedura exproprierii nefinalizată până în prezent.

Din expertiză rezultă că potrivit destinației terenul e de utilitatea publică.

E adevărat că prevederile Legii nr. 33/1994 în materia exproprierii au în vedere proceduri anterioare realizării lucrărilor în vederea cărora un imobil poate fi expropriat, însă în lipsa unor proceduri exprese care să reglementeze situația imobilelor expropriate în fapt, reclamanții nu pot fi lipsiți de posibilitatea de a obține o despăgubire.

Prin decizia nr. 1917/16.03.2012 a Înaltei Curți de Casație și Justiție într-un litigiu asemănător s-a statuat că obligarea prin hotărâre judecătorească a autorităților implicate de a-și îndeplini obligațiile ce le revin potrivit legii în materie de expropriere nu constituie o încălcare a atribuțiilor administrative ale acestora, ci e rezultatul îndeplinirii rolului constituțional al instanțelor de a înfăptui justiția, constând în încălcarea dreptului de proprietate al reclamantului

prin refuzul nejustificat al autorităților de a reglementa situația imobilului, atât din perspectiva titularului dreptului de proprietate, cât și sub aspectul despăgubirii reclamantului lipsit arbitrar de dreptul său.

În jurisprudența CEDO s-a stabilit că ne aflăm în fața unei exproprieri de fapt de fiecare dată când diversele măsuri ale autorităților statale au ca rezultat lipsirea titularului de posibilitatea exercitării atributelor dreptului său.

Această expropriere de fapt există de fiecare dată când există o legătură directă între măsurile pe care o persoană le-ar putea aștepta de la un stat și exercitarea efectivă a prerogativelor dreptului de proprietate (cauza *Onerzildiz c. Turciei* din 30.09.2004). Ceea ce nu apare evident în acțiunea autorităților publice e faptul că exproprierea de fapt există de fiecare dată când proprietarul nu-și poate exercita oricare dintre atributele dreptului de proprietate. Astfel în cauza *Sporrong et Lonroth c. Suediei*, Curtea a statuat că în absența unei exproprieri formale, adică a operării unui transfer de proprietate, Curtea e ținută să privească dincolo de aparențe și să analizeze realitatea situației, Convenția având ca scop protejarea unor drepturi concrete și efective, fiind important să se cerceteze dacă situația în discuție nu are semnificația unei exproprieri de fapt.

Imobilul în litigiu e de utilitate publică întrucât e cuprins în PUZ aprobat prin HCL 222/1999, face parte din domeniul public al orașului și e cuprins în nomenclatorul stradal fiind integrat în rețeaua de străzi din cartierul Y., este o cale de comunicație în sensul lucrărilor de utilitate publică menționate în art. 6 din Legea nr. 33/1994.

Sunt îndeplinite condițiile exproprierii, pentru că lucrarea de utilitate publică ce urmează a se realiza pe teren e aceea de deschidere a străzilor, cum e prevăzută de art. 6 din Legea nr. 33/1994. Chiar dacă prin dezmembrarea terenului imobilului în litigiu i s-a dat destinația de stradă, această porțiune de teren e de utilitate publică, fiind prevăzută ca atare în PUZ și deservește un areal extins după cum rezultă din expertiză.

Prin refuzul autorităților de a reglementa situația juridică a imobilului, atât din perspectiva titularului dreptului de proprietate, cât și sub aspectul despăgubirii le este încălcat reclamantilor dreptul de proprietate.

Prin decizia civilă nr. 252/18.02.2016 Curtea de Apel Brașov a respins apelul declarat de reclamantii A., C. și D. împotriva sentinței civile nr. 114/22 Iunie 2015 pronunțate de Tribunalul Brașov, pentru următoarele considerente:

Potrivit actului de dezmembrare și contractului de vânzare - cumpărare autentificat sub nr. x33, la data de 21.02.2003, de către Notarul Public H., imobilul situat în municipiul B., str. Z. (actuala stradă X.), înscris în cartea funciară nr. xxx B., sub nr. top. xx29/1/1, constând în parcela 1, teren arabil de 18.400 mp., ce a constituit obiectul dreptului de proprietate al reclamantului A., a fost dezmembrat în 25 de loturi, ce au dobândit numerele topografice noi, printre care și lotul identificat prin numărul topografic xx29/1/1/25, în suprafață de 4531, 60 mp, având destinația de drum. Pe acest teren se desfășoară parțial traseul străzii argintului conform puz aprobat prin HCL 6/2008.

Prin adresa din 4.01.2016 Primăria B. arată că terenul aferent străzilor X. – W. a fost propus pentru trecere în proprietatea publică.

Reclamanții din inițiativa lor proprie au dezmembrat terenul în mai multe parcele pe care le-au vândut, păstrând parcela 25 căreia i-au dat destinația de drum privat.

Potrivit art. 23 și 25 din O.G. nr. 438/1997 administrarea drumurilor de utilitate privată se face de către deținătorii acestora.

Utilitatea publică și dreapta și prealabila despăgubire reprezintă principiile care stau la baza exproprierii prevăzute de articolului 1 al Protocolului 1 al CEDO.

În baza jurisprudenței CEDO, s-a stabilit că ne aflăm în fața unei exproprieri de fapt de fiecare dată când „diversele măsuri ale autorităților statale au ca rezultat lipsirea titularului de posibilitatea exercitării atributelor dreptului său”.

Această expropriere de fapt există de fiecare dată când există o legătură directă între măsurile pe care o persoană le-ar putea aștepta de la un stat și exercitarea efectivă a prerogativelor dreptului de proprietate (cauza *Onerzildiz c. Turcia* din 30.09.2004, par. 134).

Exproprierea de fapt există de fiecare dată când proprietarul nu-și poate exercita oricare dintre atributele dreptului de proprietate. Astfel, în cauza *Sporrong et Lonroth c. Suedia (A52 (1982))*, piatra de temelie a jurisprudenței CEDO în materia exproprierii de fapt, Curtea a statuat că este important să se cerceteze dacă situația în discuție nu are semnificația unei exproprieri de fapt.

Faptul că terenul în litigiu este stradă și a fost cuprins în planul urbanistic zonal nu înseamnă exproprierea de fapt a acestuia de către pârâți.

Este adevărat că străzile intră în domeniul public al orașelor potrivit art. 3 din Legea 213/1998, însă nu se poate face abstracție de art. 3 din legea drumurilor care împarte drumurile în drumuri publice - drumuri de utilitate publică și/sau de interes public destinate circulației rutiere și pietonale care sunt proprietate publică și sunt întreținute din fonduri publice, precum și din alte surse legal constituite și drumuri de utilitate privată - drumuri destinate satisfacerii cerințelor proprii de transport rutier și pietonal spre obiective economice, forestiere, petoliere, miniere, agricole, energetice, industriale și altele asemenea, de acces în incinte, ca și cele din interiorul acestora, precum și cele pentru organizările de șantier, care administrate de persoanele fizice sau juridice care le au în proprietate sau în administrare.

În dosarul soluționat prin decizia nr. 1917/2012 de Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a reținut că reclamantul este proprietarul tabular al imobilului înscris în cartea funciară nr. xxx09 T., nr. top xxx08/1/2/2/1/1, constând în teren pentru drum de acces în suprafață de 1883 mp, teren care în prezent are destinația de stradă publică dotată cu rețea de canalizare și de gaz pentru care statul nu a plătit despăgubire, fără ca anterior ocupării să se fi desfășurat o procedură de expropriere. În dosarul anterior menționat terenul nu a devenit stradă publică ca urmare a unei dezmembrări și acordării destinației de drum de către reclamant cum este cazul în prezenta speță, ci la inițiativa expropriatorului.

Prin adresa 4167/21.10.2010 Primăria B. a aprobat schimbarea destinației terenului în drum de acces cu condiția de a nu interveni pe această parcelă.

Potrivit art. 6 și 8 din Legea nr. 33/1994 declararea utilității publice se face numai după efectuarea unei cercetări prealabile și condiționat de înscrierea lucrării în planurile urbanistice și de amenajare a teritoriului, aprobate conform legii, pentru localități sau zone unde se intenționează executarea ei și va stabili dacă există elemente care să justifice interesul național sau local, avantajele economico-sociale, ecologice sau de orice altă natură care susțin necesitatea lucrărilor și nu pot fi realizate pe alte căi decât prin expropriere, precum și încadrarea în planurile de urbanism și de amenajare a teritoriului, aprobate potrivit legii.

În speță nu pârâții au dat destinația terenului reclamantului de drum, ci chiar reclamantul, nu există o necesitate publică a trecerii terenului în proprietatea publică.

Declararea utilității publice și ulterior exproprierea sunt acte forțate având în vedere că la momentul înscrierii în CF a servituții, reclamantul a primit despăgubiri din partea proprietarilor fondurilor dominante, astfel finalizarea exproprierii ar însemna că pentru un imobil același proprietar să fie despăgubit de două ori.

Exproprierea presupune utilitatea publică și dreapta și prealabila despăgubire, ori în speță reclamantul a fost despăgubit de proprietarii fondurilor dominante pentru constituirea drumului.

5. Acord coproprietari pentru atribuirea în folosință exclusivă a unei părți din terenul aflat în coproprietate.

- art. 641 alin. 4 din Noul Cod civil.

Realizarea unei extinderi construcție pe un teren aflat în folosință comună presupune atât atribuirea în folosință exclusivă cât și încetarea folosinței comune a proprietății pe acest teren. S-a reținut că sunt îndeplinite condițiile de atribuire a terenului prevăzute de art. 650 Cod civil existând acordul a două treimi din coproprietari. Chiar și dispozițiile art. 658 alin.1 Cod civil permit încetarea destinației folosinței comune cu acordul tuturor coproprietarilor. De altfel, și în cazul încetării destinației de folosință comună în condițiile art. 658 alin. 1 Cod

civil, devin aplicabile dispozițiile privitoare la coproprietatea obișnuită, în acest sens fiind dispozițiile alin. 2, ceea ce înseamnă că terenul rămâne în coproprietate comună și nu în proprietatea exclusivă a reclamantei.

În temeiul principiului libertății contractuale și în virtutea dreptului de proprietate devălmașă asupra cotei indivize din terenul aflat în coproprietate comună, recurentul pârât are, potrivit art. 641 al. 4 din Noul Cod civil, libertatea să își dea sau nu acordul la edificarea pe teren a unei extinderi în modalitatea convenită cu ceilalți coproprietari însă, în măsura în care refuzul consimțământului este nejustificat sau îmbracă forma abuzului de drept, partea interesată poate solicita instanței să dispună obligarea coproprietarului la exprimarea consimțământului. Aplicarea strictă a regulii unanimității a făcut deja obiectul analizei instanței de la Strasbourg, reținându-se că în anumite situații aplicarea acestei reguli poate aduce atingere substanței drepturilor garantate de Convenție, astfel că este admisibilă o acțiune în justiție pentru suplinirea acordului unui coproprietar atunci când refuzul acestuia nu este unul serios și legitim.

Secția Civilă – decizia nr. 78/R/24 februarie 2016, C.B.

Asupra recursului civil de față:

Constată că prin decizia civilă nr.585/A din 28 mai 2015 Tribunalul Brașov a admis apelul declarat de apelanta reclamantă A. împotriva sentinței civile nr. 8056 din 25.06.2014 pronunțată în cauză de Judecătoria Brașov, pe care a modificat-o în parte în sensul că a admis cererea de chemare în judecată formulată, completată și precizată de reclamanta A., în contradictoriu cu parații B., cu domiciliul procesual ales la cabinetul avocatului C. din B., [...] și D., domiciliată în B., [...] și, în consecință:

A obligat pe pârâții B. și D. să își dea acordul pentru edificarea de către reclamantă a unei extinderi la imobilul proprietatea acesteia din urmă, situat în B., str. L.B., nr. xx, ap. x, județul B., înscris în CF nr. xxx46 – B., nr. top [(xxx4/2 – xxx5/2/1)/I]/1/1/I, potrivit specificațiilor certificatului de urbanism nr. xxx2/13.09.2012 eliberat de Primăria Municipiului B., iar în caz de refuz hotărârea să țină locul acordului solicitat.

A luat act de renunțarea reclamantei la judecată față de pârâta E..

A înlăturat din dispozitivul sentinței apelate dispoziția de respingere a cererii de chemare în judecată formulată în contradictoriu cu parații B., D. și E., precum și pe aceea de obligare a reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

A menținut dispoziția de respingere a cererii de chemare în judecată formulată în contradictoriu cu pârâțul F..

În motivarea hotărârii se arată că așa cum rezultă din copia CF xxx46 B., depusă la filele 6 - 11 din dosarul de fond, reclamanta apelantă A. și parații B., G., H, D., E., I, J., K., L., M., N., O., P. și R. sunt coproprietari în indiviziune asupra părților de uz comun generale ale imobilului situat în B., strada L.B. nr. xx, județul B., din care face parte terenul de 816 mp., teren construit și neconstruit, parte comună care se circumscrie reglementării de la art. 649 alin. 1 lit. a din Codul civil.

Art. 649 alin. 1 lit. a Cod civil are următorul conținut: „Sunt considerate părți comune, în măsura în care prin lege ori prin act juridic nu se prevede altfel: a) terenul pe care se află clădirea, compus atât din suprafața construită, cât și din cea neconstruită necesară, potrivit naturii sau destinației construcției, pentru a asigura exploatarea normală a acesteia; pentru eventuala suprafață excedentară proprietarii sunt titularii unei coproprietați obișnuite”.

Drept urmare, tribunalul a reținut, în contradicție cu instanța de fond, că textul mai sus citat nu definește exclusiv coproprietatea forțată, ci și pe cea obișnuită și că din evidențele de CF nu rezultă că întreg terenul se află în coproprietate forțată, ci doar că acesta face parte din părțile de uz comun.

Potrivit textului mai sus redat, terenul necesar pentru a asigura exploatarea normală a clădirii este cel ocupat de instalațiile aferente, căi de acces, terenul traversat de rețeaua de utilități etc. Dar poate exista și o suprafață de teren excedentară, iar în aceste cazuri această suprafață

excedentară va face obiectul proprietății comune pe cote-părți obișnuite a proprietarilor părților privative din construcție.

Rezultă din această precizare, conținută de art. 649 alin.1 Cod civil, că proprietarii, prin act juridic, pot sustrage regimului juridic specific coproprietății unele din părțile comune enumerate în cuprinsul acestui text, dar că există și bunuri care, prin natura lor, sunt indispensabile întrebuințării spațiilor proprietate privată, motiv pentru care voința părților nu poate deroga de la prevederile legale. Spre exemplu, nu s-ar putea hotărî ca fundația clădirii sau scările care asigură accesul în clădire și la etaje să facă obiectul altei forme de proprietate decât coproprietatea forțată.

De altfel, dispozițiile art. 648 Cod civil sunt cele care definesc coproprietatea forțată, textul făcând expres referire la „[...] părți [...] destinate întrebuințării spațiilor respective”, adică a spațiilor cu destinație de locuință.

Mai departe, dispozițiile art. 650 Cod civil statuează că „(1) Părțile comune pot fi atribuite coproprietarilor în folosință exclusivă numai dacă prin aceasta nu sunt lezate drepturile celorlalți coproprietari. (2) Decizia de atribuire în folosință exclusivă trebuie adoptată cu o majoritate de două treimi din numărul coproprietarilor și al cotelor-părți. În clădirile unde sunt constituite asociații de proprietari, decizia se adoptă de către adunarea generală, cu aceeași majoritate.”

Instanța de fond a reținut că textul mai sus redat are același conținut cu dispozițiile art. 45 alin. 3-6 din Legea nr. 7/1996, text declarat neconstituțional prin Decizia nr. 1514/15.11.2011 a Curții Constituționale.

Tribunalul a reținut însă că instanța de fond este în eroare, fiind evident că între cele două texte nu există identitate, pe de o parte, iar, pe de altă parte, cel declarat neconstituțional face referire expresă la încetarea destinației de folosință comună pentru părțile comune „din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente”.

Textul declarat neconstituțional prevede:

„(3) Prin excepție de la dispozițiile alin. (2) și prin derogare de la prevederile art. 39 din Legea nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari, încetarea destinației de folosință comună pentru părțile comune din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente se poate hotărî motivat, cu o majoritate de două treimi din numărul coproprietarilor.

(4) În cazul prevăzut la alin. (3), devin aplicabile dispozițiile privitoare la coproprietate a obișnuită și temporară. Cu toate acestea, înstrăinarea sau ipotecarea se poate realiza dacă există o majoritate de două treimi din numărul coproprietarilor.

(5) În cazurile prevăzute la alin. (3) și (4), coproprietarii care nu au votat ori, după caz, s-au opus la înstrăinare sau ipotecare au dreptul la o despăgubire justă, stabilită pe cale convențională ori, în caz de neînțelegere, pe cale judecătorească.

(6) Constatarea încetării destinației de folosință comună pentru aceste părți se face prin hotărâre a adunării generale a asociației de proprietari, adoptată cu o majoritate de două treimi din numărul coproprietarilor.”

Tribunalul a reținut că într-adevăr textul declarat neconstituțional este identic cu art. 658 Cod civil, însă și acesta face referire expresă la încetarea destinației de folosință comună pentru părțile comune din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente, altă ipoteză față de cea din speța, unde avem de a face cu solicitarea de ocupare exclusivă a unei suprafețe de teren apreciat de solicitant ca neputând fi inclusă în terenul care, potrivit naturii sau destinației construcției, asigură exploatarea normală a acesteia.

Or, reclamanta apelantă și-a întemeiat cererea de chemare în judecată, având ca obiect atribuirea în folosință exclusivă a unor părți comune, pe dispozițiile art. 650 Cod civil, iar din acest punct de vedere, critica formulată de aceasta este găsită întemeiată.

În acest context, potrivit art. 650 alin. 2 Cod civil, atribuirea în folosință exclusivă a unor părți comune se realizează printr-o hotărâre, care se adoptă cu o dublă majoritate: două treimi din numărul coproprietarilor și două treimi din totalul cotelor-părți.

Tribunalul a apreciat că în acest cadru procesual, ceea ce trebuie verificat se reduce la verificarea existenței acordului coproprietarilor în procentele prevăzute de lege, la verificarea categoriei de părți comune în care se încadrează terenul vizat de extinderea reclamantei, dacă intră în categoria coproprietății forțate sau obișnuite și la verificarea măsurii în care acei/acele coproprietari care se opun(e) acordului sunt efectiv prejudiciați în drepturile lor de realizarea extinderii urmărită de reclamanta apelantă.

În ceea ce privește întrunirea celor două majorități, tribunalul a reținut că acestea există și sunt necontestate, câtă vreme, raportat la înscrisurile depuse la dosar, lipsa acordului autentic în scopul solicitat de reclamantă vizează numai pe doi dintre coproprietari, respectiv pe B. și D. și că numai primul dintre aceștia și-a manifestat în mod vădit și categoric refuzul de a accepta solicitarea reclamantei apelante.

Drept urmare, cererea reclamantei apelantă, de a realiza extinderea potrivit specificațiilor certificatului de urbanism nr. xxx2/13.09/2012 eliberat de Primăria Municipiului B., pe o suprafață a terenului deținut în coproprietate, a primit acordul a peste 77% dintre titularii drepturilor de proprietate asupra celor 9 apartamente (7 din 9) și acordul a 82% din cotele părți asupra părților comune.

A doua verificare trebuie să stabilească dacă suprafața vizată de reclamantă se circumscrie definiției de la art. 648 Cod civil, în concret, dacă scoaterea ei din folosința comună ar afecta întrebuințarea normală a spațiilor de locuit de către ceilalți coproprietari.

Ceea ce este necontestat este faptul că și în prezent suprafața de teren vizată de reclamantă, care este folosită în exclusivitate de aceasta cu destinația de grădiniță de flori, este amplasată în fața locuinței sale și nu deservește cu nimic celelalte locuințe.

De altfel, în întâmpinarea formulată la fond (fila 33) pârâtul B., singurul care în realitate se mai opune să îi dea acordul reclamantei pentru extindere, nu a invocat nicio împiedicare concretă care ar exista sau care ar interveni în folosința propriei locuințe, prin folosirea exclusivă de către reclamantă a respectivei porțiuni de teren.

În plus, la interogatoriu același pârât a recunoscut că deja pe suprafața pe care reclamanta intenționează să execute extinderea se află amplasată o cămară folosită exclusiv de aceasta (interogatoriul de la fila 61 dosar fond).

De altfel din întreg probatoriul administrat în cauză, dar și din pozițiile tuturor pârâților, inclusiv a pârâtului B., rezultă fără dubiu că suprafața de teren vizată de reclamantă nu este destinată utilizării celorlalte spații de locuit și că, astfel, această suprafață nu poate fi apreciată că ar intra în părțile de coproprietate forțată care să oblige la o folosință în comun perpetuă sau măcar pe durata existenței construcțiilor în actuala configurație și că în fapt și în prezent, printr-un acord tacit al tuturor coproprietarilor, reclamanta folosește exclusiv respectiva porțiune de teren, iar admiterea cererii reclamantei, de atribuire în folosință exclusivă a respectivei suprafețe de teren, nu ar face decât să legalizeze o stare de fapt preexistentă și care dănuie de ani buni de zile și, fiind asumată de toți coproprietarii.

Drept urmare, instanța a apreciat că și cea de a doua condiție de admisibilitate a cererii reclamantei este îndeplinită în speța.

În ceea ce privește verificarea condiției dacă lucrarea pentru acordul căreia s-a demarat prezenta acțiune este de natură să afecteze sau nu drepturile celorlalți coproprietari și, în special al pârâtului intimat B., singurul care se opune explicit, tribunalul a reținut următoarele:

Împrejurarea că reclamantei i s-a eliberat un certificat de urbanism pentru lucrarea pe care intenționează să o execute și faptul că acesteia îi mai lipsește numai acordul coproprietarilor pentru obținerea autorizației de construire, împrejurare necontestată de către părți, reflectă faptul că cel puțin din punct de vedere tehnic, lucrarea pe care vrea să o realizeze reclamanta apelantă nu afectează restul locuințelor și nici modul în care acestea au fost folosite și exploatate până în prezent.

De altfel, autorul lucrării de expertiză extrajudiciară depusă la dosar, expertul S., a arătat în mod clar și explicit că respectivă construcție ce se dorește să fie edificată în prelungirea locuinței reclamantei, în conformitate cu certificatul de urbanism eliberat, care va avea regim de înălțime exclusiv parter, nu va putea împiedica vederea piezișă spre stradă a proprietarilor

apartamentelor din tronsonul II, situat la 20 m față de respectiva extindere (fila 97 dosar fond) și că această extindere nu încalcă nicio prevedere a Codului civil.

De altfel, instanța însăși, cu ocazia efectuării cercetării la fața locului, a constatat că intimatul pârât B. nu este afectat în nicio măsură de realizarea extinderii dorită de reclamantă, pentru că acesta oricum nu are vizibilitate din locuința proprie spre porțiunea de teren care urmează să fie ocupată de respectiva extindere.

De altfel, întreat fiind în legătura cu prejudiciul pe care l-ar suferi prin realizarea respectivei extinderi, pârâtul însuși a arătat că acesta ar consta în obtinerea vederii spre T. și spre stradă. În plus, prin răspunsul la întrebarea 7 același intimat a arătat că dacă reclamanta i-ar fi vorbit personal alta ar fi fost situația, după care, la ultima întrebare a arătat că nu este de acord să își dea acordul pentru modul în care reclamanta s-a purtat cu el.

Drept urmare, tribunalul, coroborând această poziție procesuală a intimatului pârât cu poziția procesuală manifestată de restul coproprietarilor, care în marea lor majoritate s-au declarat de acord dintr-un început cu solicitarea reclamantei, dar și cu aspectele care au rezultat din cercetarea la fața locului și din constatările și concluziile expertului, a reținut că în concret, realizarea extinderii dorite de către reclamantă nu este de natură să afecteze în nicio măsură drepturile celorlalți coproprietari și implicit nici pe cele ale intimatului pârât B..

Intimatul B. însuși a declarat că pentru a contempla T. și strada obișnuiește să își scoată în curte un scaun pe care să îl așeze într-un punct în care să îi asigure o deplină vizibilitate în direcția dorită, iar tribunalul a constatat la cercetarea la fața locului, aspect necontestat, că din acel punct vizibilitatea intimatului va rămâne aceeași ca și până acum indiferent dacă reclamanta va realiza sau nu extinderea dorită, deoarece se situează pe latura opusă celei pe care este amplasată locuința reclamantei.

De altfel, cu ocazia cercetării la fața locului, la solicitarea instanței de a concretiza prejudiciul pe care extinderea i-l va produce, intimatul s-a limitat să arate că acesta va consta în faptul că geamurile extinderii vor fi amplasate spre curtea comună, ceea ce îi va da reclamantei o mai bună vizibilitate spre restul proprietății.

Însă tribunalul a reținut că și în prezent geamurile locuinței reclamantei, ca de altfel toate geamurile construcțiilor din curte, sunt amplasate spre curtea comună, astfel că extinderea nu va aduce nicio noutate sub acest aspect și că oricum, câtă vreme intimatul nu poate pretinde că extinderea i-ar oferi reclamantei o vizibilitate neîngăduită spre locuința sa, intimatul nu poate opune un astfel de refuz întemeiat pe un motiv lipsit de seriozitate.

Drept urmare, tribunalul a reținut că deși intimatul pârât acceptă starea de fapt potrivit cu care reclamanta folosește de ani buni de zile în mod exclusiv suprafața de teren pe care dorește să își extindă locuința, și fără ca această folosință exclusivă să afecteze negativ drepturile celorlalți coproprietari, acesta se opune nejustificat ca această folosință exclusivă să capete și o recunoaștere juridică.

Pe de altă parte, tribunalul a apreciat că, în contextul mai sus redat, pârâtul intimat își exercită abuziv prerogativele dreptului de proprietate atunci când refuză să își dea acordul ca reclamanta, pe terenul pe care oricum îl folosește exclusiv, cu acordul tacit până acum al tuturor coproprietarilor, să își extindă locuința într-o manieră care nu este de natură să afecteze drepturile niciunui alt coproprietar.

Instanța de fond a respins acțiunea reclamantei reținând în esență faptul că prin extinderea ce se dorește a fi realizată, dreptul simultan și concurent al pârâților de a folosi porțiunea de teren destinată extinderii ar fi afectat, respectiv ar dispărea, aceștia având la acest moment acest drept în calitate de coproprietari aflați în indiviziune forțată.

În realitate, astfel cum s-a arătat în cele ce preced, niciunul dintre pârâți nu este afectat în mod concret de realizarea extinderii mai mult decât sunt și au fost și până în prezent, prin tolerarea unei stări de fapt înrădăcinată de ani de zile.

Or, afectarea trebuie să fie concretă, nicidecum ipotetică, pentru că opoziția întemeiată pe o afectare ipotetică este cea care încurajează exercitarea abuzivă a drepturilor civile.

În ceea ce privește abuzul de drept invocat și de reclamantă, tribunalul reține dispozițiile art. 15 din Noul Cod civil potrivit cu care „niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a

vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe”, precum și pe cele ale art. 1353 din noul Cod civil, potrivit cu care „cel care cauzează un prejudiciu prin chiar exercițiul drepturilor sale nu este obligat să-l repare, cu excepția cazului în care dreptul este exercitat abuziv”.

Cum corect a reținut și instanța de fond, abuzul de drept este recunoscut ca o sursă de prejudicii aduse altuia.

În speță, tribunalul a apreciat că abuzul de drept manifestat de pârâtul intimat B. constă în aceea că acesta se opune în mod excesiv și nerezonabil la creșterea confortului reclamantei, fără ca modalitatea în care s-ar realiza această creștere să îl afecteze în concret în vreun fel.

Pentru aceste motive, tribunalul apreciază că și ultima condiție pentru admiterea acțiunii reclamantei se dovedește a fi îndeplinită în speță.

Pentru toate aceste considerente, tribunalul a apreciat că apelul reclamantei este întemeiat, impunându-se, în temeiul art. 480 Cod procedură civilă, modificarea în parte a sentinței atacate, în sensul admiterii cererii de chemare în judecată formulată, completată și precizată de reclamanta A., în contradictoriu cu pârâții B. și D., pentru cea din urmă exclusiv din considerentul că acordul dat de aceasta nu a fost unul autentic ci numai sub semnătură privată (fila 24 dosar apel) și obligării pârâților intimati B. și D. să își dea acordul pentru edificarea de către reclamantă a unei extinderi la imobilul proprietatea acesteia din urmă, situat în B., str. L.B. nr. xx, ap. x, județul B., înscris în CF nr. xxx46 – B., nr. top [(xxx4/2 – xxx5/2/1)/I]/1/1/I, potrivit specificațiilor certificatului de urbanism nr. xxx2/13.09/2012 eliberat de Primăria Municipiului B., iar în caz de refuz prezenta hotărâre urmând să țină locul acordului solicitat.

Totodată, tribunalul a luat act de renunțarea reclamantei la judecată față de pârâta intimată E. și, pe cale de consecință, a înlăturat din dispozitivul sentinței apelate dispoziția de respingere a cererii de chemare în judecată formulată în contradictoriu cu parații B., D. și E., precum și pe aceea de obligare a reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

De asemenea, a păstrat dispoziția de respingere a cererii de chemare în judecată formulată în contradictoriu cu pârâtul F., aceasta nefiind criticată.

Împotriva hotărârii a declarat recurs pârâtul B. invocând prevederile art. 304 pct. 9 din Codul de procedură civilă față de greșita aplicare a dispozițiilor art. 649 și următoarele din Codul civil motivat de faptul că natura juridică a terenului aflat în coproprietate forțată nu permite realizarea unei extinderi ce reprezintă mai mult decât o atribuire în folosință exclusivă.

În motivarea recursului se arată că reclamanta urmărește să dobândească calitatea de proprietar exclusiv pe suprafața de teren că este scoasă ilegal din coproprietatea comună, iar conform art. 652 Cod civil să-și mărească cota parte din părțile de uz comun. Acțiunea reclamantei este și lipsită de interes atâta timp cât are acordul majorității coproprietarilor. Hotărârea judecătorească nu cuprinde elemente pentru identificarea în plan a terenului pe care urmează a fi edificată construcția sau suprafața acesteia. Reclamanta deține 10% din părțile de uz comun, respectiv 81,17 mp din teren, iar în urma edificării construcției ar primi 90,49 mp, depășind inadmisibil cota din dreptul de proprietate.

Intimata reclamantă A. a solicitat prin întâmpinare respingerea recursului ca nefondat arătând că interesul în promovarea acțiunii este dat de prevederile art. 27 din Normele metodologice la Legea nr. 51/1991 care prevede acordul tuturor proprietarilor în cazul edificării unei extinderi. Se mai menționează că acordul nu presupune renunțarea coproprietarilor la drepturile lor de proprietate pe teren și nici modificarea cotelor părți deținute, întrucât se are în vedere doar atribuirea în folosință exclusivă a terenului și nu încetarea destinației de folosință comună.

În probațiune s-a depus certificatul de urbanism nr. xxx7/18.09.2014.

Analizând hotărârea recurată în raport cu motivele de recurs și actele dosarului, în baza art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă se constată următoarele:

Motivul de recurs privește modul de aplicare a prevederilor art. 649 și următoarele Cod civil în legătură cu acordul pentru atribuirea în folosință exclusivă a unui teren aflat în coproprietate comună.

Sușinerile recurentului pârât în legătură cu natura juridică a terenului pe care urmează a fi solicitată extinderea propusă de intimata reclamantă sunt neîntemeiate, având în vedere că acest teren face parte din părțile de uz comun generale, indiferent dacă reprezintă o curte interioară, sau o suprafață excedentară aflată în coproprietate obișnuită, potrivit art. 649 Cod civil. Conform datelor de CF, terenul aflat în proprietate comună are suprafața de 816 mp, iar suprafața ce se solicită a fi atribuită este de 30 mp. Așa cum rezultă din schițele existente la dosar, din răspunsul la interogatorii și din procesul-verbal de cercetare locală, suprafața din litigiu este ocupată de mai mulți ani de o magazie și de o grădină folosită exclusiv de reclamantă, astfel că aceasta nu are destinația de curte interioară în accepțiunea prevăzută de art. 649 lit. b din Codul civil, ci de cea de teren excedentar aflat în coproprietate obișnuită potrivit art. 649 lit. a teza finală Cod civil astfel cum corect a reținut instanța de apel.

Aspectele legate de posibilitatea ca pe terenul în litigiu să treacă rețele de utilități nu au fost invocate la fond și nici în apel, astfel că nu pot fi analizate pentru prima oară în recurs, cu atât mai mult cu cât nu s-a depus nici o probă în acest sens. Expertiza tehnică administrată la instanța de fond a arătat că pe terenul din litigiu se poate edifica o extindere întrucât se respectă dispozițiile Codului civil și ale certificatului de urbanism referitoare la distanță, regim de înălțime, urmând ca avizele și acordurile pentru alimentarea cu apă, energie electrică și gaz să fie depuse pentru emiterea autorizației de construcție. Expertiza a indicat faptul că extinderea va avea un acoperiș ce nu va depăși înălțimea acoperișului existent și nu va obtura vederea de pe terasa tronsonului 2.

Prin acțiunea formulată, intimata reclamantă a solicitat acordul coproprietarilor pentru atribuirea în folosință exclusivă și nu încetarea folosinței comune a coproprietății. Însă realizarea unei extinderi pe un teren aflat în folosință comună presupune atât atribuirea în folosință exclusivă cât și încetarea folosinței comune a proprietății pe acest teren, aspect corect invocat de recurentul pârât, dar această împrejurare nu e de natură a modifica hotărârea instanței de apel în condițiile în care sunt îndeplinite condițiile de atribuire prevăzute de art. 650 Cod civil existând acordul a două treimi din coproprietari. Chiar și dispozițiile art. 658 alin. 1 Cod civil în forma actuală, permit încetarea destinației folosinței comune cu acordul tuturor coproprietarilor. De altfel, și în cazul încetării destinației de folosință comună în condițiile art. 658 alin. 1 Cod civil, devin aplicabile dispozițiile privitoare la coproprietatea obișnuită, în acest sens fiind dispozițiile alin. 2, ceea ce înseamnă că terenul rămâne în coproprietate comună și nu în proprietatea exclusivă a reclamantei.

Într-adevăr, în temeiul principiului libertății contractuale și în virtutea dreptului său de proprietate devălmașă asupra cotei indivize din terenul aflat în coproprietate comună, recurentul pârât are, potrivit art. 641 alin. 4 din noul Cod civil, libertatea să își dea sau nu acordul la edificarea pe teren a unei extinderi în modalitatea convenită cu ceilalți coproprietari însă, în măsura în care refuzul consimțământului este nejustificat sau îmbracă forma abuzului de drept, partea interesată poate solicita instanței să dispună obligarea coproprietarului la exprimarea consimțământului. Aplicarea strictă a regulii unanimității a făcut deja obiectul analizei instanței de la Strasbourg, reținându-se că în anumite situații aplicarea acestei reguli poate aduce atingere substanței drepturilor garantate de Convenție, astfel că este admisibilă o acțiune în justiție pentru suplinirea acordului unui coproprietar atunci când refuzul acestuia nu este unul serios și legitim.

În mod corect instanța de apel a reținut, față de răspunsurile la interogatoriu ale pârâtului, că împotrivirea acestuia la realizarea extinderii nu are un interes serios și legitim. Aspectele învederate de către pârât în sensul că nu va mai avea aceeași vizibilitate spre T. sau că geamurile extinderii vor da în curtea interioară au fost corect înlăturate ca nejustificate în condițiile în care s-a dovedit că din locuința sa oricum nu avea vizibilitate spre T. și că geamurile actualei proprietăți a reclamantei dau tot în curtea interioară, astfel că extinderea nu-i afectează drepturile de proprietate mai mult decât până acum. De altfel, corect a reținut instanța de apel că același pârât a recunoscut că pe suprafața respectivă de teren se află amplasată o cămară și o grădină folosită exclusiv de reclamantă de mai mulți ani și că acest aspect nu i-a afectat dreptul de proprietate până în prezent, astfel că nici realizarea unei extinderi în locul cămării nu va afecta

drepturile recurentului. Având în vedere că nici prin motivele de recurs pârâtul nu și-a justificat în mod convingător refuzul, soluția pronunțată de instanța de apel este corectă.

În ceea ce privește folosirea abuzivă de către reclamantă a terenului de 30 mp, se constată că acest aspect nu se susține atâta timp cât toți ceilalți coproprietari, mai puțin pârâtul, și-au dat acordul cu privire la atribuirea în folosință exclusivă a terenului respectiv către reclamantă, iar această folosință exclusivă s-a bucurat de o recunoaștere tacită și din partea pârâtului de-a lungul mai multor ani, acesta nesolicitând demolarea construcției, respectiv a cămării existente pe terenul aflat în proprietate comună. Existența unor relații conflictuale dintre părți reprezintă aspecte ce nu fac obiectul prezentului litigiu atâta timp cât nu au legătură cu realizarea extinderii.

În privința lipsei elementelor de identificare în plan a terenului, susținerile recurentului pârât sunt nefondate față de raportul de expertiză existent la dosar, de planurile și proiectul tehnic privind extinderea și care menționează atât amplasamentul extinderii pe o suprafață de 30 mp cât și regimul de construire. Nerespectarea certificatului de urbanism și depășirea suprafeței de 30 mp pentru realizarea extinderii reprezintă aspecte ce nu pot fi cenzurate în prezentul litigiu.

În ceea ce privește posibilitatea ca prin atribuirea în folosință a suprafeței de teren de 30 mp să crească cota parte de proprietate a reclamantei, criticile recurentului pârât urmează a fi înlăturate având în vedere că o modificare a cotelor părți a coproprietarilor potrivit art. 652 Cod civil nu poate fi realizată decât prin modificarea titlurilor de proprietate și nu prin raportare la suprafața utilă cum greșit apreciază recurentul. Ori o modificare a titlurilor de proprietate a tuturor coproprietarilor nu formează obiectul litigiului și nici nu poate fi realizată decât cu acordul acestora, ceea ce excede prezentei judecăți.

Raportat la aceste considerente, în temeiul art. 312 alin.1 Cod procedură civilă urmează a respinge ca nefondat recursul declarat și a menține ca legală și temeinică hotărârea instanței de fond.

6. Acțiune în revendicare

- art. 563 alin. 2 din noul Cod civil, art. 21 din Legea nr. 10/2001

Acțiune în revendicare formulată de beneficiarii neposori ai unei decizii de restituire în natură a unui teren în suprafață de 14125 mp ce constituie titlu de proprietate în temeiul Legii nr. 10/2001, neintabulat în cartea funciară, împotriva actualilor posesori și proprietari tabulari ai terenului care, înainte de intrarea în vigoare a acestei legi speciale de reparație, a fost dezmembrat de către unitatea deținătoare S.C. A. S.A. în mai multe loturi ce au fost transmise către S.C. B. S.A. ca aport social în natură, societate care, la rândul ei, a transmis o parte din terenuri către persoane fizice ce și-au intabulat drepturile de proprietate în cartea funciară, invocând buna credință a acestora. Acțiunea în revendicare formulată de către reclamantă împotriva posesorilor terenului cu privire la care deține un titlu de proprietate nu este inadmisibilă întrucât prin aceasta se tinde la valorificarea dreptului lor de proprietate dobândit în baza legii speciale. Pârâții folosesc aceste terenuri în baza unor titluri intabulate în cartea funciară, astfel încât revendicarea presupune compararea acestor titluri.

Dreptul de proprietate al reclamantilor constând într-o decizie de restituire neintabulată în cartea funciară nu este opozabilă pârâților persoane fizice ce au dobândit și și-au intabulat dreptul de proprietate anterior notării în cartea funciară a notificării reclamantilor pe Legea nr. 10/2001. Art. 563 alin. 2 din noul Cod civil dreptul de proprietate dobândit cu bună credință, în condițiile legii, este pe deplin recunoscut. Buna credință se prezumă (art. 14 alin. Cod civil 2009 și art. 1899 alin. 2 Cod civil 1864), iar în materie de carte funciară cel care a dobândit proprietatea, bazându-se pe cuprinsul cărții funciare, se presupune că a dobândit cu bună credință.

Art. 21 din Legea nr. 10/2001. În ceea ce privește partea de teren deținută de către unitatea deținătoare, obligația de restituire în natură a imobilelor deținute cu orice titlu este o obligație reală (propter rem) stabilită ex lege în sarcina acesteia în considerarea bunurilor

respective, iar unitatea deținătoare nu poate să refuze restituirea sub pretextul că este proprietara sau titulara unui alt drept real asupra aceluși imobil.

Principiul ocrotirii bune credințe nu funcționează nici în ceea ce privește societățile rezultate din divizarea unității deținătoare sau atunci când terenul ce face obiectul notificării a fost transmis de această unitate ca aport social la înființarea altor societăți pe care le-a fondat, cu atât mai mult cu cât respectivele societăți au fost părți în litigiile purtate în temeiul Legii nr. 10/2001.

Secția civilă - decizia civilă nr. 516/Ap/4 aprilie 2016, C.Ș.

Constată că prin sentința civilă nr. 203/S/27.11.2014 a Tribunalului Brașov, secția I civilă, au fost respinse excepțiile inadmisibilității acțiunii, lipsei de interes a reclamanților, lipsei calității procesuale active, lipsei calității procesuale pasive a S.C. A. S.A. și prescripției dreptului material la acțiune.

A fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamanții C., și D., împotriva pârâților S.C. B. S.A., S.C. A. S.A., E., F., G., S.C. H. S.R.L., S.C. I. S.R.L., J., K., L., S.C. M. S.A..

A fost recunoscut dreptul de proprietate al reclamanților asupra imobilelor din CF xxxxx9, nr. top xxxx2/1/1/1/2; CF xxxxx7, nr. top xxx2/2/1/1/1/6/1; CF xxxxx8, nr. top xxxx2/2/1/1/1/6/2; CF xxxxx18, nr. top xxxx2/2/1/1/1/1; CF xxxxx0, nr. top xxxx0/2/1/1/1/4; CF xxxxx2, nr. top xxxx2/2/1/1/1/3; CF xxxxx4, nr. top xxxx2/2/1/1/2/3; CF xxxxx54, nr. top xxxx2/1/1/1/7; CF xxxxx1, nr. top xxxx2/2/1/1/2/1; CF xxxxx04, nr. top xxxx2/2/1/1/1/5; CF xxxxx09, nr. top xxxx2/2/1/1/2; CF xxxxx3, nr. top xxxx2/2/2; CF xxxxx74, nr. top xxxx2/2/1/2 și CF xxxxx5, nr. top xxxx2/2/1/1/2/2, provenite din dezmembrarea imobilului cu nr. top xxxx2/2 din CF xxxxx5 N., și i-a obligat pe pârâți la predarea posesiei asupra imobilelor către reclamanți.

Au fost respinse celelalte pretenții ale reclamanților.

Au fost respinse cererile pârâților S.C. A. S.A., S.C. B. S.A., S.C. H. S.R.L., K. și L. de acordare a cheltuielilor de judecată.

Pentru a pronunța această hotărâre, tribunalul a reținut următoarele:

Cu privire la excepția inadmisibilității, aceasta a fost invocată atât prin raportare la prevederile art. 35 din Codul de procedură civilă, cât și față de decizia 33/2008 a ICCJ pronunțată în recurs în interesul legii.

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

Acțiunea formulată de reclamanți în ansamblul său nu este o acțiune în constatare, ci o acțiune în realizare, astfel că inadmisibilitatea invocată în baza acestui text de lege nu este întemeiată.

Inadmisibilitatea reglementată de textul de lege mai sus citat nu se apreciază prin raportare la fiecare petit în parte, privit în mod singular, ci față de cererea de chemare în judecată în ansamblul său, iar acesta urmărește realizarea unui drept nu constatarea existenței sale.

Cu privire la dispozițiile deciziei 33/2008 a ICCJ, s-a reținut că aceasta a fost pronunțată în procedura recursului în interesul legii și s-a analizat posibilitatea formulării unei acțiuni în revendicare de drept comun, de către foștii proprietari sau moștenitorii acestora, respectiv concursul dintre legea specială și legea generală.

Aceste dispoziții nu sunt aplicabile în prezenta cauză deoarece reclamanții au urmat procedura impusă de legea specială, respectiv Legea nr. 10/2001, obținând o decizie prin care s-a dispus restituirea în natură a imobilului, iar prin prezenta acțiune se urmărește înlăturarea impedimentelor privind punerea în executare a acesteia.

Reclamanților nu li se poate imputa nepromovarea unei acțiuni întemeiată pe prevederile art. 45 din Legea nr. 10/2001 în condițiile în care instanțele investite cu soluționarea contestațiilor formulate în temeiul Legii nr. 10/2001 au reținut incidența prevederilor art. 21 alin. 5 din această lege.

Toate apărările prin care s-a invocat că la data apariției Legii nr. 10/2001 unitatea notificată nu mai deținea bunul în proprietate și nu se putea impune restituirea terenului în natură deoarece nu s-a uzat de procedura prevăzută de art. 45 și 46 din lege nu pot constitui motive de admitere a excepției inadmisibilității acțiunii în condițiile în care s-a reținut, cu putere de lucru judecat, de către instanțele anterior investite, că unitatea competentă să soluționeze notificarea este pârâta S.C. A. S.A. și că se impune restituirea terenului în natură.

Notificarea nu a fost formulată de reclamanți pentru un imobil care nu mai exista în individualitatea sa la data notificării. Imobilul exista, însă au fost operate dezmembrări care au modificat identificarea cu date de carte funciară.

În consecință, pentru considerentele mai sus expuse, instanța a respins excepția inadmisibilității acțiunii.

Cu privire la excepția lipsei de interes a reclamanților de promovare a prezentei acțiuni reținem că interesul reclamanților, de a pune în executare decizia de restituire în natură a imobilului pentru care s-a formulat notificare, este determinat, legitim, personal, născut și actual, îndeplinind condițiile impuse de art. 33 din Codul de procedură civilă.

În consecință, a fost respinsă și excepția lipsei de interes.

Excepția lipsei calității procesuale active a fost respinsă, deoarece reclamanții invocă un drept de proprietate asupra terenului revendicat, titlul exhibit constând în decizia emisă în temeiul Legii nr. 10/2001, terenul aflându-se în posesia pârâților, care invocă la rândul lor existența unor titluri de proprietate. Sub acest aspect, legitimitatea procesuală activă este justificată, puterea doveditoare a titlurilor invocate de părți fiind o chestiune de probațiune care vizează fondul litigiului.

Pârâta S.C. A S.A. a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive în ceea ce privește revendicarea suprafețelor de teren care exced parcelei cu nr. top xxxx2/2/1/1/1/4 în suprafață de 505,48 mp.

Această excepție nu este întemeiată și a fost respinsă, deoarece reclamanții nu au pretins de la acest pârât decât cel la care s-a făcut referire.

De altfel, această pârâtă este cea care a emis decizia 68/2010 de soluționare a notificării.

Pârâtul J. a invocat excepția prescripției dreptului material la acțiune raportat la prevederile art. 520 Cod procedură civilă și art. 36 din Legea nr.7/1996.

Imobilele cu nr. top xxxxx2/2/1/1/2/2 și xxxx2/2/1/1/2/3 au fost dobândite de pârât în baza actului de adjudecare datat 24.03.2004, care a fost înscris în cartea funciară.

Reclamanții nu au contestat procesul-verbal de adjudecare sau procedura de licitație, însă această procedură a avut loc ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001 și formulării notificării.

Art. 520 din Codul de procedură civilă în vigoare la data adjudecării prevede că orice cerere de evicțiune, totală sau parțială, privind imobilul adjudecat se va prescrie în termen de 3 ani de la data înscrierii actului de adjudecare în cartea funciară.

La data adjudecării, imobilul constituia obiect al notificării în procedura reglementată de Legea nr.10/2001 și pe rolul instanțelor judecătorești exista dosarul cu nr. xx/62/2003 în care s-a pronunțat sentința 123/S/2009 a Tribunalului Brașov, devenită irevocabilă prin respingerea căilor de atac la data de 2 decembrie 2010, iar ulterior, la data de 22.12.2010 a fost emisă decizia 68 de către pârâta S.C. A. S.A. prin care s-a dispus restituirea în natură a terenului în favoarea reclamanților. Această decizie urma să fie pusă în executare în termen de 3 ani de la data primirii sale de către reclamanți.

În cartea funciară a fost notată cererea de restituire a imobilului în natură a imobilului formulată în baza Legii nr. 10/2001 din data de 15.01.2002, anterior procedurii de adjudecare, astfel că pârâtul, în calitate adjudecat, a cunoscut situația imobilului și a cumpărat la licitație asumându-și riscul ca imobilul să fie restituit în natură fostului proprietar în procedura menționată.

Termenul de prescripție invocat de pârâtul J., prevăzut de art. 520 alin. 1 Cod procedură civilă nu a curs împotriva reclamanților pe parcursul derulării procedurii de soluționare a notificării și termenului de punere în executare a deciziei emise în această procedură.

Conform art. 36 din Legea nr. 7/1996 prevede că acțiunea în rectificare, întemeiată pe nevalabilitatea înscrierii, a titlului ce a stat la baza acesteia sau pe greșita calificare a dreptului înscris, se va putea îndrepta și împotriva terțelor persoane care și-au înscris un drept real, dobândit cu bună credință și prin act juridic cu titlu oneros, bazându-se pe cuprinsul cărții funciare, în termen de trei ani de la data înregistrării cererii de înscriere formulată de dobânditorul nemijlocit al dreptului a cărui rectificare se cere, afară de cazul când dreptul material la acțiunea de fond nu s-a prescris.

Prezenta acțiune se circumscribe excepției prevăzută de textul de lege mai sus citat, deoarece dreptul material la acțiunea de fond nu s-a prescris, acțiunea de fond fiind o acțiune în revendicare, imprescriptibilă.

În consecință, excepția prescripției dreptului material la acțiune a fost respinsă.

Cu privire la fondul litigiului s-au reținut următoarele:

Reclamanții C. și D. împreună cu O., P. și Q. sunt beneficiari ai Deciziei 68/22.12.2010 emisă de pârâta S.C. B. S.A. prin care li s-a reconstituit dreptul de proprietate, în natură, asupra terenului înscris în CF xxxx5 Brașov, nr. top xxxx2/2 în suprafață de 14125 mp, în temeiul sentinței civile nr. 123/S/2009 a Tribunalului Brașov.

Prin sentința civilă nr. 123/S/2009 a Tribunalului Brașov, pronunțată în dosarul nr. xx/62/2003, a fost anulată decizia nr. 44/2007 emisă de pârâta S.C. B. S.A. și a fost obligată aceasta să emită o nouă decizie de restituire în natură a imobilului teren în suprafață de 14125 mp, înscris în CF xxxx5 N., nr. top xxxx2/2.

În considerentele acestei sentințe s-a reținut că prin sentința civilă nr. 135/S/19.02.2007 a Tribunalului Brașov a fost obligată pârâta S.C. A. S.A. să emită decizie motivată cu privire la notificarea formulată pentru restituirea imobilului înscris în CF xxxx5 N., nr. top xxxx2/2.

Această sentință a devenit definitivă și irevocabilă prin respingerea căilor de atac exercitate împotriva sa.

S-a mai reținut în sentința menționată că societatea pârâtă, S.C. A. S.A., a fost privatizată în luna aprilie 2002, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001, iar prin decizia nr. 44/2007 pârâta a respins cererea de restituire în natură a terenului.

Decizia nr. 44/2007 a fost anulată și raportat la prevederile art. 4 alin. 2, art. 6, art. 7 art. 9 și art. 10 alin. 3 din Legea nr. 10/2001 s-a dispus restituirea în natură a terenului solicitat.

Toate apărările pârâtei S.C. A. S.A. în sensul că nu mai are în proprietate imobilul, acesta fiind trecut în patrimoniul pârâtei S.C. B. S.A. au fost analizate cu putere de lucru judecat de instanțele anterior investite, care au pronunțat sentințele nr. 135/S/2007 și nr. 123/S/2009, reținând că sunt aplicabile prevederile art. 21 alin. 1 din Legea nr. 10/2001.

În prezentul litigiu nu se mai pot face aprecieri cu privire la îndreptățirea reclamanților la restituirea în natură a imobilului, această chestiune fiind analizată, cu putere de lucru judecat, de instanțele anterior investite.

Titlul de proprietate al reclamanților invocat în prezentul litigiu este reprezentat de decizia nr. 68/2010 emisă de pârâta S.C. A. S.A. pentru soluționarea notificării formulată de autorii reclamanților pentru imobilul în litigiu, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/2001.

Conform mențiunilor din cuprinsul deciziei, aceasta face dovada proprietății, are forța probantă a unui înscris autentic, constituie titlu executoriu pentru punerea în posesie și trebuia pusă în executare în termen de 3 ani de la data primirii de către persoanele îndreptățite.

Deși în decizia nr. 68/2010 s-a menționat că înscrierea dreptului de proprietate al beneficiarilor în cartea funciară se va face în baza acesteia, înscrierea nu a fost posibilă deoarece, pe parcursul derulării litigiilor finalizate de cu emiterea deciziei de restituire în natură a imobilului, acesta a fost dezmembrat în mai multe loturi, asupra cărora au fost înscrise drepturile de proprietate ale pârâților din prezentul litigiu, identificarea de terenului cu date de carte funciară nemaifiind corespunzătoare celei menționată în decizie.

Această situație a determinat promovarea prezentului litigiu.

Comparând titlurile de proprietate exhibate de părți, instanța a reținut următoarele:

Terenul obiect al prezentului litigiu a fost identificat inițial sub nr. top xxxx2/2. Acesta a fost deținut de pârâta S.C. A. S.A., unitate care a fost notificată și care a fost obligată de instanțele de judecată să soluționeze notificarea formulată de autorii reclamanților.

Anterior apariției Legii nr. 10/2001, autorii reclamanților au promovat acțiuni pentru revendicarea imobilului, procesul fiind notat în cartea funciară la data de 4.02.1999, iar apoi, la data de 15.01.2002 a fost notată în cartea funciară a imobilului notificarea formulată în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/2001.

Pârâții au înscris drepturile de proprietate dobândite asupra loturilor de teren rezultate din dezmembrarea lotului cu nr. top xxxx2/2 ulterior anului 1999, unele ulterior notării notificării, astfel că aveau cunoștință de demersurile efectuate de foștii proprietari, respectiv de moștenitorii acestora pentru restituirea imobilului.

Astfel, pârâții S.C. I. S.R.L., S.C. H. S.R.L., S.C. M. S.A., J., E. și F. au înscris drepturile de proprietate în cartea funciară în perioada iulie 2002 – mai 2010, în perioada derulării procedurii de soluționare a notificării notată în cartea funciară, astfel că aveau cunoștință de existența riscului ca imobilul să fie restituit în natură fostului proprietar.

Pârâții G., K. și L. au înscris dreptul de proprietate respectiv dreptul de suprafață, anterior apariției Legii nr. 10/2001, în baza unor convenții încheiate cu pârâta S.C. B. S.A..

În litigiile anterioare s-a reținut cu putere de lucru judecat că pârâta S.C. A. S.A. a fost privatizată în luna aprilie 2002, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001, că aceasta are calitatea de unitate deținătoare a imobilului și are competența de a soluționa notificarea.

În acest context s-a mai reținut că nu pot fi reținute susținerile conform cărora dreptul de proprietate asupra imobilului a fost transmis către pârâta S.C. B. S.A..

Față de cele de mai sus s-a reținut că actele de înstrăinare întocmite cu privire la imobilul în litigiu, încheiate de pârâta S.C. A. S.A. și apoi de către pârâta S.C. B. S.R.L., anterior intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001, sunt lipsite de eficiență juridică, aceasta determinând și respingerea cererii privind obligarea pârâtei S.C. B. S.A. la soluționarea notificării.

Pârâtele S.C. A. S.A. și S.C. B. S.A. au avut calitatea de părți în litigiul în care s-a pronunțat sentința civilă nr. 123/S/2010 a Tribunalului Brașov, astfel că au cunoscut situația juridică a imobilului.

Actele de înstrăinare succesive încheiate asupra loturilor de teren provenite din dezmembrarea terenului cu nr. top xxxx0/2 nu pot conferi cumpărătorilor drepturi de care vânzătorul nu putea dispune în mod valabil, astfel că, deși aceștia și-au înscris drepturile astfel dobândite în cartea funciară, titlurile lor nu pot fi apreciate mai caracterizate exclusiv din această perspectivă.

Reclamanții nu au putut înscrie dreptul de proprietate dobândit în temeiul Legii nr. 10/2001 tocmai datorită operațiunilor tehnice de dezmembrare operate anterior emiterii deciziei de restituire, la solicitarea pârâților.

Deși li s-a reconstituit dreptul de proprietate în natură, reclamanții sunt în situația în care nu pot beneficia efectiv de acest drept.

Faptul că titlurile de proprietate ale pârâților nu au fost desființate anterior nu duce în mod necesar la respingerea acțiunii în revendicare deoarece aceasta presupune compararea titlurilor invocate de părți, iar dacă titlurile unora din părți ar fi desființate, nu s-ar efectua compararea titlurilor.

Nici faptul că reclamanții nu sunt unici proprietari beneficiari ai deciziei de restituire a dreptului de proprietate nu lipsește de eficiență prezentul demers juridic.

Reclamanții C. și D. sunt beneficiari ai deciziei nr.68/2010 împreună cu O., P. și Q., însă reclamanților, în calitate de coproprietari, nu le este îngăduit accesul la afirmarea acestui drept pe calea acțiunii în revendicare.

Practica CEDO invocată de pârâți în sensul că diminuarea vechilor atingeri aduse dreptului de proprietate nu trebuie să creeze noi prejudicii disproporționate persoanelor care au dobândit bunurile cu bună-credință, nu se pliază pe aspectele concrete ale prezentei cauze deoarece reclamanților li s-a recunoscut dreptul de proprietate asupra imobilului prin sentința nr.

123/S/2010 a Tribunalului Braşov, dispunându-se emiterea deciziei de restituire a imobilului în natură.

Titlul de proprietate al reclamanţilor constă în decizia nr. 68/2010 emisă de pârâta S.C. A. S.A., decizie emisă în temeiul Legii nr. 10/2001 şi a hotărârii judecătoreşti anterior menţionate, fiind mai caracterizat faţă de titlurile translativ de proprietate invocate de pârâţi în condiţiile în care, în litigiile anterioare, s-a statuat cu putere de lucru judecat, că la data apariţiei Legii nr. 10/2001 pârâta S.C. A. S.A. avea calitatea de unitate deţinătoare, fiind lipsit de eficienţă juridică titlul invocat de pârâta S.C. B. S.A..

În consecinţă, faţă de considerentele mai sus expuse, cererea reclamanţilor a fost admisă şi au fost obligaţi pârâţii, care deţin în posesie aceste imobile menţionate în dispozitiv, să predea posesia acestora către reclamanţi care, în calitate de coproprietari, pot exercita posesia asupra întregului imobil.

Cererea reclamanţilor de rectificare a cărţii funciare în sensul înscrierii dreptului lor de proprietate în cartea funciară a fost respinsă, deoarece reclamanţii nu sunt unici proprietari ai imobilului, acesta fiind restituit tuturor celor menţionaţi în decizia de restituire.

Prin cererea de chemare în judecată nu s-au indicat cotele de proprietate ale acestora, nici limitele în care să se facă această înscriere şi nu s-a arătat şi dovedit că ceilalţi proprietari au renunţat la dreptul lor stabilit prin decizia nr. 68/2010 în favoarea reclamanţilor pentru a fi posibilă înscrierea dreptului exclusiv al acestora.

În consecinţă, acest petit al cererii de chemare în judecată a fost respins.

Pârâţii S.C. A. S.A., S.C. H. S.R.L., S.C. B. S.A., K. şi L. au solicitat obligarea reclamanţilor la plata cheltuielilor de judecată, cerere ce a fost respinsă, raportat la prevederile art. 453 Cod procedură civilă, deoarece petitul privind rectificarea cărţii funciare a fost respins, nu raportat la apărările formulate de pârâţi, ci faţă de modul de formulare al acestuia de reclamaţi.

Împotriva sentinţei de mai sus au formulat apel toţi pârâţii, mai puţin pârâta S.C. M. S.A..

Prin motivele de apel formulate de către apelanţii pârâţi K. şi L. soluţia atacată este criticată pentru următoarele considerente:

Instanţa de fond s-a pronunţat asupra unor aspecte care nu erau cuprinse în petitele acţiunii, încălcând astfel principiul potrivit căruia judecătorul poate să se pronunţe doar asupra cererilor cu care este investit de reclamant.

Astfel, reclamanţii au solicitat restituirea posesiei supra unor imobile terenuri, în timp ce instanţa, în cuprinsul dispozitivului, „obligă pe pârâţi la predarea posesiei asupra imobilului către reclamanţi” (pag.10 a sentinţei apelate).

Evident, noţiunea de „imobile”, fără precizarea faptului că este vorba doar despre terenuri, include şi eventualele construcţii edificate pe parcelele în litigiu, sens în care efectele dispozitivului extind şi asupra unor obiecte materiale pe care reclamanţii însişii nu le-au revendicat. Soluţia apelată este şi din această perspectivă nelegală.

De asemenea, se remarcă faptul că, deşi reclamanţii nu au solicitat instanţei să constate ineficacitatea actelor juridice în temeiul cărora pârâţii au dobândit dreptul de proprietate asupra terenurilor în litigiu, considerentele sentinţei pronunţate de Tribunalul Braşov conţin referiri expuse şi indubitabile, din care reiese că instanţa a apreciat că „actele de înstrăinare întocmite cu privire la imobilul în litigiu, încheiate de pârâta S.C. A. S.A. şi apoi de către pârâta S.C. B. S.R.L., anterior intrării în vigoare a Legii nr.10/2001, sunt lipsit de efecte juridice”.

Se mai arată că pârâţii K. şi L. sunt titularii unui drept tabular de proprietate asupra unei construcţii (dublat de dreptul de folosinţă asupra terenului aferent acesteia, drept derivând din suprafaţă). După cum instanţa de fond a reţinut în mod corect (pag.8 alin.6 din sentinţă - fără însă a da relevanţă acestui aspect esenţial), drepturile acestora au fost înscrise în baza unei convenţii încheiate cu S.C. B. S.A., anterior intrării în vigoare a Legii nr.10/2001. Această convenţie nu a fost desfiinţată pe cale judiciară, fiind pe deplin validă şi producătoare de efecte juridice.

Prin motivele de apel formulate de către apelanta pârâtă S.C. H. S.R.L. soluția atacată este criticată pentru următoarele considerente:

Prin motivele de apel formulate de S.C. H. S.R.L., la fel și cele ale S.C. B. S.R.L., se invocă faptul că instanța de fond s-a pronunțat asupra unor aspecte care nu au fost pretinse prin acțiune, contrar principiului potrivit căruia instanța se pronunță numai în limitele în care ea a fost investită de reclamanți.

Or, prin acțiune, reclamanții au solicitat restituirea posesiei unor imobile – terenuri, iar instanța de fond obligă pârâții la predarea posesiei imobilelor în cuprinsul cărora intră și construcțiile edificate pe aceste terenuri, ceea ce nu s-a solicitat.

De asemenea, reclamanții nu au solicitat să se constate ineficacitatea actelor juridice în temeiul cărora pârâții au dobândit dreptul de proprietate asupra terenurilor în litigiu, apreciind numai, fără temei, că actele de înstrăinare sunt lipsite de eficiență juridică, pronunțându-se asupra titlurilor de proprietate nedeșiințate, fără să fi fost investită.

S-a mai arătat faptul că Tribunalul Brașov a dat eficiență sentinței civile nr.123/3/2009, deși aceasta este un titlu extratabular ale cărei efecte nu au fost consacrate prin înscrierea în cartea funciară. A ignorat sentința civilă nr.7394 din 10.06.2014 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul nr. xxxx/197/2013 prin care a fost respinsă acțiunea reclamantei P., cu privire la terenul în suprafață de 880 mp, cu nr. top xxxx2/2/1/1/1/5 din CF xxxx04 N..

Prin motivele de apel formulate de către apelanții pârâți E. și F. soluția atacată este criticată pentru următoarele considerente:

Instanța de fond, în mod cu totul greșit, a reținut că și-au înscris dreptul de proprietate în cartea funciară în perioada derulării procedurii de soluționare a notificării notată în cartea funciară de către reclamanți, astfel că aveau cunoștință de existența riscului ca imobilul să fie restituit în natură fostului proprietar.

Din extrasul de carte funciară pentru autentificare nr.xxxx4 din data de 15.12.2009/OCPI N., rezultă fără putință de tăgadă că la Partea a III-a – Foaie de sarcini – mențiunea este: Nu sunt sarcini, astfel că rezultă în mod evident că la data cumpărării au fost cumpărători de bună credință și nu aveau cum să cunoască că imobilul urmează să fie restituit foștilor proprietari.

Mai mult, pe terenul dobândit legal și de bună credință, pârâții au obținut autorizație de construcție și au construit un imobil.

Prin motivele de apel formulate de către apelanta pârâtă S.C. B. S.A. soluția atacată este criticată pentru aceleași considerente invocate de către S.C. H. S.R.L. N..

Astfel, se arată că instanța de fond s-a pronunțat asupra unor aspecte care nu au fost pretinse prin acțiune, contrar principiului potrivit căruia instanța se pronunță numai în limitele în care ea a fost investită de reclamanți.

Or, prin acțiune, reclamanții au solicitat restituirea posesiei unor imobile – terenuri, iar instanța de fond obligă pârâții la predarea posesiei imobilelor în cuprinsul cărora intră și construcțiile edificate pe aceste terenuri, ceea ce nu s-a solicitat.

De asemenea, reclamanții nu au solicitat să se constate ineficacitatea actelor juridice în temeiul cărora pârâții au dobândit dreptul de proprietate asupra terenurilor în litigiu, apreciind numai, fără temei, că actele de înstrăinare sunt lipsite de eficiență juridică, pronunțându-se asupra titlurilor de proprietate nedeșiințate, fără să fi fost investită.

S-a mai arătat faptul că Tribunalul Brașov a dat eficiență sentinței civile nr.123/3/2009, deși aceasta este un titlu extratabular ale cărei efecte nu au fost consacrate prin înscrierea în cartea funciară.

Demersurile de înscriere în cartea funciară au fost respinse prin hotărâri judecătorești. Nici instanțele de fond nu au dat curs cererii reclamanților de rectificarea cărții funciare, pe care au respins-o.

A ignorat sentința civilă nr.7394 din 10.06.2014 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul nr. xxxx/197/2013 prin care a fost respinsă acțiunea reclamantei P., cu privire la terenul în suprafață de 880 mp, cu nr. top xxxx2/2/1/1/1/5 din CF xxxx04 N..

Prin motivele de apel formulate de către apelantul pârât G. soluția atacată este criticată pentru următoarele considerente:

Sentința este nelegală sub aspectul încălcării puterii de lucru judecată prin raportare la decizia civilă nr. 2479 din 21 iulie 1997, decizie prin care s-a respins cererea de restituire în natură, dar și sub aspectul recunoașterii dreptului de proprietate în condițiile în care exista deja o astfel de decizie în favoarea reclamanților.

Raportat la situația sa, se arată că, deși instanța de fond reține că a dobândit bunul înainte de apariția Legii nr.10/2001, aceasta apreciază că cererea de chemare în judecată formulată de reclamanți trebuie privită în ansamblul ei, ignorând cu desăvârșire faptul că el este cumpărător de bună credință, actele de proprietate fiind încheiate în anul 2000, înainte de apariția Legii nr.10/2001 și fără să se ia în considerare aplicarea Deciziei nr.33/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, respinge excepția inadmisibilității invocată de acesta.

Se mai arată că, prin admiterea acțiunii reclamanților, i se încalcă flagrant dreptul de proprietate recunoscut de statul român și protejat de art.1 din Primul Protocol adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Pe lângă celelalte ipoteze consacrate de jurisprudența națională pentru restituirea prin echivalent (exproprierea pentru caz de utilitate publică, pieirea bunului etc.), Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat implicit, prin bogata sa jurisprudență, asupra unei alte ipoteze: situația în care bunul revendicat a fost înstrăinat către un terț de bună-credință, validitatea titlului subdobânditorului fiind confirmată prin hotărâre judecătorească irevocabilă.

De asemenea, solicită a se avea în vedere principiul bunei credințe astfel cum s-a consacrat în jurisprudența Înalta Curte de Casație și Justiție (decizia nr. 4623/2002, decizia nr. 5133/2005, decizia nr. 3855/2004) și de jurisprudența CEDO ce a statuat că titlul de proprietate al subdobânditorului de bună credință neinvalidat în dreptul intern printr-o hotărâre definitivă și irevocabilă, este protejat prin art.1 din Protocolul nr.1 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. S-a acceptat că diminuarea vechilor atingeri este benefică și necesară, însă s-a reținut că aceasta nu trebuie să creeze noi prejudicii disproporționate sub forma suportării de către persoanele care și-au dobândit bunurile cu bună-credință a ponderii responsabilității statului care a confiscat în trecut aceste bunuri (în acest sens cauza Pincova și Pine contra Republica Cehă nr.365/1997, CEDH 2002 – VIII; cauza Raicu contra României, hot. din 19 octombrie 2006).

Prin motivele de apel formulate de către apelanta pârâtă S.C. A. soluția atacată este criticată pentru următoarele considerente:

Prin motivele de apel formulate de S.C. A. S.A. și S.C. I. S.R.L., se invocă, în esență aceleași apărări constând în următoarele:

Instanța de fond a apreciat că sunt în prezența unei revendicări ce își găsește izvorul în prevederile Legii nr.10/2001.

Acest punct de vedere nu îl poate împărtăși, întrucât Legea nr.10/2001 nu reglementează acțiunea în revendicare ca modalitate de apărare și dobândire a dreptului de proprietate.

Dacă totuși s-ar accepta calificarea dată de judecătorul fondului acestui litigiu, se poate observa că în mod greșit a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale active a reclamanților. Titlul invocat de reclamanți în promovarea acțiunii îl reprezintă decizia nr.68/22.12.2010 emisă de conducerea S.C. A. S.A., în considerarea art. 25 alin. 4 din Legea nr.10/2001. Potrivit textului de lege mai sus precizat, „decizia sau după caz dispoziția de aprobare a restituirii în natură a imobilului ce face dovada proprietății acestuia are forță probantă a unui înscris autentic și constituie titlu executoriu pentru punerea în posesie, după îndeplinirea formalităților de publicitate imobiliară”.

Decizia de mai sus însă, nu a fost intabulată în evidențele de carte funciară. Prin urmare, instanța de fond, în mod greșit a apreciat că reclamanții își pot valorifica dreptul de proprietate asupra terenurilor în discuție, prin exhibarea unei decizii neintabulate în cartea funciară.

Cu alte cuvinte, de vreme ce decizia invocată nu a fost intabulată în evidențele de carte funciară, ea nu este susceptibilă de punere în executare, întrucât nu a devenit titlu executoriu.

Mai este de precizat faptul că S.C. A. S.A. s-a privatizat anterior apariției Legii nr.10/2001, iar nu în anul 2002, cum în mod greșit a reținut instanța de fond (Notificările anterioare despre care se face vorbire în considerentele hotărârii nu aveau menirea de a

„paraliza” efectele actelor de dispoziție ale S.C. A. S.A. cu privire la aceste terenuri. Numai actele de înstrăinare a acestor imobile, încheiate după apariția Legii nr.10/2001 sunt lovite de nulitate absolută).

Prin motivele de apel formulate de către apelantul pârât J. soluția atacată este criticată pentru următoarele considerente:

Instanța nu a înțeles să stabilească în concret care este temeiul de drept al acțiunii. Consideră că era imperios necesar a se stabili concret dacă acțiunea este una de drept comun sau întemeiată pe Legea nr.10/2001. Instanța a stabilit ca fiind fondată pe Legea nr. 10/2001 (netimbrabilă), soluționând-o clasic, potrivit dreptului comun, prin comparare de titluri.

Instanța de fond a aplicat greșit normele aplicabile referitor la excepția prescripției dreptului la acțiune raportat la art. 520 vechiul Cod de procedură civilă și a omis să cerceteze starea de fapt, în ansamblul ei, conturată din probele administrate, motivând simplist respingerea ei. De altfel, motivarea instanței de fond nu este întemeiată în drept.

Cu privire la respingerea excepției prescripției dreptului material la acțiunea în rectificarea, raportată la art. 36 din Legea nr. 7/1996, ce privește petitul rectificării de carte funciară solicitat de intimați, care este prescriptibil în 3 ani, se arată că soluția este nelegală.

Cu privire la respingerea excepției lipsei calității procesuale active a reclamanților, se arată că instanța a ignorat în mod categoric specificitatea speței și caracterul formal al titlului pe care legiuitorul îl impune celui ce se prevalează de un astfel de titlu.

Cu privire la soluția instanței de a găsi titlurile intimaților preferabile, la procedeul comparării de titluri, instanța de fond pleacă de la mai multe premise greșite, neluând în seamă anumite instituții de drept esențiale în cauză.

În situația imobilelor evidențiate în regim real de publicitate, acțiunea în revendicare se întemeiază pe înscrierile în cartea funciară, titularul dreptului înscris putând opune dreptul său oricărei persoane care pretinde un drept real, indiferent de titlul pe care îl deține, dacă acesta nu are înscris dreptul în cartea funciară.

Câtă vreme intimații reclamanți nu au un titlu opozabil apelantului (dar și celorlalți apelanți din cauză) prin înscrierea în cartea funciară, nu se poate vorbi de existența unui titlu comparabil.

De asemenea, cu atât mai mult consideră justificată această afirmație, în condițiile în care art.25 alin.4 din Legea nr. 10/2001 prevede imperativ operarea în registrele de publicitate imobiliară titlului obținut în cadrul Legii nr. 10/2001.

Atâta vreme cât sentința nr.123 nu a fost pronunțată și în contradictoriu cu apelantul, aceasta apare ca un fapt juridic care naște în beneficiul intimaților o prezumție relativă de titlu. Însă, instanța de apel trebuie să observe că majoritatea părților apelante au titluri anterioare, înscrise în evidențele funciare.

Prin urmare, instanța de fond nu a ținut cont că prin admiterea acțiunii, creează o nedreptate și încalcă siguranța circuitului civil și aduce atingere principiului ocrotirii securității raporturilor juridice.

În cauza Pincova și Pine contra Republica Cehă, CEDO a reținut că :” Curtea admite că obiectivul general al legilor de restituire, adică atenuarea anumitor vătămări aduse dreptului de proprietate de către regimul comunist, reprezintă un scop legitim și un mijloc de salvagardare a legalității tranzacțiilor juridice și de protejare a dezvoltării social-economice a țării. Ea consideră totodată, necesar să se facă astfel încât atenuarea acestor vătămări să nu creeze noi nedreptăți, disproporționat de grave. În acest scop, legislația ar trebui să permită a se ține cont de circumstanțele particulare ale fiecărei spețe, pentru ca persoanele care au dobândit cu bună-credință să nu ajungă a suporta povara răspunderii Statului care confiscase întrecut aceste bunuri.(...)”.

Prin motivele de apel formulate de către apelanta pârâtă S.C. I. S.R.L. soluția atacată este criticată pentru următoarele considerente:

În mod greșit, instanța de fond a apreciat că reclamanții își dovedesc calitatea procesual activă, prin Decizia nr.68/2010. Această decizie, nefiind înscrisă în CF nu poate să le confere acestora calitatea de proprietari asupra terenurilor revendicate.

Situația de mai sus își găsește temeiul în prevederile art.25 alin.4 din Legea nr.10/2001.

De vreme ce decizia invocată nu a fost intabulată în evidențele de CF, ea nu este susceptibilă de executare, întrucât nu a devenit titlu executoriu.

În aceste condiții, ea nu poate fi invocată într-o acțiune prin care se urmărește „punerea în posesie” și lăsarea în deplină proprietate a unui bun revendicat.

Pe fondul cauzei, se arată că instanța de fond a greșit atunci când a comparat titlul reclamanților, nesusceptibil de executare, cu titlul apelantei S.C. I. S.R.L., intabulat în cartea funciară, cu toate că ambele titluri provin de la același autor.

Pârâtă S.C. I. S.R.L. a formulat apel și împotriva sentinței civile nr. 45/S/19.03.2015, iar prin motivele de apel criticând soluția de respingere a cererii de completare a sentinței civile nr. 203/S/2014 pentru nepronunțarea asupra excepției privind conexitatea și asupra cererii de suspendare, ceea ce echivalează cu nepronunțarea asupra unei cereri conexe și incidente.

Analizând cu precădere criticile referitoare la respingerea excepțiilor invocate în fața primei instanțe, curtea reține că acestea nu sunt întemeiate după cum urmează:

În ceea ce privește respingerea excepției *inadmisibilității acțiunii în revendicare* de drept comun, criticată prin motivele de apel formulate de pârâții K. și L., S.C. B. S.A., G. și S.C. A. S.A., Curtea reține că în mod corect prima instanță a respins această excepție.

Reclamanții sunt beneficiarii unei decizii de restituire în natură a unui teren în suprafață de 14125 mp ce constituie titlu de proprietate în temeiul Legii nr.10/2001 neintabulat în cartea funciară, însă aceștia nu pot intra în posesia terenului deoarece încă înainte de intrarea în vigoare a acestei legi speciale de reparație, acest teren a fost dezmembrat de către unitatea deținătoare S.C. A. S.A. în mai multe loturi care au fost transmise către S.C. B. S.A. ca aport social în natură, societate care, la rândul ei, a transmis o parte din terenuri către persoane fizice ce și-au intabulat drepturile de proprietate în cartea funciară, invocând buna credință a acestora.

Acțiunea în revendicare formulată de către reclamanți împotriva posesorilor terenului cu privire la care deține un titlu de proprietate nu este inadmisibilă întrucât prin aceasta se tinde la valorificarea dreptului lor de proprietate dobândit în baza legii speciale. Pârâții folosesc aceste terenuri în baza unor titluri intabulate în cartea funciară, astfel încât revendicarea presupune compararea acestor titluri.

În mod corect prima instanță a reținut că în cauză nu sunt aplicabile dezlegările ÎCCJ din cuprinsul recursului în interesul legii soluționat prin decizia nr. 33/2008 a ICCJ, întrucât acesta a vizat situația în care revendicarea foștilor proprietari era formulată în lipsa utilizării procedurii speciale prevăzute de Legea nr. 10/2001, ori, în speță reclamanții au parcurs etapele acestei proceduri ce s-a finalizat prin chiar decizia de restituire nr. 68/2010 emisă de unitatea deținătoare.

Prin urmare, prezenta acțiune în revendicare nu este, în principiu, inadmisibilă, astfel cu s-a invocat de către o parte dintre pârâți, impunându-se soluționarea acțiunii pe fond prin analiza probelor administrate în cauză în dovedirea dreptului de proprietate invocat de fiecare parte și în raport de dispozițiile legale aplicabile.

În ceea ce privește respingerea excepției *prescripției* dreptului la acțiune raportat la prevederile art. 520 din vechiul Cod de procedură civilă sub imperiul căruia a avut loc adjudecarea, curtea reține că motivele de apel formulate de pârâtul J. sunt neîntemeiate față de faptul că la data adjudecării în cartea funciară era notată notificarea pe Legea nr. 10/2001.

În ceea ce privește respingerea excepției *prescripției* dreptului material la acțiunea în rectificare, raportat la art. 36 din Legea nr. 7/1996, curtea reține că motivele de apel formulate de același pârât sunt lipsite de interes întrucât cererea reclamanților de rectificare CF a fost respinsă de către prima instanță, soluție favorabilă tuturor pârâților, iar reclamanții nu au formulat apel cu privire la această soluție.

În ceea ce privește respingerea excepției *lipsei calității procesuale active* a reclamanților criticată în prin motivele de apel ale aceluiași pârât precum și de către S.C. I. S.R.L., curtea reține că aceasta este legală întrucât legitimitatea procesuală activă a reclamanților este dată de faptul că sunt titulari ai dreptului de proprietate conform deciziei de restituire în natură nr.

68/22.12.2010 emisă de S.C. A. S.A., puterea doveditoare a acestui titlu constituind obiect de analiză în raport de fiecare pârât și constituie tocmai obiectul acțiunii în revendicare.

Apelurile formulate de către apelanții K., L., E., F., G., J. vor fi analizate împreună întrucât motivele de apel sunt, în esență aceleași, iar considerentele instanței ce au stat la baza admiterii acestor apeluri sunt comune deoarece au la bază o stare de fapt și de drept asemănătoare.

Acțiunea dedusă judecării are ca obiect revendicarea unui teren în suprafață de 14125 mp de către reclamanți care invocă drept titlu de proprietate decizia de retrocedare în natură nr. 68/22.12.2010 emisă de S.C. A. S.A. în baza sentinței civile nr. 123/2009 a Tribunalului Brașov devenită irevocabilă prin respingerea apelului și recursului (filele 6-17 dos. fond).

La data introducerii acțiunii, 15.04.2014, acțiunea în revendicare este reglementată de dispozițiile art. 563-566 Cod civil care, în esență, nu modifică definițiile date de doctrina de specialitate anterioară intrării în vigoare a acestui cod. Chiar dacă titlul de proprietate exhibit de către reclamant este unul emis în temeiul legii speciale nr. 10/2001, revendicarea, ca modalitate de apărare a dreptului de proprietate privată, este supusă dispozițiilor de drept comun în vigoare la data formulării acțiunii.

În privința probei dreptului de proprietate asupra imobilelor, noul Cod civil, prin art. 565, instituie regula, potrivit căreia în această ipoteză proba se face „cu extrasul de carte funciară”. Această dispoziție de drept comun este în acord cu prevederile art. 25 alin. 4 din Legea nr. 10/2001 potrivit căreia „decizia sau, după caz, dispoziția de aprobare a restituirii în natură a imobilului face dovada proprietății persoanei îndreptățite asupra acestuia, are forța probantă a unui înscris autentic și constituie titlu executoriu pentru punerea în posesie, după îndeplinirea formalităților de publicitate imobiliară”.

În speță, terenul în suprafață de 14125 mp, menționat în dispoziția de aprobare a restituirii în natură în favoarea reclamanților este dezmembrat în cele 14 numere topografice menționate în acțiunea dedusă judecării, dintre care, o parte sunt intabulate pe numele pârâților persoane fizice, iar o altă parte, pe numele pârâtelor persoane juridice.

Anterior prezentei revendicări, reclamanții au încercat mai multe demersuri judiciare prin care au urmărit desființarea titlurilor de proprietate ale pârâților și intabularea dreptului lor de proprietate în baza deciziei de restituire nr. 68/22.12.2010, însă toate aceste acțiuni au fost respinse, în esență, pentru considerentul că titlurile de proprietate ale pârâților ce au fost contestate au fost intabulate anterior intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001 și nu au fost desființate în vreun fel.

În acest sens este sentința civilă nr. 14321/2010 a Judecătoriei Brașov, menținută în apel și recurs, (fila 35 vol. 2 dos. apel, decizia din apel nr. 163/2011 a Tribunalului Brașov, fila 32, iar decizia din recurs nr. 13/2011 a Curții de apel, fila 29 același volum) prin care s-a respins acțiunea în rectificarea cărții funciare în contradictoriu cu pârâtul G., precum și sentința civilă nr. 5658/2012 a Judecătoriei Brașov (fila. 42, vol. 2 dosar apel) prin care s-au respins plângerile de carte funciară în contradictoriu cu E. și F., G. și S.C. M.. De asemenea, reclamanții au încercat și desființarea titlurilor de proprietate ale pârâtelor societăți comerciale de la care persoanele fizice au dobândit dreptul de proprietate, acțiunile acestora fiind respinse irevocabil prin sentința civilă nr. 106/2008 a Curții de Apel Brașov (fila 225 vol. 1, dosar fond) menținută prin decizia nr. 1448/2009 a ICCJ (fila 124 același dosar), precum și prin sentința nr. 236/2013 a Curții de Apel Brașov (fila 131 vol.1 dosar fond), decizia nr.1394/2013 a ICCJ (fila 192 vol.1 dosar fond).

Revenind la revendicarea dedusă judecării, curtea reține că dreptul de proprietate exhibit de către reclamanți constă într-o decizie de restituire neintabulată în cartea funciară și care nu este opozabilă pârâților persoane fizice, care au dobândit și și-au intabulat dreptul de proprietate anterior notării în cartea funciară a notificării reclamanților pe Legea nr. 10/2001, notificare ce s-a finalizat prin decizia de restituire nr. 68/2010. Astfel, conform extraselor de carte funciară depuse în probațiune (filele 21- 64 dosar fond, vol.1, iar în formă actualizată filele 181-280 vol.2, dosar apel) cererile de restituire în natură formulate în temeiul Legii nr. 10/2001 au fost notate în cartea funciară la 04.02.2002 pentru unele topuri, și la 04.11.2002, pentru alte topuri,

adică anterior dobândirii dreptului de proprietate al pârâților persoane fizice, ori al autorului acestora.

Toți acești pârâți sunt proprietari tabulari pe câte o porțiune din terenul în litigiu pe care sunt edificate vile, iar titlurile de proprietate ale acestora nu au fost desființate niciodată până la soluționarea prezentelor apeluri.

Potrivit art. 563 alin. 2 din noul Cod civil dreptul de proprietate dobândit cu bună credință, în condițiile legii, este pe deplin recunoscut. Buna credință se prezumă (art. 14 alin. Cod civil 2009 și art. 1899 alin. 2 Cod civil 1864), iar în materie de carte funciară cel care a dobândit proprietatea, bazându-se pe cuprinsul cărții funciare, se presupune că a dobândit cu bună credință.

1. Astfel, pârâțul G. a dobândit dreptul de proprietate asupra suprafeței de 800 mp și construcției de pe acesta de la X. S.A. de sub nr. top. xxxx2/2/2 (fila. 43. vol. 1 dosar fond) în baza contractului de vânzare-cumpărare autentificat la BNP R. și intabulat la data de 13.06.2000, dată la care în cartea funciară nu era notată existența unei notificări ori a vreunui proces de natură să pună la îndoială prezumția de bună-credință a acestora, iar Legea nr. 10/2001 nu era intrată în vigoare. Mai mult decât atât, până la această dată toate demersurile judiciare ale reclamantilor fuseseră respinse irevocabil prin decizia nr. 2479/1997 a ÎCCJ (fila 5, vol.1, dosar fond).

2. Pârâțul J. a dobândit dreptul de proprietate asupra imobilului de 3000 mp de la A+11 din CF xxxx5 prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat la data de 05.09.2001 (fila. 75, vol.1, dosar apel) și intabulat la data de 27.12.2001 de la numiții S. și Ș.. Imobilul a fost dezmembrat în 3 loturi (act dezmembrare și contract de vânzare-cumpărare autentificat la 24.12.2001, fila 78 același dosar) , dintre care un lot a fost înstrăinat la data de 07.01.2002 către pârâții K. și L. (top. xxxx2/2/1/1/2/1) iar celelalte două loturi, nr. top xxxx2/2/1/1/2/2 și xxxx2/2/1/1/2/3, au fost vândute către T. S.A. N., notându-se în favoarea pârâțului J. un drept de ipotecă legală pentru restul de preț neachitat, iar în calitate de beneficiar al acestui drept acesta a redobândit top-urile vândute către T. S.A. prin adjudecare intabulată la data de 24.03.2004. (fila 33 dos. fond vol.1). Prin urmare, anterior pârâțului, imobilul a fost proprietatea numiților S. și Ș. care au dobândit dreptul de proprietate la data de 04.09.2000, dată la care în cartea funciară nu era notată existența unei notificări ori a unui proces de natură să pună la îndoială prezumția de bună credință a acestora. Pârâțul J. a cumpărat imobilul la data de 06.09.2001, când, de asemenea, în cartea funciară nu era notată notificarea reclamantilor, notare ce avut loc la date de 15.02.2001. Prin urmare, în mod greșit prima instanță a reținut că acest pârât este un dobânditor de rea-credință cu consecința admiterii acțiunii în revendicare a reclamantilor.

3. Pârâții E și F. au cumpărat suprafața de teren de 500 mp de sub nr. top. xxxx2/2/1/1/1/2 (fila 41, același dosar) de la numiții Ț. și U. prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xxxx/16.12.2009 (fila 11, dos. apel vol.1). Vanzătorii Ț și U. au achiziționat terenul de la B. S.A. prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xxxx/17.10.2000, dată la care, de asemenea, în cartea funciară nu era notată existența unei notificări ori a unui proces de natură să pună la îndoială prezumția de bună credință a acestora, și, cu atât mai puțin a subdobânditorilor, pârâții E. și F.. Aceștia din urmă au edificat, pe terenul cumpărat, o casă de vacanță în baza autorizației de construire nr. xxx/23.07.2014. De asemenea, instanța reține că din extrasul de carte funciară emis la data de 15.12.2009 (filele nr. 18-19 vol. III dosar apel) rezultă că la data la care apelantii pârâți E. și F. au cumpărat terenul de 500 mp de sub nr. top. xxxx2/2/1/1/1/2 (fila 41, același dosar) în cartea funciară nu era notată notificarea reclamantilor formulată în baza Legii nr. 10/2001.

4. Pârâții K. și L. sunt proprietari tabulari ai unei construcții Vila V. și terenului aferent de 100 mp de sub nr. top. xxxx2/2/1/1/1/1/6/2 (fila 25 dosar fond, vol.1) și asupra terenului în suprafață de 581 mp de sub nr. top xxxx2/2/1/1/2/1 (fila 37 același dosar) iar drepturile lor au fost obținute în baza unei convenții de la S.C. B. S.A. din data de 14.12.2000.

În concluzie, curtea reține că, în ceea ce privește revendicarea loturilor de teren ce se află în posesia și proprietatea pârâților persoane fizice, soluția atacată este dată cu neobservarea prevederilor legale menționate mai sus și cu încălcarea principiului ocrotirii bunei credințe

precum și a principului securității raporturilor juridice, principiile legale ce paralizează acțiunea în revendicare a reclamanților ce invocă un titlu ce nu este opozabil acestor pârâți.

În același sens este și practica Curții Europene a Drepturilor Omului prin care s-a statuat, în cauze având un obiect similar, că exigențele art. 1 din Protocolul nr. 1 și principiul securității raporturilor juridice trebuie respectate atât în cazul fostului proprietar, cât și în cel al cumpărătorului de bună-credință”.

Într-adevăr, astfel cum a subliniat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului în numeroase cauze (a se vedea Cauza Raicu contra României, paragraful 25) atenuarea vechilor neajunsuri aduse nu trebuie să creeze noi pagube disproporționate. Curtea europeană consideră că nu trebuie ca o singură persoană care a beneficiat de o judecată definitivă favorabilă să suporte consecințele faptului că sistemul legislativ și judiciar intern a ajuns, în cauza respectivă, la coexistența a două judecăți definitive care să confirme dreptul de proprietate al unor persoane diferite asupra aceluiași bun.

În aceeași hotărâre se apreciază că, pentru ca atenuarea vechilor atingeri să nu creeze noi greutăți distorsionate "legislația ar trebui să permită să se țină cont de circumstanțele particulare din fiecare cauză, pentru ca persoanele care au dobândit cu bună-credință să nu fie aduse să suporte greutatea responsabilității statului care cândva a confiscat aceste bunuri" (paragraful 37).

În consecință, față de dispozițiile legale menționate, ținând cont deciziile Curții Europene a Drepturilor Omului, precum și de practica ÎCCJ, curtea reține că acțiunea în revendicare dedusă judecății a fost în mod nelegal admisă de către instanța de fond întrucât s-a încălcat principiul securității juridice și dreptul de proprietate al pârâților persoane fizice dobândit cu bună credință și intabulat în cartea funciară, dându-se preferință unei dispoziții de restituire neintabulate emisă în baza unor procese ulterioare dobândirii drepturilor de proprietate ale pârâților, în cadrul cărora aceștia nu au fost părți, iar respectivele hotărâri judecătorești nu le sunt opozabile. Prin urmare, aceste apeluri vor fi admise iar soluția primei instanțe va fi schimbată în sensul respingerii acțiunii în revendicare față de acești pârâți.

Analizând apelul formulat de către pârâta S.C. A. S.A., curtea reține că acesta este neîntemeiat pentru următoarele considerente:

Și cu privire la această pârâtă, prin acțiunea în revendicare formulată de reclamanți se invocă același titlu de proprietate, respectiv decizia de retrocedare în natură nr. 68/22.12.2010 emisă de chiar S.C. A. S.A. în baza sentinței civile nr. 123/2009 a Tribunalului Brașov (fila 6 dos. fond, vol.1) a Tribunalului Brașov devenită irevocabilă prin respingerea apelului (decizia nr.8/2010 Curții de Apel Brașov, fila 11 același dosar) și recursului (prin decizia nr. 6530/2010 a ÎCCJ, fila14 dos. fond).

Prin această hotărâre judecătorească pârâta S.C. A. S.A. a fost obligată „să emită o nouă decizie de restituire în natură pentru imobilul teren în suprafață de 14125 mp înscris în CF xxxx5, nr. top. xxxx2/2.

În executarea acestei hotărâri, pârâta S.C. A. S.A., în calitate de debitoare a obligației de a face, a emis decizia de retrocedare în natură nr. 68/22.12.2010 prin care a dispus restituirea terenului în suprafață de 14125 mp înscris în CF xxxx5, nr. top. xxxx2/2, deși, la data emiterii deciziei această societate mai avea în proprietate doar suprafața de 508 mp de sub nr. top xxxx2/2/1/1/1/4 (fila 29 dos. fond, vol. 1).

Pentru această suprafață de teren pârâta S.C. A. S.A. în mod corect prima instanță a admis acțiunea în revendicare, întrucât pârâta S.C. A. S.A. este chiar debitoarea obligației de restituire în natură în calitate de unitate deținătoare, iar sentința ce constituie titlu executoriu pentru această obligație îi este direct opozabilă.

Pentru soluționarea acțiunii față de această pârâtă se impune a se aminti temeiul juridic în baza căruia această societate a fost obligată la restituire.

Potrivit art. 21 din Legea nr. 10/2001 (1), „Imobilele - terenuri și construcții - preluate în mod abuziv, indiferent de destinație, care sunt deținute la data intrării în vigoare a prezentei legi de o regie autonomă, o societate sau companie națională, o societate comercială la care statul sau o autoritate a administrației publice centrale sau locale este acționar ori asociat majoritar, de o organizație cooperatistă sau de orice altă persoană juridică de drept public, vor fi restituite

persoanei îndreptățite, în natură, prin decizie sau, după caz, prin dispoziție motivată a organelor de conducere ale unității deținătoare.

(2) Prevederile alin. (1) sunt aplicabile și în cazul în care statul sau o autoritate publică centrală sau locală ori o organizație cooperatistă este acționar sau asociat minoritar al unității care deține imobilul, dacă valoarea acțiunilor sau părților sociale deținute este mai mare sau egală cu valoarea corespunzătoare a imobilului a cărui restituire în natură este cerută.

(3) După emiterea deciziei de restituire în natură a imobilelor, organele de conducere ale societăților comerciale prevăzute la alin. (1) și (2) vor proceda, potrivit prevederilor Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, la reducerea capitalului social cu valoarea bunului imobil restituit și la recalcularea patrimoniului. Cota de participație a statului sau a autorității administrației publice ori, după caz, a organizației cooperatiste se va diminua în mod corespunzător cu valoarea bunului imobil restituit.

(4) În cazul imobilelor deținute de unitățile administrativ-teritoriale restituirea în natură sau prin echivalent către persoana îndreptățită se face prin dispoziția motivată a primarilor, respectiv a primarului general al municipiului București, ori, după caz, a președintelui consiliului județean.

Obligația de restituire în natură a imobilelor deținute cu orice titlu este o obligație reală (propter rem) stabilită ex lege în sarcina unității deținătoare în considerarea bunurilor respective, iar unitatea deținătoare nu poate să refuze restituirea sub pretextul că este proprietara sau titulara unui alt drept real asupra aceluși imobil. Deși pârâta este proprietara imobilului aflat în patrimoniul său, pentru considerente de interes public și de justiție socială, cum este cazul reparării abuzurilor săvârșite în materie imobiliară de către statul comunist, legiferarea dreptului foștilor proprietari sau moștenitori ai acestora de a solicita retrocedarea în natură trebuie privită pentru unitatea deținătoare ca o limitare legală a dreptului de proprietate (art. 41 din Constituție). Pe de altă parte, această limitare legală nu reprezintă altceva decât o simplă modalitate de exercitare a dreptului statului de a stabili prin acte normative situația juridică a patrimoniului, ori, după caz, părții din patrimoniul persoanei juridice aflate în subordinea sau sub controlul celui care a înființat-o, astfel încât nu se poate vorbi de violarea dispozițiilor constituționale privind garantarea și ocrotirea proprietății private (art. 41 și 135). Prin urmare, în cauză nu are nicio relevanță faptul că titlul de proprietate al aceste pârâte nu a fost desființat în justiție, Legea nr. 10/2001 fiind o lege specială derogatorie de la dreptul comun în materia pe care o reglementează, iar în cuprinsul acesteia nu se prevede necesitatea desființării actelor de atestare a dreptului de proprietate ori a actelor de privatizare ale unităților deținătoare de imobile supuse acestei legi.

Apelurile soluționate în complet de divergență, formulate de către apelantele S.C. I. S.R.L. N., S.C. B. S.A. și S.C. H. S.R.L. N. împotriva sentinței civile nr. 203/S/27.11.2014 a Tribunalului Brașov, vor fi analizate împreună întrucât motivele de apel sunt asemănătoare, iar situația juridică a acestora este similară.

În complet de divergență, însă cu unanimitate de opinie, curtea apreciază că apelurile celor trei pârâte sunt neîntemeiate, iar considerentele instanței ce au stat la baza respingerii acestor apeluri sunt, în esență, comune cu motivele ce au stat la baza respingerii apelului pârâtei S.C. A. S.A., cu deosebiri ce vor fi arătate în cele ce urmează:

Decizia de retrocedare în natură nr. 68/22.12.2010 ce constituie titlul reclamanților a fost emisă de pârâta S.C. A. S.A. în baza sentinței civile nr. 123/2009 a Tribunalului Brașov prin care aceasta a fost obligată la restituirea în natură a terenului în litigiu.

Din cuprinsul actului adițional la actele constitutive ale apelantei S.C. B. S.A., autentificat sub nr. xxxx/13.04.2000 de BNP W, reiese că sunt asociate în cadrul acestei societăți, S.C. X. S.R.L. și apelanta S.C. A. S.A., iar terenul în suprafață de 14.125 mp, înscris în CF nr. xxxx5, a fost constituit ca aport în natură la capitalul social al apelantei S.C. B. S.A. de către apelanta S.C. A. S.A..

Din proiectul de divizare publicat în M.Of. nr. 3319/26.10.2004 reiese că apelantele S.C. I. S.R.L. N. și S.C. H. S.R.L. N. s-au format prin divizarea societății S.C. B. S.A. (fila 26 vol. II dosar fond), iar din actul constitutiv de autentificat sub nr. xxxx/31.03.2005 de BNP Y, reiese că apelanta S.C. A. S.A. este asociată fondatoare în cadrul societății S.C. I. S.R.L..

Anterior apariției Legii nr. 10/2001, autorii reclamanților au promovat o acțiune pentru revendicarea imobilului pe calea dreptului comun, acțiune ce a fost respinsă prin decizia nr. 2479/1997 a ICCJ (fila 120 vol. 1, dosar fond), iar procesul a fost notat în cartea funciară la data de 4.02.1999, iar apoi, la data de 15.01.2002 a fost notată în cartea funciară a imobilului notificarea formulată în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/2001, notificare ce a fost soluționată definitiv prin sentința nr. 123/2009 a Tribunalului Brașov amintită mai sus în baza căreia a fost emisă decizia de retrocedare nr. 68/22.12.2010 de către A. S.A..

La momentul dobândirii dreptului de proprietate de către apelanta S.C. H. S.R.L. asupra imobilelor înscrise în CF sub nr. top xxxx2/2/1/1/1/1/1; sub nr. top xxxx2/2/1/1/1/1/5 și sub nr. top xxxx2/2/1/2 în cartea funciară era notată cererea de restituire în natură imobilului, formulată pe calea procedurii necontencioase în baza Legii nr. 10/2001 și în aceste condiții prima instanța în mod corect a reținut că această apelantă trebuie să le respecte reclamanților dreptul de proprietate asupra imobilelor mai sus menționate.

În litigiile anterioare s-a reținut cu putere de lucru judecat că pârâta S.C. A. S.A. a fost privatizată în luna aprilie 2002, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001, că aceasta are calitatea de unitate deținătoare a imobilului și are competența de a soluționa notificarea.

Astfel cum a reținut și prima instanță, s-a reținut cu putere de lucru judecat în cuprinsul acestor litigii faptul că actele de înstrăinare întocmite cu privire la imobilul revendicat, încheiate de pârâta S.C. A. S.A. și apoi de către pârâta S.C. B. S.R.L., anterior intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001, sunt lipsite de eficiență juridică, aceasta determinând și respingerea cererii privind obligarea pârâtei S.C. B. S.A. la soluționarea notificării.

Pârâtele S.C. A. S.A. și S.C. B. S.A. au avut calitatea de părți în litigiul în care s-a pronunțat sentința civilă nr. 123/S/2010 a Tribunalului Brașov, astfel că au cunoscut situația juridică a imobilului, soluția din această hotărâre fiind opozabilă și prezentelor apelante ca succesoare în drepturi ale autoarei sale. Neîndeplinirea formalităților de publicitate imobiliară conform prevederilor art. 25 alin. 4 din Legea nr. 10/2001 nu are efect constitutiv de drepturi și nu înlătură caracterul executoriu al deciziei de restituire în ceea ce privește pe însuși debitorul acestei obligații și succesorii lui în drepturi, succesori care au primit imobilele în litigiu ca aport în natură de la S.C. A. cu titlu gratuit.

Prin urmare, în privința acestor pârâte nu mai operează principiul ocrotirii bunei credințe astfel cum acesta este reglementat de art. 563 alin. 2 din noul Cod civil, prezumția de bună credință (art. 14 alin. Cod civil 2009 și art. 1899 alin. 2 Cod civil 1864) fiind înlăturată prin dovezile analizate mai sus.

Referitor la apelul declarat de apelanta S.C. I. S.R.L., instanța investita cu soluționarea prezentului dosar mai reține că nu pot fi ignorate cele statuate prin sentința civilă nr. 10542/26.09.2014, pronunțată de Judecătoria Brașov, rămasă definitivă prin respingerea apelului. Prin sentința civilă nr. 10542/26.09.2014, pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul nr. xxxxx/197/2013 (filele nr. 238-241 vol. II dosar apel) a fost obligată apelanta S.C. I. S.R.L. (pârâta în respectivul dosar) să lase în deplină proprietate și posesie terenul înscris în CF nr. xxxxx9 Brașov, sub nr. top xxxx2/1/1/1/1/2. În dosarul civil nr. xxxxx/197/2013 a avut calitate de reclamant P. care este beneficiară a deciziei de restituire în natură a imobilului ce face obiectul acestei acțiuni, împreună cu alte persoane printre care sunt și reclamanții din acest dosar.

Art. 643 alin. 2 teza I Cod civil 2009 prevede că hotărârile judecătorești pronunțate în folosul coproprietății profită tuturor coproprietarilor.

Puterea de lucru judecat cunoaște două manifestări procesuale, aceea de excepție procesuală și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părți.

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv, de natură să oprească a doua judecată), autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art. 431 alin. 1 Cod procedură civilă (obiect, părți, cauză), nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în

raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit (art. 431 alin.2 Cod procedură civilă).

Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Această reglementare a puterii de lucru judecat în forma prezumției vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârii judecătorești.

În ceea ce privește motivul de apel potrivit căruia prima instanță s-ar fi pronunțat asupra a ceea ce nu s-a cerut, instanța de apel apreciază că este neîntemeiat deoarece din sentința apelată nu rezultă că prima instanță s-ar fi pronunțat și cu privire la imobilele construcții. Prin folosirea în cuprinsul dispozitivului a noțiunii generice de „imobil”, ce cuprinde atât noțiunea de teren cât și pe cea de construcție, hotărârea atacată pierde puțin din claritate doar dacă nu se au în vedere considerentele hotărârii din cuprinsul cărora rezultă cu certitudine că prima instanță a avut în vedere doar ceea ce reclamanții au solicitat, respectiv doar terenul din decizia de restituire dezmembrat în cele 14 topuri ce fac obiectul judecății. În mod evident instanța de fond nu s-a pronunțat asupra construcțiilor ce se află pe aceste terenuri iar reglementarea situației juridice a acestora nu face obiectul prezentei judecăți.

În ceea ce privește apelul formulat de către apelanta S.C. I. S.R.L. N. împotriva sentinței civile nr. 45/S/19.03.2015, curtea reține că acesta este neîntemeiat având în vedere faptul că, până la soluționarea prezentelor apeluri, cauza înregistrată sub nr. xxxx/197/2013 la Judecătoria Brașov ce a stat la baza cererii de conexare și a celei de suspendare, a fost soluționată prin sentința civilă nr. 10542/26.09.2014 a respectivei instanțe, rămasă definitivă prin decizia civilă nr. 678/Ap/09.06.2015 a Tribunalului Brașov.

Pe de altă parte, instanța reține că art. 444 alin. 1 Cod procedură civilă are aplicabilitate în cazul în care instanța omite să se pronunțe asupra unui capăt de cerere principal sau accesoriu ori asupra unei cereri incidente sau incidentale. Cererea de conexare sau cererea de suspendare a judecății formulate de un pârât nu pot fi încadrate în niciunul din tipurile de cereri enumerate limitativ de art. 444 alin. 1 Cod procedură civilă.

În ceea ce privește terenul în suprafață de 2200 mp de sub nr. top xxxx2/2/1/1/1/3 aparținând pârâtei M., soluția primei instanțe a intrat în puterea lucrului judecat, în lipsa unui apel al acestei pârâte.

Față de aceste considerente, în baza art. 480 Cod procedură civilă apelurile pârâților vor fi soluționate conform considerentelor de mai sus mai sus și potrivit dispozitivului prezentei, iar în baza art. 453 din același cod reclamanții vor fi obligați la plata cheltuielilor de judecată în suma de 1860 lei, reprezentând cheltuieli de judecată pentru judecata în primă instanță a cauzei suportate de apelanților K. și L., precum și la plata sumei de 1860 lei, cheltuieli de judecată suportate de către aceiași pârâți pentru judecata în apel.

În ceea ce privește cererea de obligare a reclamanților la plata cheltuielilor de judecată formulată de către apelanții E. și F. după repunerea cauzei pe rol în complet de divergență, curtea va respinge această cerere întrucât a fost formulată după închiderea dezbaterilor asupra fondului cauzei în ceea ce privește judecata apelului formulat de către acești pârâți. Astfel, acești pârâți au solicitat cheltuieli de judecată în apel doar după repunerea pe rol pentru dezbaterile în divergență a apelurilor formulate de către S.C. I. S.R.L. N., S.C. B. S.A. și S.C. H. S.R.L. N., astfel încât dezbaterile nu au fost reluate în ceea ce privește apelul pârâților E. și F., ci doar asupra apelurilor rămase în divergență, conform art. 399 Cod procedură civilă. Prin urmare, cererea acestora este formulată cu depășirea termenului prevăzut de către art. 452 Cod procedură civilă, respectiv după închiderea dezbaterilor asupra fondului asupra apelului acestor pârâți.

În ceea ce privește calea de atac a recursului de care este susceptibilă prezenta decizie, curtea a avut în vedere prevederile art. 483 alin. 2 Cod procedură civilă și valoarea terenului în litigiu reținută de către instanța de fond prin încheierea din data de 09 octombrie 2014 (fila 30, vol. 2).

7. Răspunderea constructorului pentru viciile ascunse ale construcției. Aplicarea dispozițiilor Legii nr. 10/1995.

- art. 1352-1357 din Codul civil

Legea 10/1995 instituie un termen special pentru răspunderea constructorului pentru vicii ascunse ale construcției ivite în termen de 10 ani de la recepția lucrării, iar pentru viciile structurii de rezistență rezultate din nerespectarea normelor de proiectare și execuție în vigoare la data realizării ei, răspunderea subzistă „pe toată durata de existență a construcției”.

Secția civilă - decizia civilă nr. 144/R/4 aprilie 2016, N.G.

Asupra recursului de față:

Constată că prin cererea de chemare în judecată reclamanții A. și B. s-a solicitat în contradictoriu cu pârâții C. și D. pronunțarea unei hotărâri judecătorești prin care să se dispună rezoluțiunea Contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xxx/01.09.2009 de BNP E.; obligarea pârâților să le restituie prețul de 95000 euro, în echivalentul în lei la data plății; să fie obligați la plata taxelor aferente transferului dreptului de proprietate: onorariul notarului public, impozit și taxe de înscriere în CF; să fie obligați pârâții la plata sumei de 300000 euro, echivalentul în lei la data plății, constând în reparațiile și îmbunătățirile aduse de reclamanți imobilului; cu cheltuieli de judecată.

Cererea a fost modificată solicitându-se obligarea pârâților să restituie reclamanților din prețul plătit suma de 40000 euro reprezentând partea proporțională cu reducerea valorii imobilului, reducere datorată viciilor de care este afectat imobilul ; obligarea pârâților la plata sumei de 40000 lei reprezentând daune interese; cu cheltuieli de judecată. În motivarea modificării cererii s-a arătat că cererea are ca și temei art. 1355 din Codul civil. În drept cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 1352-1357 din Codul civil.

Prin sentința civilă nr. 4941/2015 pronunțată de Judecătoria Brașov a fost admisă în parte acțiunea formulată și precizată de reclamanții A. și B. împotriva pârâților C. și D. și, în consecință:

Au fost obligați pârâții să plătească reclamanților contravaloarea în lei la data plății a sumei de 27.547,54 euro, reprezentând reducerea prețului vânzării din Contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xxx/01.09.2009 la BNP E. privind imobilului situat în F. str. G. nr. xxxx, jud. H..

Au fost obligați pârâții să plătească reclamanților suma de 9531,77 lei cu titlu de cheltuieli de judecată din care 4062,57 contravaloare taxă de timbru și timbru judiciar în limita pretențiilor admise, 1000 lei contravaloarea onorariului de avocat în limita pretențiilor admise și restul reprezentând contravaloarea expertizelor achitate de reclamanți.

Au fost respinse restul pretențiilor .

Pentru a pronunța astfel, prima instanță a reținut în esență că sunt îndeplinite condițiile privind aplicarea instituției răspunderii în garanție astfel;

- s-a reținut că imobilul cumpărat de reclamanți are mai multe defecțiuni de construcție rezultate din nerespectarea proiectelor întocmite, din lipsa unor proiecte de detalii, care pun în pericol viața locatarilor săi:

- viciile de construcție au fost ascunse fiind descoperite cu ocazia efectuării unor lucrări de anvergură de către reclamanți:

- toate lipsurile construcției existau atât la momentul mutării reclamanților în imobil cât și la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare:

- lipsurile existente la construcția în litigiu sunt suficient de grave cât să pună în pericol viața locatarilor.

În urma evaluării prejudiciului creat reclamanților s-a stabilit că, valoarea lucrărilor efectuate în mod necorespunzător se ridică la suma de 27.547,54 euro, sumă cu care urmează ca prețul imobilului înstrăinat prin contractul de vânzare cumpărare să fie redus.

Împotriva acestei sentințe s-a declarat apel de apelanții pârâți C. și D. criticându-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia civilă nr. 1394/2011 pronunțată de Tribunalul Brașov a fost respins apelul declarat de apelanții pârâți, păstrându-se sentința primei instanțe.

Pentru a pronunța astfel instanța de apel a reținut următoarele:

În mod greșit se susține de către apelanți că viciile au fost descoperite de reclamanți în luna septembrie 2009 când a fost efectuată lucrarea de expertiză și că acțiunea a fost introdusă în data de 10.11.2011, adică în afara termenului de 6 luni prevăzut de art. 5 din DECRETUL - LEGE nr. 167/1958.

Potrivit art. 5 al Decretului nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă „dreptul la acțiunea privitoare la viciile ascunse ale unui lucru sau al unei lucrări executate, se prescrie prin împlinirea unui termen de 6 luni în condițiile în care viciile nu au fost ascunse cu viclenie”.

Așa cum rezultă din actele dosarului, raportul de expertiză a fost întocmit în perioada august –septembrie 2010, iar acțiunea a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Brașov la data de 21.12.2010, adică în cadrul termenului de prescripție de 6 luni prevăzut de art. 5 din D-L nr.167/1958 .

De altfel, în raport de probele administrate în cauză, de faptul că lucrările nu au fost urmărite de un diriginte de șantier și de faptul că pârâții au apelat la cunoștințe pentru semnarea actelor privind finalizarea construcției în vederea intabulării, cu scopul de a crea o aparență de legalitate a realizării acesteia, instanța de fond a reținut că pârâții au fost de rea-credință atunci când au afirmat că imobilul a fost construit cu respectarea normelor legale. Aceasta conduce la concluzia că viciile construcției au fost ascunse cu viclenie.

Din cuprinsul raportului de expertiză, rezultă că imobilul nu respectă prevederile cărții tehnice, nu are la bază un proiect tehnic de detalii de execuție și că execuția nu a fost supravegheată de un diriginte de șantier, la edificarea imobilului nefiind respectate autorizația de construcție și normele tehnice în vigoare.

Faptul că părțile au convenit ca finisajele interioare să fie realizate de către reclamanți și să fie redus în mod corespunzător prețul construcției, nu schimbă aceste concluzii.

Din cuprinsul rapoartelor de expertiză întocmite în cauză, rezultă că defectele de construcție nu au legătură cu lucrările de finisaj și că acestea se referă la lucrări ascunse care nu au putut fi văzute direct, acestea putând fi sesizate numai de către o persoană care are pregătire de specialitate.

Faptul că această construcție ar fi avut de suferit ca urmare a lucrărilor de finisaj efectuate de către reclamanți nu a fost probat de către apelanți. Aceștia aveau posibilitatea să solicite expertului un punct de vedere cu privire la aceste susțineri.

Susținerile din apel referitoare la prelungirea termenului pentru încheierea contractului și la nerespectarea obligațiilor asumate prin antecontractul de vânzare-cumpărare, în sensul că în cazul nerespectării culpabile a obligațiilor de către promitentă cumpărătoare, aceasta pierde toate sumele achitate cu titlu de avans, puteau să fie valorificate numai pe calea unei cereri reconvenționale. În contextul dat, rezultă, totodată, că acestea sunt lipsite de interes, deoarece culpa este invocată în legătură cu obligații ce decurg din antecontract, iar, în cauză, părțile au încheiat, ulterior, un contract de vânzare-cumpărare.

În cauză nu s-a dovedit că viciile invocate au putut fi cunoscute de către reclamanți, iar faptul că aceștia au încercat să remedieze o parte din defectele care au apărut nu înlătură răspunderea pârâților, deoarece normele tehnice în materie de construcții trebuie respectate chiar și în cazul în care o construcție este realizată în regie proprie.

Împotriva acestei decizii s-a declarat apel de apelanții pârâți C. și D. criticându-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În dezvoltarea motivelor de recurs decizia este criticată pentru următoarele considerente:

Prima critică din recurs vizează modul în care prima instanță a soluționat excepția prescripției dreptului material la acțiune. Astfel se arată că în conformitate cu dispozițiile art. 5 din Decretul nr.167/1958 privitor la viciile ascunse ale unui lucru transmis se prescrie prin împlinirea unui termen de șase luni în cazul în care viciile nu au fost ascunse cu viclenie, iar în

cazul în care viciile au fost ascunse cu viclenie se aplică termenul general de prescripție. În speță intimații – reclamanți au efectuat un raport de expertiză construcției în luna septembrie 2009 iar acțiunea a fost introdusă în 10.11.2011. În această situație de la data cunoașterii viciilor au trecut un an și două luni iar intimații reclamanți nu au făcut dovada că viciile au fost ascunse.

În ceea ce privește fondul cauzei, sentința mai este criticată pentru că prima instanță nu a avut în vedere faptul că intimații reclamanți au achitat din a doua tranșă de bani numai suma de 5000 euro, aspect ce putea fi interpretat drept o recunoaștere a lucrărilor efectuate de pârâți, inclusiv a amenajărilor interioare.

În continuarea motivelor de apel intimații – reclamanți au știut întotdeauna starea și modalitatea de lucru, participând nemijlocit la fiecare etapă de construcție, promovarea acestei acțiuni constituind o îmbogățire fără justă cauză.

Instanța de fond trebuia să aibă în vedere și atitudinea recurenților pârâți care au făcut dovada buneii credințe fiind apărați de principiul *prezumției buneii credințe*, că nu au urmărit niciodată înșelarea reclamanților, că nu au cunoscut presupusele vicii ale construcției și mai cu seamă că nu își permit nici măcar din punct de vedere moral să inducă în eroare persoanele cu care au încheiat contractul de vânzare-cumpărare cu care urma să aibă relații de vecinătate.

În plus intimații reclamanți nu au cumpărat imobilul în fază de proiect pentru a putea în prezent să invoce vicii de construcție evidente și descoperite la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare, ci aceștia au încheiat contractul susmenționat după ce au vizionat imobilul edificat și au putut constata prin propriile simțuri materialele folosite, structura imobilului și viciile pe care aceștia le invocă cu rea-credință.

Examinând sentința atacată în raport de criticile formulate instanța apreciază că recursul nu este întemeiat și în consecință va fi respins iar sentința primei instanțe va fi menținută ca legală și temeinică în baza dispozițiilor art. 312 Cod procedură civilă pentru următoarele considerente:

În legătură cu modul de soluționare al excepției prescripției dreptului material la acțiune și a momentului de la care curge termenul de prescripție pentru viciile ascunse în cazul construcțiilor, trebuie menționat că în speță nu este aplicabil termenul instituit de dispozițiile invocate de recurenți și nici cel reținut de instanțele de judecată, respectiv dispozițiile art. 5 din Decretul nr. 167/1958.

Legea nr. 10/1995 instituie un termen special privind răspunderea constructorului pentru viciile ascunse ale construcției.

După cum rezultă din această reglementare specială, termenul de trei ani prevăzut de Decretul nr. 167/1958 pentru viciile ascunse ale construcției și termenul de zece ani prevăzut de codul civil pentru ipoteza demolării (art. 1483), au fost înlocuite cu termenul de 10 ani pentru vicii ascunse, respectiv cu întreaga durată de existență a construcției pentru viciile care afectează structura de rezistență a construcției de orice categorie, indiferent de forma de proprietate sau destinație.

Prin urmare, Legea nr. 10/1995 instituie un termen special pentru răspunderea constructorului pentru vicii ascunse ale construcției ivite în termen de 10 ani de la recepția lucrării, iar pentru viciile structurii de rezistență rezultate din nerespectarea normelor de proiectare și execuție în vigoare la data realizării ei, răspunderea subzistă „pe toată durata de existență a construcției”.

În consecință, fie că este antrenată răspunderea pentru vicii ascunse, fie că este vorba despre răspunderea pentru viciile structurii de rezistență, cererea de chemare în judecată este formulată în termen, astfel că prima critică nu este întemeiată, urmând să fie respinsă. Pe calea recursului nu pot fi schimbate constatările stării de fapt reținute de instanța de fond și de apel, acestea neputând constitui critici de legalitate așa cum prevăd dispozițiile art. 403 din Codul procedură civilă care reglementează calea de atac a recursului.

Nici negarea existenței viciilor ascunse și nici buna credință a recurenților nu sunt argumente care să poată fi analizate în recurs și care să conducă la schimbarea stării de fapt reținută de instanța de apel.

În ceea ce privește cea de-a doua critică referitoare la modul de interpretare a voinței părților prin plata tranșei de 5000 euro, acest aspect ține de interpretarea voinței părților la momentul încheierii contractului și nu poate constitui un motiv de nelegalitate care să poată fi analizat în cadrul prezentei căi de atac.

Actul juridic supus prezentei analize este fără nici un dubiu un contract de vânzare - cumpărare autentificat la Notar Public E. sub nr. xxx/2009, iar calificarea acestuia nu prezintă nicio relevanță în aplicarea instituției răspunderii constructorului pentru vicii ascunse sau pentru vicii ale structurii de rezistență. Voința părților a fost exprimată la momentul încheierii contractului de vânzare cumpărare, iar instanța de recurs nu mai poate interpreta, în prezenta cale de atac semnificația plății parțiale a tranșei de 30.000 euro, peste statuările instanței de apel.

În consecință, nici această critică nu poate fi primită, motiv pentru care urmează să fie respinsă.

Față de aceste considerente instanța va respinge recursul declarat în cauză de recurenții pârâți ca nefondat urmând în consecință să mențină sentința primei instanțe ca legală și temeinică.

8. Noțiunea de drept litigios rezultă din dispozițiile art. 1653 alin. 3 Codul civil (dreptul este litigios dacă există un proces început și neterminat cu privire la existența și întinderea sa).

- art. 1653 alin. 3 Codul civil

Existența unui proces privind despăgubirile solicitate de reclamantă pentru lucrările de investiție la imobilul ce face obiectul contractului de vânzare-cumpărare nu îndeplinește condiția de a reprezenta un impediment la vânzarea din perspectiva prevederilor art. 1653 Cod civil, cu consecințe asupra valabilității actului de vânzare.

Secția civilă - decizia civilă nr. 554/Ap/14 aprilie 2016, D.N.

Deliberând asupra apelului declarat în cauză, instanța constată că prin acțiunea civilă înregistrată sub nr. xxx/62/2015, pe rolul Tribunalului Brașov, reclamanta A. a solicitat în contradictoriu cu pârâții B., C., D., E., F. și G., declararea nulității absolute a Contractului notarial de vânzare-cumpărare nr. xxxx din 22.12.2011 și a Contractului de donație nr. xxxx din 15.11.2013 privind imobilul din H. str. I. nr. xxx și obligarea pârâților B., C., D., E., F. la plata sumei de 95.154,79 lei, actualizată cu rata inflației și dobânda legală, reprezentând contravaloarea lucrărilor utile și necesare realizate de reclamantă la imobilul identificat mai sus.

Reclamanta a mai solicitat obligarea pârâților F. și G., în solidar, la plata sumei de 133.452 lei reprezentând echivalentul prejudiciului cauzat delictual reclamantei și, în subsidiar, obligarea pârâtului F. la plata sumei de 95.154,79 lei, actualizată cu rata inflației și dobânda legală, reprezentând contravaloarea lucrărilor utile și necesare realizate de reclamantă la imobilul din H. str. I. nr. xxx, cu cheltuieli de judecată.

Pârâții au formulat întâmpinare prin care au solicitat respingerea acțiunii reclamantei.

Prin sentința civilă nr. 164/12.10.2015, pronunțată de Tribunalul Brașov, s-a respins acțiunea civilă formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâții B., C., D., E., F. și G..

Cheltuielile procesuale reprezentând taxă judiciară de timbru de 6400,72 lei, avansată de stat urmare admiterii cererii de ajutor public judiciar formulată de reclamantă, rămânând în sarcina statului.

În considerentele sentinței pronunțate prima instanță reține următoarele:

Imobilul obiect al contractelor de vânzare-cumpărare și donație, a căror nulitate se solicită a fi declarată, a fost dobândit de către pârâții B. și C. potrivit Sentinței civile nr. 13218 din data de 18.11.2010, a Judecătoriei Brașov urmare admiterii cererii de chemare în judecată formulată de aceștia în contradictoriu cu pârâtul de atunci J. și reclamanta prezentă A. în sensul

atribuirii în proprietatea exclusivă a celor dintâi a imobilului înscris în CF xxxxx9 H. (provenită prin conversia de pe hârtie a CF xxxx4) sub nr. top.xxxx1/1/4 compus din teren în suprafață de 599,04 mp și casă de cărămidă compusă din pivniță, 3 camere, bucatărie, baie, cămară, hol, antreu, sentință care a devenit irevocabilă prin anularea cererii de apel și neexercitarea recursului împotriva Deciziei nr. 108/Ap/2011 (fila 22).

Aceștia au fost obligați să plătească sulte de câte 36.667,5 lei către reclamanta din prezenta cauză A. și pârâtul de atunci J., sultă corespunzătoare cotei de 3/40 din imobil deținută de fiecare dintre aceștia.

Prin Contractul de vânzare-cumpărare nr. xxxx din 22.12.2011 autentificat la Notar Public K., pârâții B. și C. au vândut pârâților D. și E. imobilul dobândit prin sentința mai sus identificată (filele 24-26).

La data de 15.11.2013, pârâții D. și E. au donat 8/16 părți din imobilul cumpărat către pârâtul F., contract rectificat prin Încheierea din data de 29.11.2013 în sensul că a fost donat întreg imobilul și nu numai cota de 8/16 (filele 47-51).

Din motivarea în fapt a cererii reclamantei de declarare a nulității acestor contracte de vânzare-cumpărare și donație și temeiurile de drept indicate, rezultă ca singur motiv de nulitate cel reprezentat de fraudarea legii în sensul nerespectării interdicțiilor la vânzare prevăzute de art. 1653 alin. 1 Cod civil, potrivit căruia „Sub sancțiunea nulității absolute, judecătorii, procurorii, grefierii, executorii, avocații, notarii publici, consilierii juridici și practicienii în insolvență nu pot cumpăra, direct sau prin persoane interpușe, drepturi litigioase care sunt de competența instanței judecătorești în a cărei circumscripție își desfășoară activitatea”.

Acest text de lege este inaplicabil speței de față, contractele de vânzare și donație fiind încheiate după soluționarea irevocabilă a acțiunii prin care s-a atribuit în proprietatea exclusivă a imobilului către pârâții B. și C., iar procesul privind despăgubirile solicitate de reclamantă pentru lucrările necesare și utile finalizat prin Decizia civilă nr. 133 din 12.02.2014 a Curții de Apel Brașov nu îndeplinește condiția de a reprezenta impediment la vânzarea anterioară din perspectiva prevederilor art. 1653 Cod civil, cu consecințe asupra valabilității actului de vânzare.

Astfel, nu se poate reține fraudă la lege în dauna reclamantei care să determine cauza ilicită a actului de vânzare-cumpărare ca și motiv de nulitate a acestuia, iar cel de donație se bucură de prezumția de legalitate fiind încheiat cu respectarea prevederilor imperative în materie, în baza cărora părțile au dispus potrivit propriei voințe, iar susținerea reclamantei în sensul că avocat F. „a acceptat donația chiar dacă interpușii afini au acționat împotriva intereselor unicei fiice a acestora și a nepoților” se circumscrie unei eventuale nulități relative ce poate fi invocată doar de partea a cărei interese au fost afectate prin actul menționat și nu de orice parte interesată, cum susține reclamanta în cazul nulității absolute.

De asemenea, nici prevederile art. 1562 din Codul civil nu operează în speță, neputându-se reține că reclamanta avea la data perfectării vânzării o creanță asupra vânzătorilor pentru a putea dovedi ulterior prejudiciul arătat în cerere și declararea ca fiind inopozabile față de aceasta a actele juridice încheiate în fraudă drepturilor sale și nici că ceilalți contractanți care au și primit plata cunoșteau faptul creării sau măririi stării de insolvabilitate.

De altfel, reclamanta a fost parte în procesul de ieșire din indiviziune și a fost îndestulată prin sulta dispusă ca urmare a atribuirii imobilului în proprietatea exclusivă a pârâților B. și C., eventuale discuții cu privire la cuantumul acesteia putând fi făcute în acel proces.

Pe de altă parte, reclamanta a solicitat anularea actului de donație doar ca o consecință a nulității celui de vânzare-cumpărare, potrivit principiului „accessorium sequitur principalae” care se dovedește inaplicabil în speță atâta vreme cât contractul de vânzare-cumpărare prin care s-a dobândit proprietatea bunului a fost legal încheiat și a produs consecințe juridice în sensul transmiterii proprietății ulterior donate, cum s-a arătat.

Cu privire la solicitarea reclamantei de obligarea a pârâților B., C., D., E., F. la plata sumei de 95.154,79 lei reprezentând contravaloarea lucrărilor necesare și utile, efectuate la imobil, instanța reține că această dispoziție a instanței din Sentința civilă nr. 13803 din 02.11.2012 a Judecătoriei Brașov (filele 33-37) a fost schimbată în apel prin Decizia nr. 160/19.04.2013, a Tribunalului Brașov (filele 38-46), în sensul respingerii acțiunii în constatarea

lucrărilor utile și necesare și obligării reclamantei la plata contravalorii lipsei de folosință de 255.115,13 lei, iar recursul împotriva acestei decizii a fost respins prin Decizia civilă nr. 133 din 12.02.2014 a Curții de Apel Brașov (filele 52-56).

Prin această decizie s-a statuat că excepția prescripției dreptului material de a cere îmbunătățirile aduse imobilului este neîntemeiată fiind corect respinsă de Tribunalul Brașov și că „deși aceste îmbunătățiri au fost efectuate în perioada 2004 – 2005 intimata A. nu avea nici un interes în a le solicita în perioada în care folosea, cu sau fără titlu, imobilul la care a efectuat aceste îmbunătățiri. Termenul de prescripție începe să curgă din momentul în care aceasta a fost evacuată din imobil, respectiv la data de 15.06.2012, astfel cum a arătat și Tribunalul Brașov”.

De asemenea, Curtea a constatat modul corect în care Tribunalul Brașov a reținut neîndeplinirea condițiilor pentru restituirea îmbogățirii fără justă cauză, cu motivarea că aceste îmbunătățiri au fost efectuate în perioada anilor 2004 – 2005 în care reclamanta nu avea nici un titlu asupra imobilului în litigiu și a efectuat îmbunătățirile exclusiv pe riscul său, în condițiile în care aceste lucrări puteau fi realizate doar de proprietar sau cu acordul acestuia.

Și soluția de obligare a reclamantei la plata contravalorii lipsei de folosință de 255.115,13 lei a fost validată de instanța de recurs cu motivarea faptului „închirierii imobilului împreună cu intimații B. și C., unei societăți comerciale în anul în care aceștia erau coproprietari ai imobilului și pe de altă parte, faptul că la momentul evacuării recurenteii în procesul verbal întocmit de executorul judecătoresc s-a consemnat faptul că parte din imobil este închiriat unei societăți comerciale”.

Rezultă că instanțele anterioare s-au pronunțat în mod irevocabil asupra pretențiilor solicitate și prin prezenta cerere, statuările acestor instanțe impunându-se cu putere de lucru judecat ca prezumție absolută între părțile inițiale ale litigiului, respectiv reclamanta și pârâții B. și C. și care se impune și față de subdobânditorii ulteriori ai bunului prin vânzare sau donație și nu mai pot fi analizate cu consecințe unei soluții contrare.

Perfectarea actelor menționate în condițiile existenței dreptului exclusiv al proprietarilor stabilit judecătorește sau prin act translativ de proprietate, reprezintă manifestarea de voință a părților liber exprimată în baza dispozițiilor legale ce reglementează aceste moduri de dobândire a proprietății și nu se poate reține în sarcina vreuneia dintre părțile actelor menționate vreoa atitudine culpabilă care să determine admiterea acțiunii reclamantei în acest temei, nici în ce privește solicitarea de obligare a pârâților B., C., D., E., F. la plata sumei de 95.154,79 lei, cu titlu de valoarea lucrărilor efectuate de reclamantă la imobilul în litigiu și nici în ce privește cererii reclamantei de despăgubire a sa de către pârâții F. și G. cu suma de 133.452 lei.

Inexistența faptei culpabile determină inaplicabilitatea dispozițiilor legale ce vizează răspunderea civilă delictuală, potrivit prevederilor art. 1357 și următoarele din Codul civil.

Reclamanta își întemeiază cererea în despăgubiri pe dispozițiile legale ce vizează răspunderea civilă delictuală, aceleași pretenții fiind respinse de instanțele anterioare pe temeiul îmbogățirii fără justă cauză, acestea reținând că reclamanta nu-și poate invoca propria turpitudine în justificarea cererii sale.

Această atitudine coroborată cu lipsa vreunei fapte culpabile din partea pârâților determină netemeinicia pretențiilor reclamantei cu consecința respingerii cererii sale.

Raportat la această soluție de respingere integrală a acțiunii reclamantei, instanța a considerat de prisos a se pronunța în mod distinct asupra excepțiilor autorității de lucru judecat, lipsei interesului reclamantei în solicitarea anulării celor două contracte și lipsei calității procesuale a pârâtului F. în ce privește cererea de obligare a acestuia la plata sumei menționate cu titlul de contravaloare lucrări necesare și utile, toate acest aspecte fiind analizate mai sus și căpătând o soluție implicită.

Pentru toate aceste considerente, a fost respinsă acțiunea civilă formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâții B., C., D., E., F. și G., reținându-se că aceștia nu au solicitat cheltuieli de judecată.

Întrucât prin Încheierea de ședință din data de 16.03.2015 a fost admisă cererea de ajutor public judiciar, formulată de reclamanta A., în sensul scutirii acesteia de la plata sumei de

6400,72 lei taxă judiciară de timbru, în temeiul art. 19 alin. 1 din O.U.G. 51/2008, aceste cheltuielile procesuale avansate de stat au rămas în sarcina acestuia.

Împotriva acestei sentințe și a încheierii de ședință de la termenul din data de 21.09.2015, pronunțate de Tribunalul Brașov în dosarul civil nr. xxx/62/2015, a declarat apel reclamanta A., la data de 05.02.2016, solicitând anularea acestora și trimiterea cauzei spre rejudecare la Tribunalul Covasna sau la Tribunalul Brașov, având în vedere faptul că nu s-a administrat întreg probatoriul specific cauzei și s-a respins cererea de strămutare a cauzei.

În motivarea apelului se arată, în esență, următoarele:

Prima instanța a reținut situația de fapt în mod greșit și netemeinic, cu ignorarea probelor administrate. Situația de fapt expusă în cererea de chemare în judecată la pag. 2 și 3 a fost rezumată prin sintagma „istoric al situației juridice a imobilului” și nu s-a menționat caracterul esențial al sumei de 36.667,5 lei, reprezentând sultă care conține 3/40 din lucrările utile și necesare.

Apelanta expune în cererea de apel mențiunile din cererea de chemare în judecată pe care prima instanța nu le-a redat și susține că în hotărârea judecătorească pronunțată de prima instanță s-au făcut modificări de topică asupra textului cererii introductive și au fost prezentate trunchiat cele menționate în acțiune.

Apelanta menționează că au fost ignorate nota de ședință și înscrisurile depuse la dosar, în cadrul cărora s-au detaliat noi elemente de fapt, iar instanța a denaturat starea de fapt.

Referitor la încheierea de ședință atacată se menționează că aceasta este nelegală și netemeinică, iar analiza acesteia arată reaua-credință în judecarea cauzei. În încheierea de ședință nu este menționată nicio excepție procesuală, deși în cuprinsul încheierii apare de două ori sintagma „excepție invocată”. Instanța de judecată nu a ridicat din oficiu nicio excepție, părții nu au pus în discuție vreo excepție procesuală, în rezumatul întâmpinării expus în hotărârea atacată nu s-au reținut excepții procesuale și instanța a rămas în pronunțare fără a specifica care anume excepții au fost reținute. Temeiul juridic reținut pentru deschiderea dezbaterilor, art. 150 Cod procedură civilă, este greșit. Au fost reținute în mod greșit dispozițiile art. 309 alin. 3 și alin. 4 din Codul de procedură civilă, fapt care arată că instanța nu a înțeles petitele cererii de chemare în judecată, pe care le-a analizat împreună prin prisma aplicării dispozițiilor art. 1653 Cod civil.

Apelanta susține că instanța a încălcat principiul contradictorialității deoarece nu a pus în discuția părților prevederile art. 1653 Cod civil, iar în minută și în dispozitivul sentinței nu se precizează expres că respingerea acțiunii civile s-a datorat strict respingerii excepțiilor.

Apelanta mai arată că în mod greșit a apreciat prima instanță că nu este aplicabil art. 1653 Cod civil deoarece atât la momentul vânzării, cât și la momentul donației imobilului, sentința civilă nr. 13218/18.11.2010 se afla în faza de executare și potrivit deciziei nr. 458/31.03.2009 a Curții Constituționale, un proces aflat în faza executării silite nu poate fi considerat terminat. Începând cu data introducerii cererii reconvenționale (20.05.2010) și până la soluționarea definitivă a acesteia prin decizia civilă nr. 133/12.02.2014, dreptul apelantei asupra lucrărilor a fost unul litigios și în acest interval s-au încheiat vânzarea și donațiile.

Intimații B., C., D. și E. au omis intenționat în contractul de vânzare al imobilului existența dosarului nr. xxxxx/197/2010, deși intimații B., C., D. și E. cunoșteau pricina inclusiv sub aspectul expertizelor asupra lucrărilor apelantei.

Intimații B. și C. au vândut imobilul, intimații D. și E. au cumpărat, iar intimatul F. a primit donația imobilului, cu tot cu lucrurile litigioase încorporate în imobil, lucrările apelantei fiind incluse și astăzi în întinderea dreptului de proprietate asupra imobilului.

Chiar dacă intimații-vânzători B. și C. nu ar fi cunoscut că intimații-vânzători D. și E. sunt persoane interpuse în înțelesul art. 1653 alin.1 Cod civil (având în vedere și donațiile din 14.11.2013 și 15.11.2013), vânzarea și donația se sancționează cu nulitatea absolută întrucât interesul ocrotit, prestigiul justiției, este public.

Interesul apelantei este de a recupera contravaloarea lucrărilor apelantei, un prim temei juridic ale prezentei acțiuni în realizare fiind fraudă legii (art.1653 Cod civil) pe fondul invocării, în premieră, a răspunderii civile profesionale a celor doi avocați frați, răspundere civilă aflată la limita dintre răspunderea civilă contractuală și cea delictuală.

De altfel, însăși instanța a luat în considerare răspunderea civilă delictual profesională invocată de apelantă, având în vedere prioritatea acordată aplicabilității prevederilor art.1653 Cod civil în raport cu excepțiile procesuale, prioritate dedusă din ordinea aranjării în textul sentinței atacate.

Motivarea instanței precum că "lipsa vreunei fapte culpabile" a determinat "inaplicabilitatea dispozițiilor legale ce vizează răspunderea civilă delictuală potrivit prevederilor art.1357 și următoare/e din Codul civil (pag. 5 alin. 9, alin.8 și alin. 6-7 din hotărârea atacată) nu poate fi primită având în vedere înțelesul legal al faptei ilicite, de a nu aduce atingere, prin acțiuni ori inacțiuni, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane (art.1349 alin. 1 Cod civil, invocat în cererea introductivă).

În mod corect, instanța a arătat că s-a respins acțiunea în constatarea lucrărilor apelantei și începând cu data evacuării (15.06.2012) a început să curgă termenul de prescripție al dreptului de a cere contravaloarea lucrărilor apelantei (pag.4 alin. 10 și urm.) și în consecință prezenta acțiunea în realizare nu este prescrisă. Cuantumul expertizat al lucrărilor apelantei (95.154,19 lei), a rămas în puterea lucrului judecat întrucât deciziile în apel și recurs n-au anulat acest cuantum.

Prin achitarea către apelantă a sultei care conține 3/40 din suma 95.154,19 lei, înainte de începerea curgerii termenului de prescripție al dreptului de a cere contravaloarea lucrărilor apelantei, s-a probat o plată parțială anticipată din lucrările apelantei, necontestată de intimați dar ignorată de instanță, în condițiile în care intimații D. și E. au achitat aceeași sultă creditorului-tabular L., în contradicție cu afirmațiile intimaților.

Petitul doi din cererea introductivă, analizat independent în raport cu celelalte petite, plata parțială de mai sus, reprezintă un temei juridic de solicitare a restului de plată în termenul de prescripție stabilit cu puterea lucrului judecat și nu trebuia pusă în discuție exclusiv în cadrul dosarului cu privire la lucrările apelantei, după cum se indică la pag.4 alin. 8 din hotărârea atacată.

Tocmai pentru că apelanta nu cunoaște înțelegerile patrimoniale dintre intimați privind lucrurile litigioase ale apelantei încorporate în imobilul în cauză, apelanta a solicitat declararea nulității absolute a contractelor de vânzare și donație, nu în sensul restabilirii situației anterioare încheierii contractelor (pentru că apelanta este terț față de contracte), ci în vederea obligării intimaților la refacerea vânzării urmată de donație, sub aspectul asumării responsabilității intimaților în restituirea contravalorii lucrărilor apelantei.

Având în vedere că intimații B. și C. au vândut imobilul cu tot cu lucrările apelantei, deși anterior solicitaseră ridicarea lucrărilor apelantei, iar intimații D. și E. au donat imobilul de asemenea cu tot cu lucrările apelantei și prin intimatul G. au afirmat că s-a transmis către aceștia calitatea procesuală privind ridicarea lucrărilor apelantei (pag.28 din dosar), se evidențiază vânzarea și donația drepturilor asupra lucrărilor litigioase ale apelantei.

De altfel, în concluzii scrise, apelanta a arătat că intimații B., C., D., E., și F. au conservat lucrările apelantei și au profitat, cu rea-credință, de lucrările apelantei, prin uz sau vânzarea respectiv donația bunurilor apelantei, operațiuni juridice cu cauză ilicită respectiv tară cauză, prin prisma proprietății lucrurilor apelantei, obligație scriptae in rem, care poate fi opusă și dobânditorului subsecvent.

În drept, apelul a fost întemeiat pe dispozițiile art.1349 Cod civil, art. 1357 și urm. Cod civil, art. 1369 Cod civil, art. 1370, art. 1381 și urm. Cod civil, art. 1562 și urm. Cod civil, art. 1653 Cod civil, art. 1690 Cod civil, art. 117 alin. 1 și art. 124 din Legea nr.71/2011 pentru punerea în aplicare a Codului civil, art. 480 alin. 3 Cod procedură civilă.

În probațiune, apelanta a solicitat încuviințarea probei cu înscrisuri; interogatoriu intimaților; proba testimonială cu martorii M., și N., teza probatorie vizând inclusiv stăpânirea de fapt a imobilului, după evacuare și prezumții.

Prin încheierea de ședință de la termenul din data de 10.03.2016, instanța a admis în parte cererea de ajutor public judiciar formulată de apelanta reclamantă A.; reducând taxa judiciară de timbru stabilită în sarcina acesteia de la suma de 3200,26 lei la suma de 1600 lei, sumă pe care a

eșalonat-o în 24 rate lunare a câte 66,66 lei fiecare, scadente în data de 28 a fiecărei luni, începând cu luna martie 2016.

Intimații pârâți nu au formulat întâmpinare în cauză.

Intimații pârâți B., C., D., E. și G. au depus la dosar concluzii scrise, prin care au solicitat respingerea apelului declarat de apelantă.

În apel, instanța a încuviințat pentru apelanta proba cu înscrisurile depuse la dosar.

Apelanta a formulat și depus la dosar concluzii scrise.

Examinând actele și lucrările dosarului, în conformitate cu prevederile art. 476 alin.1 și art. 479 alin. 1 din Codul de procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Conținut hotărârii judecătorești este reglementat de dispozițiile art. 425 Cod procedură civilă care prevăd:

„(1) Hotărârea va cuprinde:

a) partea introductivă, în care se vor face mențiunile prevăzute la art. 233 alin. (1) și (2). Când dezbaterile au fost consemnate într-o încheiere de ședință, partea introductivă a hotărârii va cuprinde numai denumirea instanței, numărul dosarului, data, numele, prenumele și calitatea membrilor completului de judecată, numele și prenumele grefierului, numele și prenumele procurorului, dacă a participat la judecată, precum și mențiunea că celelalte date sunt arătate în încheiere;

b) considerentele, în care se vor arăta obiectul cererii și susținerile pe scurt ale părților, expunerea situației de fapt reținută de instanță pe baza probelor administrate, motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților;

c) dispozitivul, în care se vor arăta numele, prenumele, codul numeric personal și domiciliul sau reședința părților ori, după caz, denumirea, sediul, codul unic de înregistrare sau codul de identificare fiscală, numărul de înmatriculare în registrul comerțului ori de înscriere în registrul persoanelor juridice și contul bancar, soluția dată tuturor cererilor deduse judecării și cuantumul cheltuielilor de judecată acordate.

(2) Dacă hotărârea s-a dat în folosul mai multor reclamanți sau împotriva mai multor pârâți, se va arăta ceea ce se cuvine fiecărui reclamant și la ce este obligat fiecare pârât ori, când este cazul, dacă drepturile și obligațiile părților sunt solidare sau indivizibile.

(3) În partea finală a dispozitivului se vor arăta dacă hotărârea este executorie, este supusă unei căi de atac ori este definitivă, data pronunțării ei, mențiunea că s-a pronunțat în ședință publică sau într-o altă modalitate prevăzută de lege, precum și semnăturile membrilor completului de judecată. Când hotărârea este supusă apelului sau recursului se va arăta și instanța la care se depune cererea pentru exercitarea căii de atac.”

Instanța de apel nu va reține criticile apelantei referitoare la faptul că prima instanță nu a redat integral cele menționate în cererea de chemare în judecată, deoarece potrivit art. 425 alin. 1 lit. b Cod procedură civilă, susținerile părților trebuie redade pe scurt și nu integral. Din acest motiv faptul că prima instanță nu a făcut referire în cuprinsul sentinței la cele menționate în nota de ședință depusă de reclamantă la dosar la data 17.09.2015, nu este de natură să conducă la schimbarea sau anularea sentinței pronunțate. În același sens, instanța de apel constată că în cuprinsul încheierii de ședință de la termenul din 21.09.2015 se face referire la nota de ședință depusă de reclamantă, aspect care conduce la concluzia că cele menționate în această notă de ședință au fost examinate de prima instanță.

Analizând considerentele sentinței pronunțate instanța de apel constată că prima instanță prin maniera de redare a susținerilor părților, nu a schimbat sensul celor susținute de reclamantă. În ceea ce privește starea de fapt, instanța de apel apreciază că aceasta a fost corect stabilită de prima instanță, rezultând din probele administrate în cauză.

Art. 248 Cod procedură civilă definește excepția ca fiind mijlocul prin care, în condițiile legii, partea interesată, procurorul sau instanța invocă, fără să pună în discuție fondul dreptului, neregularități procedurale privitoare la compunerea completului sau constituirea instanței, competența instanței ori la procedura de judecată sau lipsuri referitoare la dreptul la acțiune

urmărind, după caz, declinarea competenței, amânarea judecării, refacerea unor acte ori anularea, respingerea sau perimarea cererii.

Art. 32 Cod procedură civilă reglementează condiții necesare pentru exercitarea unei acțiuni, acestea fiind: capacitate procesuală, în condițiile legii; calitate procesuală; formularea unei pretenții și justificarea unui interes.

În cuprinsul întâmpinării (fila nr. 109-110 dosar fond) formulate în prima instanță, pârâții au invocat că pentru a putea fi solicitată nulitatea unui act este necesar ca persoana să invoce un interes general; reclamanta pretinde o creanță prescrisă deoarece ar fi avut cunoștința de vânzare încă de la data efectuării ei; că s-a pornit acțiunea împotriva unor persoane fără calitate procesuală pasivă în ceea ce îi privește pe ultimii trei pârâți, iar în cazul primilor doi pârâți este autoritate de lucru judecat.

Toate aceste apărări menționate mai sus și invocate de pârâți prin întâmpinare au fost în mod corect calificate de prima instanță ca fiind excepții. Întâmpinarea a fost comunicată reclamantei (filele nr. 113-114 dosar fond), aceasta având posibilitatea să formuleze răspuns la întâmpinare, precum și concluzii scrise prin care să-și exprime poziția procesuală cu privire la excepțiile, motiv pentru care instanța de apel apreciază că dreptul său la apărare a fost respectat.

Temeiul juridic reținut greșit de prima instanță pentru închiderea dezbaterilor ca fiind art. 150 Cod procedură civilă este o simplă eroare care nu a produs nicio vătămare drepturilor procesuale ale părții.

Potrivit art. 309 alin. 4 Cod procedură civilă proba cu martori poate fi încuviințată atunci când actul juridic este atacat pentru fraudă la lege, însă pe lângă cerința de admisibilitate a probei, este necesar ca acea probă să conducă și la soluționare procesului, respectiv să fie o probă utilă, pertinentă și concludentă pentru soluționarea procesului. Având în vedere motivul de nulitate invocat de reclamantă, instanța de apel reține că se poate verifica temeinicia acestui motiv de nulitate în baza înscrisurilor existente la dosar, nefiind necesară audierea de martori sau administrarea probei cu interogatoriu.

Instanța de apel nu va reține că prima instanță a încălcat principiul contradictorialității prin faptul că nu a pus în discuția părților aplicabilitatea prevederilor art. 1653 Cod civil, deoarece acest text de lege a fost invocat de reclamantă prin cererea de chemare în judecată, iar instanța a analizat aplicabilitatea acestei dispoziții legale în cauză. Acțiunea reclamantei a fost respinsă pe fond și nu ca urmare a admiterii vreunei excepții, iar faptul că în dispozitivul sentinței nu s-a menționat soluția asupra excepțiilor este urmarea raționamentului juridic expus de prima instanță în considerente.

De asemenea, nu se poate reține că a fost încălcat principiul contradictorialității deoarece reclamanta a fost reprezentată în fața primei instanțe de un mandatar care nu avea calitate avocat, iar acesta, potrivit art. 86 alin. 1 teza a II a Cod procedură civilă, nu putea pune concluzii asupra excepțiilor procesuale și asupra fondului decât prin avocat, atât în etapa cercetării procesului, cât și în etapa dezbaterilor.

Prin sentința civilă nr. 13218/18.11.2010, pronunțată de Judecătoria Brașov, s-a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamanții B. și C. în contradictoriu cu pârâții J. și A.; s-a dispus ieșirea din indiviziune asupra imobilului înscris în CF xxxxx9 H. (provenită prin conversia de pe hârtie a CF xxxx4) sub nr. top.xxxx1/1/4 compus din teren în suprafață de 599,04 mp și casă de cărămidă compusă din pivniță, 3 camere, bucătărie, baie, cămară, hol, antreu, prin atribuirea în proprietate exclusivă reclamanților B. și C.; s-a dispus înscrierea dreptului de proprietate al reclamanților B. și C. în CF xxxxx9 H. (provenită prin conversia de pe hârtie a CF xxxx4) asupra imobilului înscris sub nr. top.xxxx1/1/4, cu titlu de drept ieșire din indiviziune și au fost obligați reclamanții să plătească pârâtei A. suma de 36.667,5 lei reprezentând sultă corespunzătoare cotei de 3/40 și pârâtului J. suma de 36.667,5 lei, reprezentând sultă corespunzătoare cotei de 3/40.

Hotărârea judecătorească în materia partajului are efect declarativ, astfel că persoana căreia i-a revenit dreptul de proprietate exclusivă a bunului este prezumată proprietar chiar din momentul nașterii acestei stări, iar ceilalți copărtași că nu le-a aparținut niciodată.

Din procesele-verbale întocmite de executorul judecătoresc la data de 03.11.2011 și 10.11.2011 (fila nr. 23 dosar fond) rezultă că reclamantei din prezentul dosar i s-a făcut o ofertă reală de plata din partea pârâților B. și C. pentru sulta corespunzătoare cotei de 3/40 din imobilul partajat prin sentința civilă nr. 13218/18.11.2010, pronunțată de Judecătoria Brașov, iar reclamanta a primit în fața executorului suma de 20.000 lei, respectiv 16.667,50 lei.

În cadrul dosarului execuțional nr. xxx/2011, la care face referire apelantă, aceasta avea calitatea de debitor pentru suma de 6820 lei, la care s-au adăugat cheltuielile de executare, iar pârâții B. și C. aveau calitatea de creditori. Din înscrisurile depuse la dosar nu rezultă executarea silită în dosarul execuțional nr. xxx/2011 purta asupra dreptului de proprietate al pârâților B. și C..

Contractul de vânzare-cumpărare autentificat la Notar Public K., sub nr. xxxx/2011, prin care pârâții B. și C. au vândut pârâților D. și E. imobilul dobândit prin sentința mai sus identificată (filele 24-26), s-a încheiat la data de 22.12.2011.

Potrivit art. 1653 alin. 3 Codul civil dreptul este litigios dacă există un proces început și neterminat cu privire la existența și întinderea sa.

În cauză, având în vedere efectul declarativ al partajului, faptul că la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare autentificat la Notar Public K., sub nr. xxxx, vânzătorii erau proprietari exclusivi ai imobilului, cât și faptul că reclamantei îi fusese achitată sultă, nu se poate susține că dreptul de proprietate asupra imobilului era un drept litigios.

Dosarul civil nr. xxxxx/197/2010, înregistrat pe rolul Judecătoriei Brașov, sub nr. xxxxx/197/2010, a fost format în urma disjungerii cererii reconvenționale formulate de reclamanta A. în dosarul de partaj (dosarul nr.xx/197/2002), prin care a solicitat instanței, în contradictoriu cu pârâții B. și C. și J., să se constate că a efectuat îmbunătățiri la imobilul situat în H. str. I. nr. xxx înscris în CF xxxxx9 H. sub nr. top.xxxx1/1/1/4, care au schimbat în substanță bunul imobil, urmând ca valoarea acestora să fie dedusă din valoarea de circulație a imobilului.

Dreptul litigios ce făcea obiectul dosarul civil nr. xxxxx/197/2010 înregistrat pe rolul Judecătoriei Brașov era un drept de creanță, iar obiectul contractul de vânzare-cumpărare autentificat la Notar Public K. sub nr. xxxx/2011 este reprezentat de dreptul de proprietate, motiv pentru care, în mod corect, a statuat prima instanță că procesul privind despăgubirile solicitate de reclamantă pentru lucrările de investiție finalizat prin Decizia civilă nr. 133 din 12.02.2014 a Curții de Apel Brașov nu îndeplinește condiția de a reprezenta un impediment la vânzarea anterioară din perspectiva prevederilor art. 1653 Cod civil, cu consecințe asupra valabilității actului de vânzare.

Prin decizia nr. 160/Ap/19.04.2013, pronunțată de Tribunalul Brașov s-a stabilit cu putere de lucru judecat că reclamanta A. nu este îndreptățită să primească despăgubiri pentru lucrările de investiție efectuate la imobilul situat în H., strada I., nr. xxx (fost nr. xxxx), motiv pentru care instanța nu va reține susținerea apelantei că i s-a achitat sulta, iar suma achitată cu titlu de sultă conține și 3/40 din valoarea lucrărilor în cuantum de 95.154,19 lei.

Potrivit art. 431 alin. 1 Cod procedură civilă, nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect, iar potrivit alin. 2 oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Autoritatea de lucru judecat și puterea de lucru judecat interesează ordinea publică și au drept scop să evite pronunțarea de hotărâri contradictorii.

Atât timp cât în dosarul civil nr. xxxxx/197/2010 s-a statuat cu putere de lucru judecat că reclamanta A. nu este îndreptățită să primească despăgubiri pentru lucrările de investiție efectuate la imobilul situat în H., strada I., nr. xxx (fost nr. xxxx), de la pârâții B. și C., aceasta nu poate să solicite contravaloarea acestor lucrări nici de la ceilalți pârâți, care sunt subdobânditori ai imobilului.

Contrar celor susținute de apelantă cu privire la lucrările de investiție că au fost lucrări utile și necesare, instanța de apel constată că în dosarul civil nr. xxxxx/197/2010, s-a stabilit cu putere de lucru judecat că respectivele lucrări sunt lucrări ample, de îmbunătățire sau voluptuorii,

pentru care era necesar acordul proprietarului pe care reclamanta nu probat că l-ar fi avut (fila nr. 44 verso dosar fond).

Față de aceste considerente, curtea, în temeiul art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă, va respinge ca neîntemeiat apelul declarat de apelanta A., împotriva sentinței civile nr. 164/S din data de 12.10.2015, pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxx/62/2015, pe care o va păstra ca legală și temeinică.

Reținând că nu sunt îndeplinite condițiile art. 453 Cod procedură civilă deoarece apelanta este cea care a căzut în pretenții, va respinge cererea acesteia având ca obiect plata cheltuielilor de judecată.

Potrivit art. 19 alin. 1 O.U.G nr. 51/2008, dacă partea care a beneficiat de ajutor public judiciar cade în pretenții, cheltuielile procesuale avansate de către stat rămân în sarcina acestuia, iar față de soluția de respingere a apelului ce urmează a fi pronunțată, instanță constata că suma de 1600 lei, reprezentând ajutor judiciar sub forma scutirii de la plata unei părți din taxa de timbru datorată, de care a beneficiat apelanta, rămâne în sarcina statului.

9. Cerere de restituire formulată în temeiul art. II (1) din Legea nr. 368/2013. Distinge între unitate deținătoare și unitate investită cu soluționarea notificării. Stabilirea valorii imobilelor pentru care se solicită compensarea.

- art. II (1) din Legea nr. 368/2013, art. 21 alin. 6 din Legea nr. 165/2013

Unitatea notificată este ținută la emiterea unei dispoziții prin care să le fie acordat reclamanților un imobil în compensare, ca măsură de restituire prin echivalent, în locul imobilului revendicat în temeiul Legii nr. 10/2001 și care nu mai poate fi restituit în natură.

Secția civilă – decizia nr. 647/Ap/3 mai 2016, C.V.

Asupra apelului de față:

Constată că, prin sentința civilă nr. 120/S din data de 25.06.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei S.C. A. S.R.L..

A fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Municipiul B. prin primar.

A fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată de reclamanții C., D. și E., formulată împotriva pârâților S.C. A. S.R.L. și Municipiul B. prin primar, ca fiind formulată împotriva unor persoane fără calitate procesuală.

În motivarea hotărârii se arată că, prin cererea de chemare în judecată, reclamanții nu au formulat pretenții față de pârâțul S.C. A. S.R.L., astfel că față de raportul juridic dedus judecății, acest pârât nu justifică legitimitate procesuală.

În consecință, excepția lipsei calității procesuale pasive a S.C. A. S.R.L. este întemeiată și a fost admisă.

Cu privire la excepția invocată de pârâțul Municipiul B., instanța a reținut următoarele:

Reclamanții au formulat notificare privind imobilul situat în B., str. R. nr. xx, aceasta fiind soluționată de pârâta S.C. A. S.R.L. prin Decizia nr. x90/2011 prin care s-a propus acordarea de măsuri reparatorii în echivalent.

Ca urmare a apariției Legii nr. 165/2013, reclamanții au optat pentru atribuirea unui alt imobil în compensare.

În conformitate cu prevederile art. 1 alin. 2 din Legea nr. 165/2013: În situația în care restituirea în natură a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist nu mai este posibilă, măsurile reparatorii în echivalent care se pot acorda sunt compensarea cu bunuri oferite în echivalent de entitatea investită cu soluționarea cererii formulate în baza Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945

- 22 decembrie 1989, republicată, cu modificările și completările ulterioare, măsurile prevăzute de Legea fondului funciar nr. 18/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și Legea nr. 1/2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole și celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legii fondului funciar nr. 18/1991 și ale Legii nr. 169/1997, cu modificările și completările ulterioare, precum și măsura compensării prin puncte, prevăzută în cap. III.

În capitolul III ind. 1 din H.G. nr. 401/2013, în care este reglementat mecanismul și condițiile privind compensarea cu bunuri oferite în echivalent a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist, se prevede că:

ART.. 22^1

(1) Măsura reparatorie a compensării cu bunuri oferite în echivalent, prevăzută de art. 1 alin. (2) din Legea nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare, se aplică de către entitatea investită cu soluționarea cererii formulate în baza Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și constă în acordarea de bunuri, libere de orice sarcini, în echivalent valoric.

(2) Bunurile care pot face obiectul compensării, în condițiile legii, sunt terenurile, cu sau fără construcții, și construcțiile finalizate sau nefinalizate.

(3) Echivalența valorică între bunurile care au făcut obiectul cererii formulate în baza Legii nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și bunurile care se acordă în compensare se stabilește prin aplicarea grilei notariale valabile la data intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013, cu modificările și completările ulterioare.

(4) În cazul construcțiilor nefinalizate, valoarea se stabilește proporțional cu stadiul de execuție, stabilit prin raport de expertiză tehnică, întocmit de un expert autorizat, în condițiile legii.

(5) Situația bunurilor care pot fi acordate în compensare se afișează la sfârșitul fiecărei luni atât pe site-ul entității investite cu soluționarea cererii formulate în baza Legii nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, cât și la sediul acesteia.

ART.. 22^2

Măsura compensării se aplică numai cu acordul persoanei îndreptățite.

ART.. 22^3

Măsura compensării se dispune prin dispoziția, decizia sau, după caz, ordinul conducătorului entității investite cu soluționarea cererii formulate în baza Legii nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Normele legale mai sus citate pun în sarcina entității investite cu soluționarea cererii formulate în baza Legii nr. 10/2001 luarea măsurii de acordare de bunuri în echivalent, iar Municipiul B. nu are o astfel de calitate, entitatea investită cu soluționarea notificării fiind S.C. A. S.R.L., însă reclamantii nu au formulat pretenții în contradictoriu cu această parte.

În consecință, față de situația de fapt expusă și temeiurile de drept reținute, instanța a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Municipiul B..

Ca urmare a admiterii excepțiilor invocate, instanța a respins acțiunea reclamantilor ca fiind formulată împotriva unor persoane care nu justifică legitimitate procesuală.

Împotriva acestei soluții au declarat apel reclamantii C., D. și E., aducându-i critici pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând admiterea apelului și schimbarea în tot a sentinței apelate, în sensul admiterii acțiunii astfel cum a fost ea formulată.

În expunerea motivelor de apel se arată că soluția instanței de fond este dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii întrucât au fost admise excepțiile lipsei calității procesuale pasive a Municipiului B. prin Primar și S.C. A. S.R.L. B., cu aplicarea greșită a art. 1 alin. 2 din Legea nr. 165/2013 cât și art. 22 pct. 1, 2 și 3 din H.G. nr. 401/2013. Astfel, se arată în continuare, calitatea de unitate deținătoare și unitate investită cu soluționarea notificării, în accepțiunea Legii nr. 10/2001 aparține S.C. A. S.R.L. iar Municipiul B. este unicul deținător și administrator parțial al imobilului, legitimitate procesuală revenind ambilor pârâți. În ceea ce privește împrejurarea că imobilul se află sau nu pe lista publicată a imobilelor ce pot fi acordate în compensare nu are

relevantă, cât timp acesta nu este afectat de niciun fel de lucrări de utilitate publică sau de alte investiții, îndeplinind condițiile pentru a fi acordat în compensare.

În întâmpinările formulate, S.C. A. S.R.L. B. și Municipiului B. prin Primar solicită menținerea ca temeinică și legală a sentinței apelate și respingerea apelului declarat. Se arată că în mod temeinic și legal au fost admise excepțiile lipsei calității procesuale pasive iar notificatorii au optat pentru restituirea dosarului înregistrat la Secretariatul Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor la data de 26.02.2014 cu depășirea termenului legal.

Analizând hotărârea apelată în raport cu motivele de apel și actele dosarului, în baza art. 466 din noul Cod de procedură civilă, se constată următoarele:

Prin adresa nr. 34/27.01.2015, S.C. A. S.R.L. B. a respins ca tardivă cererea de acordare a măsurilor reparatorii în compensare cu alte bunuri imobile aflate în proprietatea Statului Român, în contul spațiilor din imobilul situat în B., str. R., nr. xx, și pentru care, prin Decizia nr. x90/2011, S.C. A. S.R.L. B. a propus a fi acordate măsuri reparatorii în echivalent constând în despăgubiri.

S-a apreciat ca tardiv formulată cererea întemeiată pe art. II(1) din Legea nr. 368/2013, întrucât față de momentul intrării în vigoare a actului normativ, data de 18.12.2013, cererea formulată și adresată la ANRP București din 26.02.2014 este tardivă, data limită până la care putea fi formulată cererea fiind 18.02.2014.

Excepția prematurității acțiunii urmează să fie soluționată prin raportare la excepția tardivității formulării cererii întemeiate pe art. II (1) din Legea nr. 368/2013, întrucât odată investită cu soluționarea cererii de acordare a măsurilor reparatorii în compensare cu alte bunuri imobile aflate în proprietatea Statului Român și pronunțându-se cu privire la această cerere, în sensul respingerii ca tardiv formulată, unitatea deținătoare s-a dezinvestit pronunțând o decizie, în condițiile art. 34 din Legea nr. 165/2013, pe care partea a înțeles să o atace în condițiile art. 35 din Legea nr. 165 /2013.

În ceea ce privește respingerea ca tardivă a cererii de acordare a măsurilor reparatorii în compensare cu alte bunuri imobile aflate în proprietatea Statului Român, Curtea reține că Legea nr. 368/2013 a fost publicată în Monitorul Oficial la 21.12.2013 iar momentul intrării în vigoare îl constituie 24.12.2013, față de dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 24/2000 potrivit cu care "Legile și ordonanțele emise de Guvern în baza unei legi speciale de abilitare intră în vigoare la 3 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, sau la o dată ulterioară prevăzută în textul lor. Termenul de 3 zile se calculează pe zile calendaristice, începând cu data publicării în Monitorul Oficial al României și expiră la ora 24,00 a celei de-a treia zi de la publicare."

Așa fiind, cererea de restituire la ANRP din data de 24.02.2014, data poștei, filele 42, 43 dosar apel, a fost formulată cu respectarea termenului de 60 zile prevăzut de art. II alin. 1 din Legea nr. 368/2013.

Pe cale de consecință, în mod greșit a fost respinsă cererea formulată de petenți, pe excepția tardivității, instanța judecătorească fiind ținută, în raport cu spiritul reglementărilor de ansamblu date prin Legea nr. 10/2001, față de atribuția instanței judecătorești de a soluționa calea de atac exercitată împotriva deciziei/dispoziției de respingere a cererii de acordare a măsurilor reparatorii în compensare cu alte bunuri imobile aflate în proprietatea Statului Român, în a dispune emiterea unei alte decizii/dispoziții în locul celei pe care o anulează, excepția prematurității nesustînându-se.

În ceea ce privește calitatea procesuală pasivă în cauză, de principiu față de temeiul de drept al acțiunii, art. 1 alin. 2 din Legea nr. 165/2013, entitatea investită cu soluționarea Notificării nr. x33/2001 a fost pârâta S.C. A. S.R.L. și nu Municipiul B., care de altfel a și emis Decizia nr. x90/2011 prin care au fost acordate măsuri reparatorii prin echivalent sub forma despăgubirilor bănești însă față de dispozițiile art. 3 pct. 4 din Legea nr. 165/2013, entitatea investită de lege, cu atribuții în procesul de restituire a imobilelor preluate abuziv și de stabilire a măsurilor reparatorii este atât unitatea deținătoare a imobilului pentru care se solicită compensarea cât și unitatea investită cu soluționarea notificării.

În speță, unitatea deținătoare a imobilului este Municipiul B. care exercită, în numele statului, dreptul de proprietate privată cu privire la un bunul imobil înscris în CF xxxx48 iar unitatea notificată este S.C. A. S.R.L..

Se invocă de către pârâta S.C. A. S.R.L. că a predat spre administrare faptică Primăriei Municipiului B. imobilul teren în suprafață de 6265 mp, situat în Municipiul B. și înscris în CF xxxx48, nefiind exhibate însă probe în acest sens. Predarea faptică a imobilului pentru care se solicită în prezentul cadru procesual măsuri reparatorii în compensare nu prezintă relevanță, S.C. A. S.R.L. deținând calitatea de unitate notificată, în sensul H.G. nr. 250/2007.

Potrivit art. 1 alin. 5 din L.G. nr. 10/2001 conducătorii entităților investite cu soluționarea notificărilor au obligația de a afișa un tabel care să cuprindă bunurile disponibile a fi acordate în compensare.

S.C. A. S.R.L. a exhibat instanței adresa nr. x65/22.01.2016 cu privire la un număr de 8 imobile aflate în administrarea operativă a S.C. A. S.R.L. și în proprietatea Statului Român, care ar putea face obiectul acordării în compensare ca și măsură reparatorie, fără însă ca imobilul înscris în CF Brașov xxxx48 în suprafață de 6265 mp să fie înscris în această listă a imobilelor oferite spre compensare ori în Anexa la H.C.L. nr. 647/2015 actualizată la 14.01.2016 cu privire la terenurile puse la dispoziție Comisiei pentru aplicarea Legea nr. 10/2001 în vederea acordării de măsuri reparatorii în echivalent, exhibată de către Municipiul B..

S.C. A. S.R.L. și Municipiul B. nu au cuprins în lista bunurilor disponibile a fi acordate în compensare și imobilul înscris în intravilanul localității B., CF nr. xxxx48 nr. top xxxx48 în suprafață de 6265 mp, fila 57 dosarul cauzei, deși regimul juridic al terenului o permitea, nefiind adusă atingere dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 10/2001.

Astfel, extrasul de CF B. nr. xx nr. top xx43, xx44, xx45/1 din care s-a desprins spre dezmembrare bunul ce se solicită a fi acordat spre dezmembrare reține la poziția B-x9 că se dispune radierea construcției de la A+1, în acesta sens, extrasul de CF nr. xxxx48 nu mai reține la foaia de avere existența construcțiilor.

În considerarea dispozițiilor art. 21 alin. 6 din Legea nr. 165/2013 reclamanții au procedat la stabilirea valorii celor două imobile pentru care se solicită compensarea, având în vedere valorile orientative pentru proprietăți imobiliare prevăzute în ghidul emis de Uniunea Națională a Notarilor Publici pentru anul 2015. Astfel, imobilul teren în suprafață de 6265 mp, situat în Municipiul B. și înscris în CF xxxx48 rezultând o valoare de 639.030 Euro și imobilul revendicat, situat în B., str. R. nr. xx, rezultând o valoare de 754.300 euro (pentru o suprafață total construită de cca. 1800 mp indicată ca atare în cuprinsul dosarului administrativ, din adunarea suprafețelor apartamentelor, farmaciei și a celorlalte spații cu altă destinație – 653.400 euro, o suprafață anexelor clădirii de 600 mp – 52.800 euro și o suprafață a terenului de 650 mp – 48.100 euro).

Totodată, pârâta Municipiul B. a administrat înscrisul constând în Raport de evaluare a proprietății imobiliare cu referire la cele două imobile pentru care se solicită compensarea fiind reținută o valoare recomandată pentru teren CF nr. xxxx48 nr. top xxxx48 în suprafață de 6265 mp de 601.440 euro și o valoare de despăgubire pentru imobilul situat în B., str. R., nr. xx, la nivelul anului 2015 în cuantum de 267.300 euro fiind însă reținută doar o suprafață construită de 896 mp și fiind omise suprafețele privind anexele clădirii și suprafața terenului.

Curtea, procedând la analiza cuantificării celor două imobile supuse compensării și la stabilirea echivalenței valorice a acestora, reține că există diferențe substanțiale între cele două variante de calcul.

Curtea stabilește că imobilul teren înscris CF nr. xxxx48 nr. top xxxx48 în suprafață de 6265 mp este situat în zona B iar valoarea unitară pentru teren zona B este de 96 euro/mp rezultând o valoare recomandată pentru teren cadastral nr. 103 648 în cuantum de 601.440 euro; în ceea ce privește valoarea imobilului situat în B., str. R. nr. xx, Curtea reține că raportat la grilele notarilor publici, pentru suprafețele determinate conform actelor din arhiva CF, valoarea de despăgubire este compusă din suma de 267.300 euro, pentru total suprafață utilă cu instalații sanitare și încălzire de 640 mp și total suprafață utilă fără instalații sanitare și încălzire de 132

mp, respectiv suma de 48100 euro reprezentând contravaloarea terenului de 650 mp, la o valoare de 74 euro/mp.

Astfel, între cele două sume de 601.440 euro și 315.400 euro există o disproporție vădită, nefiind întrunite toate condițiile pentru ca bunul imobil teren înscris în CF nr. xxxx48 nr. top xxxx48 în suprafață de 6265 mp să fie acordat spre compensare ca măsură de restituire prin echivalent pentru imobilul situat în B., str. R. nr. xx..

Totodată, raportat la valoarea imobilului situat în B., str. R. nr. xx, în quantum de 315.400 euro rezultă că nu poate opera compensarea nici cu vreunul din imobilele la care face referire pârâta S.C. A. S.R.L. prin adresa nr. x65/22.02.2016, datorită disproporției vădite de valoare dintre acele imobile și imobilul sus-amintit.

Păstrează însă pârâta de ordin 2 calitate procesual pasivă în cauză întrucât S.C. A. S.R.L. deține calitatea de unitate notificată, în sensul H.G. nr. 250/2007, iar unitatea deținătoare a imobilului, Municipiul B. nu are calitate procesuală pasivă întrucât, în aplicarea art. 1 alin. 2 din Legea nr. 165/2013, bunul imobil teren înscris în CF nr. xxxx48 nr. top xxxx48 în suprafață de 6265 mp nu poate fi acordat spre compensare ca măsură de restituire prin echivalent datorită disproporției vădită de valoare.

Pe cale de consecință, unitatea notificată este ținută la emiterea unei dispoziții prin care să le fie acordat reclamanților un imobil în compensare, ca măsură de restituire prin echivalent, în locul imobilului situat în B., str. R., nr. xx, înscris inițial în CF B., nr. xxx42, nr. topografic xx35, xx36/I, xx35, xx36/II/1-6, imobil revendicat în temeiul Legii nr. 10/2001 și care nu mai poate fi restituit în natură.

Pentru aceste rațiuni de fapt și de drept, Curtea în temeiul art. 480 alin. 1 și 2 teza 1 din noul Cod de procedură civilă, va admite în parte apelul declarat, anulând în parte sentința apelată, cu consecința respingerii excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtei S.C. A. S.R.L. și judecând procesul, în aceste limite, cu evocarea fondului, va admite în parte acțiunea formulată, în sensul obligării pârâtei S.C. A. S.R.L. la emiterea unei dispoziții prin care să le fie acordat reclamanților un imobil în compensare, ca măsură de restituire prin echivalent, în locul imobilului situat în B., str. R., nr. xx.

10. Restituire imobile în baza Legii nr. 10/2001. Restituire imobil prin echivalent prin oferirea de bunuri în compensare.

- art. 26 din Legea nr. 10/2001

Art. 26 din Legea nr. 10/2001 prevede oferirea de bunuri în compensare ca măsură reparatorie prin echivalent, în cazul în care restituirea în natură nu este posibilă, însă acordarea acestei măsuri nu este lăsată de legiuitor la aprecierea discreționară a entității sesizate cu soluționarea notificării. Astfel, în situația în care persoana îndreptățită face dovada că există bunuri pe care unitatea deținătoare refuză în mod abuziv să i le ofere în compensare, instanța de judecată investită cu soluționarea contestației poate să sancționeze acest abuz, dispunând ea însăși acordarea acestei măsuri reparatorii în echivalent.

Secția civilă - decizia nr. 670/Ap/12 mai 2016, L.F.

Prin contestația înregistrată sub nr. xxxx/62/2015, la data de 9.03.2015, contestatorul A., prin reprezentant convențional avocat C., a solicitat instanței, în contradictoriu cu intimatul Municipiul B., reprezentat legal de Primar, ca, în urma probelor ce se vor administra, să pronunțe o sentință, prin care să anuleze dispoziția nr. xx1/15.01.2015 emisă de partea intimată, să o oblige pe aceasta să emită o nouă dispoziție prin care să îi restituie în natură imobilul înscris inițial în cartea funciară nr. xxx59 B. și ulterior în cartea funciară nr. 27565 B., sub numărul topografic xx30/2/3/a, xx75/2/3/a, xx72/a, constând în teren în suprafață de 524, 52 mp, precum

și imobilul înscris în cartea funciară nr. xxx96 B., sub numărul topografic xx30/2/3/b, xx75/2/3/b, având destinația de teren în suprafață de 242, 64 mp.

Prin sentința civilă nr. 223/14 decembrie 2015 Tribunalul Brașov a admis astfel cum a fost precizată contestația formulată de contestatorul A., prin reprezentant convențional avocat C., cu domiciliul ales la domiciliul profesional al reprezentantului convențional, situat în [...], în contradictoriu cu intimatul Municipiul B., reprezentant legal de Primar, reprezentant convențional de consilier juridic D., și în consecință:

A anulat Dispoziția nr. xx1/15.01.2015, ce a fost emisă de către partea intimată prin reprezentantul său legal.

A obligat partea intimată să emită, prin reprezentantul său legal, o nouă Dispoziție, prin care să restituie părții contestatoare, în echivalent, imobilul cu destinația de teren, în suprafață de 524,52 mp, înscris, inițial, în cartea funciară nr. xxx59 B., iar, ulterior, în cartea funciară nr. xxx65 B., sub numerele topografice xx30/2/3/a, xx75/2/3/a, xx72/a, precum și imobilul cu destinația de teren, în suprafață de 242, 64 mp, înscris în cartea funciară nr. xxx96 B., sub numerele topografice xx30/2/3/b, xx75/2/3/b, prin compensare, până la concurența sumei de 20.874 Euro, respectiv echivalentul în lei al acestei sume, cu imobilul situat în municipiul B., strada D.M., având destinația de grădină și teren neconstruit, în suprafață de 596,40 mp, înscris în cartea funciară nr. xxxx43 B., sub numerele topografice (xx9/1- xx7)/1/7; xx8/1/1, și prin efectuarea unei propuneri de restituire în echivalent în modalitatea compensării prin puncte, pentru diferența de 16.423 Euro, respectiv echivalentul în lei al acestei sume.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut, în esență, următoarele considerente:

Urmând procedura prealabilă obligatorie instituită de Legea nr. 10/2001, partea contestatoare a înregistrat, în data de 1 iunie 2001, prin intermediul executorului judecătoresc, pe rolul Municipiului B., o notificare, prin care a solicitat, în principal, ca, în calitate de unic succesor în drepturi al numiților E. și F., să îi fie restituit în natură imobilul – casă de locuit - situat în municipiul B., strada K.G., nr. 3- actuala stradă C.B., ce a trecut în proprietatea statului cu titlu de naționalizare, în temeiul actului nr. 6575/1956, iar, în subsidiar, în situația în care restituirea în natură nu este posibilă, să îi fie acordate despăgubiri, ca măsură reparatorie în echivalent.

Societatea comercială mai sus indicată a soluționat notificarea pe care partea contestatoare a promovat-o prin decizia nr. 323/16.04.2004, în sensul că a stabilit că această parte are calitatea de persoană îndreptățită în înțelesul Legii nr. 10/2001, întrucât este succesorul în drepturi al proprietarului inițial al imobilului, imobil pe care l-a identificat ca fiind situat în municipiul B., strada C.B., nr. 7, înscris în cartea funciară nr. xxx59 B., sub numărul topografic inițial xx70/1,xx70/2,xx71,xx72,xx75/2/3,xx30/2/3 și că are, potrivit dispozițiilor Legii nr.10/2001, competența de a soluționa doar notificarea ce vizează casa de locuit ce intră în compunerea imobilului mai sus menționat, astfel că, în aceste limite, a dispus ca părții contestatoare să îi fie restituită în natură partea din acest imobil care nu a format obiectul material al unor acte translativ de proprietate și a propus ca pentru partea din acest imobil ce a fost înstrăinată să îi fie acordate despăgubiri, ca măsură reparatorie în echivalent, a trimis intimatului Municipiul B. notificarea referitoare la terenul ce intră în compunerea imobilului situat în municipiul B., strada C.B., nr. 7, înscris în cartea funciară nr. xxx59 B., sub numărul topografic inițial xx70/1,xx70/2,xx71,xx72,xx75/2/3,xx30/2/3, spre competență soluționare.

Fiind investit în aceste limite și în această modalitate cu soluționarea notificării, intimatul, prin reprezentantul său legal, a emis dispoziția nr. xx1/15.01.2015, prin care a stabilit că partea contestatoare nu a formulat în termenul instituit de Legea nr. 10/2001 o cerere de restituire a imobilului cu destinația de teren înscris în prezent în cartea funciară nr. xxx65 B., sub numărul topografic xx30/2/3/a, xx75/2/3/a, xx72/a, constând în teren în suprafață de 524, 52 mp, și nici a imobilului înscris în cartea funciară nr. xxx96 B., sub numărul topografic xx30/2/3/b, xx75/2/3/b, având destinația de teren în suprafață de 242, 64 mp, astfel că a respins această notificare.

În raport cu art. 6 alin. 1 din Legea nr. 10/2001 în conformitate cu dispozițiile legale menționate, măsurile reparatorii reglementate de Legea nr. 10/2001 se acordă pentru imobilele pe care le definește conform celor mai sus redatăe.

Apoi, nu se poate admite că prin mențiunea inserată în notificare, în sensul că imobilul situat în municipiul B., strada K.G., nr. 3 - actuala stradă C.B., are destinația de casă de locuit, intenția contestatorului a fost aceea de a nu beneficia de măsurile reparatorii instituite de Legea nr. 10/2001 și pentru terenul pe care se află amplasat imobilul cu destinația de casă de locuit, teren care a trecut în proprietatea statului cu titlu de naționalizare odată cu această casă.

Este evident că prin inițierea procedurii reglementată de Legea nr. 10/2001 partea contestatoare a urmărit aducerea în patrimoniul său a măsurilor reparatorii ce i se cuvin pentru imobilul ce a constituit obiectul dreptului de proprietate al antecesorului său și valorificarea acestora în conformitate cu prevederile legale, or o astfel de finalitate nu ar putea fi atinsă în situația în care nu ar fi reglementată și situația juridică a terenului pe care este amplasată casa de locuit pentru care, așa cum am arătat, au fost stabilite, în favoarea părții menționate măsuri reparatorii.

Limitele notificării pe care partea contestatoare a promovat-o în temeiul Legii nr. 10/2001 au fost stabilite prin decizia nr. 323/16.04.2004 emisă de S.C. R. S.R.L., decizie ce a dobândit caracter definitiv ca urmare a neexercitării împotriva ei a căilor de atac instituite de lege, astfel că și din această perspectivă statuarea pe care partea intimată a făcut-o în privința limitelor notificării pe care contestatorul a formulat-o în temeiul Legii nr. 10/2001 este nelegală.

Prin notificarea pe care contestatorul a formulat-o în temeiul Legii nr. 10/2001 această parte a solicitat a-i fi acordate măsurile reparatorii reglementate de acest act normativ pentru întregul imobil ce a constituit obiectul dreptului de proprietate al antecesorului său, astfel cum în mod legal și temeinic s-a stabilit prin decizia nr. 323/16.04.2004 emisă de către S.C. R. S.R.L.

Din materialul probator administrat în sensul celor expuse, a rezultat că imobilul cu destinația de teren în litigiu a constituit obiectul unor acte juridice de constituirea a dreptului de proprietate emise în conformitate cu prevederile legilor fondului funciar în favoare cumpărătorilor din contractele de vânzare - cumpărare perfectate în temeiul Legii nr. 112/1995 pentru unitățile locative din construcția amplasată pe acest teren, precum și obiectul material al unor acte juridice translativ de proprietate.

Sub acest aspect, este de menționat că, la data de 26.10.2015, partea contestatoare, prin reprezentantul său convențional, a înregistrat la dosarul cauzei o notă de ședință, prin care a arătat că solicită a-i fi acordat în compensare, ca măsură reparatorie în echivalent imobilul cu destinația de teren, situat în municipiul B., strada D.M., înscris în cartea funciară nr. xxxx43 B., sub numărul topografic (xx9/1-xx7)/1/7; xx8/1/1.

Față de opțiunea pe care partea contestatoare a realizat-o, instanța, a stabilit în sarcina părții intimata obligația de a-și exprima, motivat, acordul sau dezacordul cu privire la validarea acestei opțiuni.

În îndeplinirea acestei obligații, partea menționată a remis cauzei, în data de 20.11.2015, o notă de ședință, ale cărei mențiuni au fost explicate de reprezentantul său convențional, la cererea instanței, în cadrul dezbaterilor ce s-au urmat la termenul de judecată din data de 27.11.2015, prin care a arătat că se impune a fi efectuată o documentație tehnică de stabilire a destinației imobilului cu privire la care a fost efectuată, de către partea contestatoare, opțiunea de acordare în compensare, în vederea realizării operațiunii juridice de evaluare a acestuia.

În combaterea acestei susțineri, la termenul de judecată indicat, partea contestatoare, prin reprezentantul său convențional, a depus la dosarul cauzei documentele de carte funciară ce atestă situația juridică a acestui imobil, precum și nota de evaluare a acestuia, evaluare efectuată în conformitate cu prevederile art. 21 alin. 6 din Legea nr. 165/2013.

Pentru bunul imobil în litigiu nu poate opera măsura reparatorie a restituirii în natură, întrucât, astfel cum am arătat, acesta a constituit obiectul material al unor acte juridice de constituire a dreptului de proprietate, respectiv de transfer al acestui drept, sens în care, în conformitate cu prevederile art. 18 lit. c coroborat cu cele ale art. 2 alin. 2 și 3 și cu cele ale art. 26 alin. 1 din Legea nr. 10/2001 partea contestată poate beneficia doar de măsuri reparatorii în

echivalent, constând în compensarea cu alte bunuri aflate în proprietatea părții intimată, respectiv în puncte.

Nu există niciun impediment în validarea opțiunii părții menționate în ceea ce privește compensarea, sens în care constată că această măsură reparatorie poate opera până la concurența dintre valoarea bunului solicitat în compensare și valoarea bunului ce a constituit obiectul material al notificării, astfel cum aceste valori au fost stabilite în conformitate cu prevederile art. 21 alin. 6 din Legea nr. 165/2013, urmând ca pentru diferența de valoare partea menționată să beneficieze de măsura reparatorie în echivalent a punctelor valorice.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâțul Municipiul B. prin care a solicitat schimbarea acesteia în sensul respingerii contestației, pentru următoarele motive:

În lipsa unei cereri de revendicare a terenului, dispoziția apelantului este întemeiată, greșit reținând instanța că s-a revendicat și teren și grădină.

Imobilul din C.B. nr. 3 și 5 grădină nu a fost revendicat până la 14.02.2002 prevăzut de Legea nr. 10/2001.

Greșit instanța prin încheierea din 2.10.2015 a respins excepția de tardivitate a precizării contestației, aceasta putând fi formulată cel mai târziu până la primul termen de judecată.

Deși prin precizarea contestației din 4.09.2015 se arată că se solicită expres acordarea prin compensare a unui teren din anexa HCL 510/2009, instanța a dispus acordarea unui teren care nu se regăsește în listă. Esențial pentru soluționarea cauzei este să existe la dispoziția Primăriei terenuri libere de sarcini pentru a se acorda măsura acordării în compensare a unor terenuri, ori terenul situat pe strada D.M. nu e pe lista anexă la HCL 510/2009.

Deși apelantul a arătat instanței că nu se poate stabili o echivalență valorică în lipsa unor documente din care să rezulte destinația actuală a imobilului teren solicitat în compensare pentru a ne putea raporta la grila notarilor din 2013, instanța ia în considerare că valoarea este propusă de contestator fără alte verificări.

Imobil este îngrădit, neavând acces la calea publică.

Prin decizia civilă nr. 670/12.05.2015 Curtea de Apel Brașov a respins apelul declarat de pârâțul Municipiul B. pentru următoarele considerente:

Prin notificarea din 1 iunie 2001 reclamantul o notificare a solicitat, în principal, ca, în calitate de unic succesori în drepturi al numiților E. și F., să îi fie restituit în natură imobilul – casă de locuit - situat în municipiul B., strada K.G., nr. 3 - actuala stradă C.B., ce a trecut în proprietatea statului cu titlu de naționalizare, în temeiul actului nr. 6575/1956, iar, în subsidiar, în situația în care restituirea în natură nu este posibilă, să îi fie acordate despăgubiri, ca măsură reparatorie în echivalent.

În notificare reclamantul face referire la imobilul ce a constituit obiectul dreptului de proprietate al antecesorilor săi și pe care statul l-a preluat cu titlu de naționalizare, imobil care era compus din casa de locuit și terenul aferente acesteia

Prin decizia nr. 323/16.04.2004 emisă de către S.C. R. S.R.L. s-a stabilit definitiv faptul că reclamantul are calitatea de persoană îndreptățită să beneficieze de măsurile reparatorii instituite de Legea nr. 10/2001 pentru imobilul situat în municipiul B., strada C.B., nr. 7, înscris în cartea funciară nr. xxx59 B., sub numărul topografic inițial xx70/1,xx70/2,xx71,xx72,xx75/2/3,xx30/2/3, având destinația de casă de locuit și teren aferent, referindu-se expres și la teren.

Potrivit art. 6 alin. 1 din Legea nr. 10/2001 prin imobile, în sensul prezentei legi, se înțeleg terenurile cu sau fără construcții, cu oricare dintre destinațiile avute la data preluării în mod abuziv, precum și bunurile mobile devenite imobile prin încorporare în aceste construcții”, iar art. 1 alin. 1 din același act normativ dispune că obiectul său de reglementare îl constituie imobilele preluate de stat, de organizațiile cooperatiste sau de alte persoane juridice, în perioada 6 martie 1945- 22 decembrie 1989, precum și cele preluate de stat în baza Legii nr. 139/1940 asupra rechizițiilor și nerestituite, deci noțiunea de imobil include și terenul aferent casei.

Prin încheierea din 2.10.2015 Tribunalul a respins corect excepția de tardivitate a precizării contestației prin care reclamantul a arătat că solicită în compensare terenul din B.

strada D.M., constatând că precizarea contestației introductivă de instanță nu se circumscrie noțiunii de modificare a actului de investire a instanței la care se referă prevederile art. 204 alin. 1 Cod procedură civilă, ci este o precizare ce vizează modalitatea de restituire a bunului imobil în litigiu, și revenea instanței de judecată investită cu soluționarea contestației promovată în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 3 din Legea nr. 10/2001 obligația de a determina prin hotărârea judecătorească pe care o va pronunța măsura reparatorie de care poate beneficia partea contestatoare, în conformitate cu dispozițiile acestui act normativ.

Imobilul cu destinația de teren în litigiu a constituit obiectul unor acte juridice de constituire a dreptului de proprietate emise în conformitate cu prevederile legilor fondului funciar în favoarea cumpărătorilor din contractele de vânzare – cumpărare perfectate în temeiul Legii nr. 112/1995 pentru unitățile locative din construcția amplasată pe acest teren, precum și obiectul material al unor acte juridice translative de proprietate, deci nu poate fi restituit în natură.

Reclamantul a solicitat în compensare, ca măsură reparatorie în echivalent imobilul cu destinația de teren, situat în municipiul B., strada D.M., înscris în cartea funciară nr. xxxx43 B., sub numărul topografic (xx9/1-xx7)/1/7; xx8/1/1, imobil care este în proprietatea Statului Român, este liber, putând fi acordat în compensare.

Faptul că acest imobil indicat de reclamant nu se află pe lista anexă la HCL nr. 510/2009 nu are relevanță atâta timp cât nu există vreun impediment de acordare a acestui imobil.

Privarea de bun în absența oricărei despăgubiri constituie, așa cum s-a arătat, o încălcare a art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție, or, chiar din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului reiese că, atunci când statul nu mai poate să restituie imobilul în natura, iar măsurile reparatorii prin echivalent prevăzute de legea internă sunt încă iluzorii, urmează să se plătească reclamantului despăgubiri bănești.

În speță se pot acorda măsuri reparatorii prin compensare.

Potrivit art. 26 din Legea nr. 10/2001 dacă restituirea în natură nu este posibilă, deținătorul imobilului sau, după caz, entitatea investită potrivit prezentei legi cu soluționarea notificării este obligată ca, prin decizie sau, după caz, prin dispoziție motivată, în termenul prevăzut la art. 25 alin. (1), să acorde persoanei îndreptățite în compensare alte bunuri sau servicii ori să propună acordarea de despăgubiri în condițiile legii speciale privind regimul de stabilire și plată a despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv, în situațiile în care măsura compensării nu este posibilă sau aceasta nu este acceptată de persoana îndreptățită.

Potrivit alin. 1 al art. 1 din Legea nr. 165/2013 aplicabilă proceselor pe rolul instanțelor, imobilele preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist se restituie în natură, iar potrivit alin. 2 în situația în care restituirea în natură a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist nu mai este posibilă, măsurile reparatorii în echivalent care se pot acorda sunt compensarea cu bunuri oferite în echivalent de entitatea investită cu soluționarea cererii formulate în baza Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, republicată, cu modificările și completările ulterioare, măsurile prevăzute de Legea fondului funciar nr. 18/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și Legea nr. 1/2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole și celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legii fondului funciar nr. 18/1991 și ale Legii nr. 169/1997, cu modificările și completările ulterioare, precum și măsura compensării prin puncte, prevăzută în cap. III.

Legea nr. 10/2001 prevede oferirea de bunuri în compensare ca măsură reparatorie prin echivalent, în cazul în care restituirea în natură nu este posibilă, însă acordarea acestei măsuri nu este lăsată de legiuitor la aprecierea discreționară a entității sesizate cu soluționarea notificării. Astfel, în situația în care persoana îndreptățită face dovada că există bunuri pe care unitatea deținătoare refuză în mod abuziv să i le ofere în compensare, instanța de judecată investită cu soluționarea contestației poate să sancționeze acest abuz, dispunând ea însăși acordarea acestei măsuri reparatorii în echivalent. În speță, refuzul entității investite cu soluționarea notificării este nejustificat.

Aceasta rezultă din interpretarea gramaticală a dispozițiilor art. 1 alin. 2 și art. 26 alin. 1 din Legea nr. 10/2001 care plasează reparația prin despăgubiri ulterior celei prin compensare, dar și din însuși scopul legiuitorului care a urmărit, pe cât posibil, reparația în natură pentru cel deposedat abuziv în perioada regimului politic trecut, iar în cazul în care nu e posibilă, atribuirea de bunuri în compensare. O asemenea formă de reparație în echivalent, prin efectele produse și anume stabilirea dreptului de proprietate cu toate atributele specifice în favoarea persoanei îndreptățite, este comparabilă cu restituirea în natură a bunului preluat și permite o mai bună și rapidă reparație către fostul proprietar, decât cea sub forma despăgubirilor.

Evaluarea imobilului ce a aparținut antecesorilor reclamantului și a imobilului solicitat prin compensare s-a realizat corect, în funcție de grilele notariale, în funcție de zona imobilelor, respectând Legea nr. 10/2001.

Faptul că imobilul nu ar avea acces la calea publică nu are relevanță cât timp Statul este proprietar al imobilului și acesta este liber.

11. Accesiune imobiliară. Legea nr. 10/2001.

- art. 494 alin. 2 Cod civil vechi

Atâta timp cât la data formulării acțiunii în accesiune imobiliară întemeiată pe art. 494 alin. 2 Cod civil vechi era în vigoare Legea nr. 10/2001, reclamantul nu poate opta între legea specială și dreptul comun, și trebuie să urmeze legea specială ce are dispoziții speciale privind situația corpurilor de clădire noi, edificate după preluarea de stat sau a adăugirilor și extinderilor.

Secția civilă - decizia civilă nr. 902/Ap/23 iunie 2016, L.F.

Prin acțiunea formulată, reclamantul A. a chemat în judecată pârâții Statul Român, reprezentat prin Ministerul Finanțelor Publice, Consiliul Județean C. și Instituția Prefectului județului C. solicitând obligarea acestora să-i predea în natură toate investițiile făcute de aceștia pe imobilul proprietatea reclamantului, înscris în CF vechi nr. xx6 S.G., top xx1/2, xx2/1/b și xx1/1/b/3 cum sunt: un garaj pentru autoturisme afirmativ construit de Instituția Prefectului jud. C. din fonduri proprii, un alt garaj pentru trei autoturisme afirmativ construit de Consiliul Județean C. din fonduri proprii și partea nouă, cele două etaje superioare adăugate la terasa casei restituite reclamantului, cu plata de despăgubiri din partea acestuia față de constructorii acestor investiții și înscrierea în cartea funciară pe numele reclamantului a dreptului de proprietate asupra investițiilor de mai sus, în proprietate deplină.

Prin sentința civilă nr. 332/31 martie 2016 Tribunalul Covasna a respins ca neîntemeiate excepțiile lipsei calității procesuale pasive a Statului Român, prin Ministerul Finanțelor Publice și excepția puterii de lucru judecat față de sentința civilă nr. 2511/2013 a Tribunalului Covasna.

A admis excepția inadmisibilității acțiunii și în consecință respinge ca inadmisibilă acțiunea formulată de reclamantul A., CNP [...], domiciliat în Republica Ungară, [...], cu domiciliul ales în România, [...], la Cabinetul de Avocat dr. B., în contradictoriu cu pârâții Statul Român, reprezentat prin Ministerul Finanțelor Publice, cu sediul în [...], Consiliul Județean C. reprezentat prin Președinte D., cu sediul în [...], și Instituția Prefectului Județului C., cu sediul în [...], având ca obiect obligarea pârâților să predea reclamantului în natură toate investițiile făcute de aceștia pe imobilul proprietatea reclamantului, înscris în CF nr. xxx47 (CF vechi nr. xx6) S.G. sub top nr. xx1/2, nr. xx2/1/b și nr. xx1/1/b/3: un garaj pentru autoturisme construit de Instituția Prefectului jud. C. din fonduri proprii, un alt garaj pentru trei autoturisme construit de Consiliul Județean C. din fonduri proprii și partea nouă, cele două etaje superioare adăugate la terasa casei restituite reclamantului, cu plata de despăgubiri din partea reclamantului față de constructorii acestor investiții și înscrierea în cartea funciară pe numele reclamantului a dreptului de proprietate asupra investițiilor de mai sus, în proprietate deplină.

A respins ca neîntemeiată cererea reclamantului de obligare a părților la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut, în esență, următoarele considerente:

Imobilul înscris în CF xx6 S.G., top xx1/2, xx2/1/b și xx1/1/b/3 a fost naționalizat și a trecut în proprietatea Statului Român și în administrarea Consiliului Județean C..

Reclamantul a formulat o acțiune în revendicare imobiliară, soluționată prin sentința civilă nr. 1265/2003 a Tribunalului Covasna, irevocabilă, dispunându-se restituirea în natură a imobilului înscris în CF xx6 S.G., top xx1/2 curte de 576 mp, top xx2/1/b - curte de 14 mp și top xx1/1/b/3 - casă din piatră cu etaj și curte de 680 mp „în starea în care se afla la data trecerii în proprietatea statului român”.

La data de 13.02.2002 reclamantul a formulat în temeiul Legii nr. 10/2001 notificarea nr. 42/2002 pentru restituirea în natură a întregului imobil, curte, casă de piatră cu 4 etaje și cu clădiri anexe. Prin Dispoziția nr. 26/2008 a Președintelui Consiliului Județean C. a fost respinsă această notificare.

Prin Sentința civilă nr. 2511/2013 a Tribunalului Covasna s-a respins ca nefondată acțiunea formulată de reclamant având ca obiect anularea dispoziției nr. 26/2008 respectiv restituirea și predarea în natură către reclamant a întregului imobil notificat, deci și a corpurilor de clădire edificate după data exproprierii.

S-a arătat în considerentele sentinței că reclamantul a indicat în drept prevederile Legii nr. 10/2001 dar a arătat și că în temeiul art. 482 și 489 Cod civil proprietarul terenului este și proprietarul construcțiilor existente.

Au fost identificate construcțiile amplasate pe parcele cu nr. top. xx1/2, xx2/1/b și xx1/1/b/3:

- corp vechi de clădire (S+P+5) astfel:
- corp vechi de clădire (S+P), iar la etajul 1 și 2 este corp nou de clădire construit peste vechea clădire,
- fost garaj, actualmente atelier,
- fosta fabrică de oțet, în prezent garaj,
- garaj pentru 2 autoturisme
- garaj pentru 3 autoturisme,
- clădirea Prefecturii Județului C. (P+2), aripa nouă (f.32).

Dintre toate aceste corpuri de clădire, obiect al prezentei cauze îl constituie garajele și cele două etaje superioare adăugate la terasa casei restituite reclamantului (adăugate deci vechii clădiri S+P).

S-a arătat că în cuprinsul aceleiași hotărâri că „pe calea plângerii la Legea nr. 10/2001 nu se poate face aplicarea prevederilor art. 480 Cod civil pentru accesiunea imobiliară. Clădirile construite după data exproprierii nu fac parte din categoriile de imobile trecute în proprietatea statului pentru care reclamantul este îndreptățit la restituirea în natură sau la despăgubiri... notificarea 42/2002 a fost respinsă prin dispoziția nr. 26/8.02.2008 emisă de Președintele Consiliului Județean C. ca inadmisibilă; soluția de respingere va fi menținută dar cu motivarea că investițiile făcute la acest imobil (prin construirea unui garaj pentru autoturisme, a unui alt garaj pentru 3 autoturisme, a instalației de încălzire termică, a părții din aripa estică a clădirii administrative a Instituției Prefectului Județului C., P+2 ce cade pe acest imobil și partea nouă, cele două etaje superioare din clădirea administrativă) reprezintă corpuri suplimentare adăugate vechii construcții respectiv construcții noi ce nu pot face, potrivit prevederilor art. 19 alin. 2 din Legea nr. 10/2001, obiect al restituirii în natură către reclamant” (f.35).

Și Curtea de Apel Brașov prin Decizia nr. 211/R/25.02.2014 a arătat că „În ceea ce privește problema restituirii investițiilor *efectuate de Statul Roman*, în speță sunt incidente dispozițiile art. 9 și art. 19 alin. 1 din Legea nr. 10/2001, în aplicarea cărora prima instanță a considerat în mod corect că este necesară o lucrare de expertiză tehnică care să arate istoricul fiecărei construcții, limitele și proporțiile acestora în raport de cerințele legale... instanța de fond a considerat în mod corect că investițiile solicitate la restituire constituie corpuri suplimentare

adăugate vechii construcții ce nu pot face obiectul restituirii în natură către reclamant... garajul pentru 3 autoturisme și garajul pentru 2 autoturisme sunt construcții noi, la fel cum și fostul garaj B a fost transformat radical, devenind o construcție nouă. În consecință, și pentru aceste construcții, Curtea reține că sunt aplicabile prevederile art. 19 alin. 2 din Legea 10/2001.”

Excepția puterii lucrului a fost respinsă având în vedere că în procesul civil finalizat prin pronunțarea Sentinței civile nr. 2511/2013 a Tribunalului Covasna s-au invocat de reclamant prevederile accesiunii imobiliare dar instanța nu a analizat pe fond dacă sunt îndeplinite condițiile art. 494 alin. 2 din vechiul Cod civil pentru ca reclamantul să dobândească dreptul de proprietate și asupra corpurilor de clădire edificate după data exproprierii ci a arătat doar că pe calea Legii nr. 10/2001 nu poate face aplicarea prevederilor privind accesiunea imobiliară.

Pârâțul Statul Român prin Ministerul Finanțelor are calitate procesuală pasivă.

Art. 3 alin. 2 din Legea nr. 213/1998: „Domeniul public al statului este alcătuit din bunurile prevăzute la art. 135 alin. (4) din Constituție, din cele prevăzute la pct. I din anexă, precum și din alte bunuri de uz sau de interes public național, declarate ca atare prin lege”. Anexa 1 la lege enumeră între bunurile care alcătuiesc domeniul public al statului: „pct. 29 terenurile și clădirile în care își desfășoară activitatea ... prefecturile, cu excepția celor dobândite din venituri proprii extrabugetare, care constituie proprietatea privată a acestora”. Or, s-a arătat în Decizia nr. 211/R/25.02.2014 a Curții de Apel că investițiile au fost „efectuate de statul român”.

Sunt incidente și prevederile art. 12 din Legea nr. 213/1998 „(4) În litigiile referitoare la dreptul de proprietate asupra bunului, titularul dreptului de administrare are obligația să arate instanței cine este titularul dreptului de proprietate, potrivit prevederilor Codului de procedură civilă... (5) În litigiile prevăzute la alin. (4), statul este reprezentat de Ministerul Finanțelor, iar unitățile administrativ-teritoriale, de către consiliile județene...”

Imobilul ce a aparținut antecesoarei reclamantului a trecut în proprietatea Statului Român cu drept de naționalizare conform încheierii CF nr. x3/1966. Ulterior, în temeiul art. 2 din H.G. nr. 706/1994 și pct. 15 din anexa la acest act normativ, imobilul din municipiul S.G., str. xxx, nr. 2-4, compus din Corpul A: subsol, parter și doua etaje, Corpul B: subsol, parter și doua etaje, Corpul C: subsol, parter și cinci etaje, cu suprafața construită 1.811 mp și terenul aferent 2.862 mp, a trecut în administrarea Prefecturii ca palat administrativ, bun proprietate publică de interes național.

În prezentul litigiu, în care se pune în discuție dreptul de proprietate publică asupra unei părți din palatul administrativ nerestituită reclamantului ca urmare a soluționării notificării formulate în temeiul Legii nr. 10/2001, Statul Român prin Ministerul Finanțelor are calitate procesuală pasivă.

Referitor la excepția inadmisibilității, este evident că partea nou construită din imobilul înscris în CF xx6 S.G., top xx1/2 curte de 576 mp, top xx2/1/b a făcut obiectul Legii nr. 10/2001, reclamantul solicitând să-i fie restituită după ce revendicase partea veche a clădirilor și terenul.

În cauza ce a format obiectul dosarului nr. xxx/119/2008 a Tribunalului Covasna s-a analizat tocmai dreptul reclamantului de a dobândi, în temeiul legii speciale, dreptul de proprietate asupra construcțiilor ce fac și obiectul prezentei cauze. În esență s-a respins acțiunea făcându-se aplicarea prevederilor art. 19 alin. 1 și 2 din Legea nr. 10/2001, coroborate cu prevederile normelor metodologice de aplicare la acestei legi, deoarece în urma administrării probatoriului, inclusiv a probei cu expertiză tehnică s-a constatat că imobilelor construcții naționalizate le-au fost adăugate în raport cu forma inițială, corpuri suplimentare de sine stătătoare. De asemenea s-au edificat noi construcții de sine stătătoare pentru care sunt de asemenea incidente prevederile art. 19 alin. 2 din Legea nr. 10/2001.

S-a concluzionat că nici una din construcțiile edificate ulterior preluării de către stat nu poate fi restituită în natură către reclamant. (f.55).

Nici o dispoziție a Legii nr. 10/2001 nu condiționează restituirea în natură a imobilelor preluate de stat în perioada 06.03.1945-22.12.1989 de neapartenența acestora la domeniul public al statului sau al unităților administrativ teritoriale. Așadar, în temeiul Legii nr. 10/2001 ar fi

putut fi restituite și imobilele din prezentul litigiu dacă nu s-ar fi constatat incidența prevederilor art. 19 alin. 2 din Lege.

Cu alte cuvinte, în temeiul legii speciale, Tribunalul a dispus că imobilele notificate nu pot fi restituite reclamantului iar promovarea unei acțiuni de drept comun, pe temeiul accesiei imobiliare este inadmisibilă. În acest sens sunt și prevederile art. 46 alin. 4 din Legea nr. 10/2001 conform cărora „Persoana îndreptățită are obligația de a urma calea prevăzută de prezenta lege, după intrarea acesteia în vigoare. Prevederile prezentei legi se aplică cu prioritate.”

Revendicând în temeiul dreptului comun doar terenul și clădirea veche în starea în care a fost preluată este evident că reclamantul a uzat cu prioritate de dispozițiile legii speciale pentru dobândirea investițiilor efectuate de stat după preluarea imobilului și deci cu atât mai mult în temeiul art. 46 alin. 4 din Legea nr. 10/2001 reclamantul i s-a recunoscut posibilitatea de a sesiza una dintre cele două instanțe deopotrivă competente să rezolve cererea, nu și dreptul de a se adresa amândurora. Opțiunea reclamantului pentru prima posibilitate - în speță Legea nr. 10/2001, împiedică accesul la cea de-a doua cale procedurală, respectiv accesiunea imobiliară conform art. 494 alin. 2 Cod civil vechi.

Reclamantul nu are la alegere între calea prevăzută de Legea nr. 10/2001 și calea de drept comun - art. 494 Cod civil câtă vreme la data formulării acțiunii (15.04.2015) era în vigoare Legea nr. 10/2001. Reglementarea prevăzută de Legea nr. 10/2001 este de imediată aplicare și ca atare, odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001, rămân fără aplicare dispozițiile dreptului comun referitoare la imobilele ce formează obiectul acesteia.

În consecință, accesul la un proces echitabil cu privire la imobile poate fi exercitat cu excluderea acțiunii civile de drept comun având ca finalitate dobândirea dreptului de proprietate asupra acelorași imobile sub toate formele ei (acțiunea în revendicare – la care se referă Decizia RIL nr. 33/2008, acțiunea în despăgubiri întemeiată pe prevederile art. 1 din Protocolul 1 CEDO și art. 13 din convenție – astfel cum s-a stabilit prin Decizia RIL 27/2011, inclusiv accesiunea imobiliară cum este cazul în speță, de vreme ce prezenta acțiune în justiție a fost promovată ulterior apariției Legii nr. 10/2001 ce are dispoziții speciale privind situația corpurilor de clădire noi, edificate după preluarea de stat sau a adăugirilor și extinderilor).

Cum situația construcțiilor ridicate pe terenurile preluate abuziv de la foștii proprietari sau a extinderilor vechilor construcții este prevăzută tot de Legea nr. 10/2001, rezultă că numai în cadrul acelei proceduri reclamantul putea cere atribuirea construcțiilor ridicate de către pârâți cu sau fără bună credință, urmând să achite valoarea acestora - ceea ce a și făcut. Principiul „specialia generalibus derogant” intervine în situația în care se pune problema combinării a două legi succesive, una generală și alta specială, cadru în care legea specială se aplică prioritar normei generale.

Analizând cauza din perspectiva respectării dreptului de proprietate garantat de art. 1 Protocolul nr. 1 adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului și al dreptului la acces la justiție, în sensul art. 6 din Convenție, instanța mai constată că reclamantul nu are drept de proprietate asupra construcțiilor ce formează obiectul prezentei acțiunii nici în temeiul Legii nr. 10/2001 ori prin revendicarea anterioară și, dimpotrivă, s-a statuat irevocabil că aceste construcții aparțin în continuare Statului român, care le-a construit.

Jurisprudența CEDO este în sensul că „existența bunului” se determină în funcție de existența unei hotărâri de retrocedare. Instanța europeană a arătat că un asemenea bun există în patrimoniul proprietarilor deposedați abuziv de către stat doar dacă s-a pronunțat în prealabil o hotărâre judecătorească definitivă și executorie prin care s-a dispus expres în sensul restituirii bunului, nu doar s-a recunoscut calitatea de proprietar - și în cazul de față aceasta este Sentința civilă nr. 1265/2003 a Tribunalului Covasna.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul A. prin care a solicitat schimbarea acesteia în sensul admiterii acțiunii, cu obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată la fond și în apel pro parte în raport cu valoarea investițiilor făcute de fiecare pârât în parte, pentru următoarele motive:

Imobilul în cauză a aparținut mamei sale și întrucât Statul Român l-a preluat și l-a posedat abuziv, fără nici un titlu juridic, el l-a revendicat și prin Sentința civilă nr. 1265/2003 a

Tribunalului Covasna, pronunțată în dosarul nr. xxxx/2003, i-a fost restituit în starea în care a fost preluat, fără aceste investiții realizate în timpul deținerii de către pârâții. Ulterior restituirii imobilului a fost intabulat pe numele lui. A solicitat restituirea acestor investiții și pe baza Legii nr. 10/2001, însă în dosarul nr. xxx/119/2008 atât Tribunalul Covasna, cât și Curtea de Apel Brașov i-au respins irevocabil solicitarea de a fi primite cu titlu gratuit. În aceste condiții, pe imobilul proprietatea lui există acele două garaje și adăugirea părții de construcție pe terasa casei sale, care nu-i aparțin, context în care prin prezentul proces urmărește clarificarea situației acestor construcții prin preluarea lor în proprietatea sa, cu plata de despăgubiri către constructorii acestora. Apreciază că din moment ce constructorii acestor investiții nu au avut nici un titlu valabil asupra imobilului în momentul construirii lor, reclamantul ar putea opta pentru ridicarea acestor construcții de pârâții, însă - ca variantă principală - urmărește preluarea acestora în condițiile Codului civil vechi, în timpul căruia au fost realizate acestea. Dacă valoarea construcțiilor va fi exagerată și nu va fi interesat în preluarea acestora nu exclude nici varianta obligarea pârâților la demolarea lor, însă cât este posibil dorește evitarea acestui mod mai puțin economic de soluționare a cazului, ca variantă principală urmărind preluarea acestora.

Imobilul a fost revendicat pe calea dreptului comun proces în care i s-a admis restituirea imobilului fără acele investiții. Dacă se verifică dosarul de revendicare se poate observa că investițiile nu au fost solicitat de reclamant la vremea respectivă din motive financiare, acțiunea în revendicare a bunului preluat abuziv fiind scutită de taxe în acea perioadă și întrucât pârâtul nu a susținut acțiunea reconvențională formulată pentru investiții, din acest motiv instanța nefiind sesizată cu o asemenea solicitare nu avea nici dreptul și nici obligația de a se pronunța asupra acestora. Deci în dreptul comun nicio instanță nu s-a pronunțat asupra acestor investiții.

Faptul că reclamantul a încercat clarificarea situației acestor investiții în condițiile Legii nr. 10/2001 și instanța a considerat că acest lucru nu se poate realiza în acest cadru întrucât nici imobilul nici investițiile nu se încadrează în prevederile Legii nr.10/2001 spre a fi atribuite reclamantului prin efectul legii, fără plata contravalorii lor nu înseamnă că nu se poate apela la dreptul comun.

După apariția Legii nr. 10/2001 reclamantul a avut în curs procesul de drept comun pentru revendicarea imobilului, nici nu a renunțat la acțiunea sa și nici nu a cerut suspendarea judecării ei, ci a mers până la capăt pe calea dreptului comun și a obținut revendicarea imobilului. În aceste condiții e firesc ca să poată clarifica tot pe calea aceleiași proceduri și situația investițiilor rămase nerezolvate în procesul de revendicare. Nicio dispoziție legală nu obligă pe cineva să tolereze neclarificarea investițiilor terțului pe imobilul său și pe de altă parte Legea nr. 10/2001 nu are ca obiect de reglementare principală situația imobilelor în general și situația investițiilor la imobilele care nu formează obiectul acestei legi, cum era și cazul reclamantului care a optat pentru revendicarea pe calea dreptului comun, în special. Faptul că reclamantul a solicitat dobândirea acestor investiții fără plată în condițiile Legii nr. 10/2001 și acțiunea i s-a respins nu înseamnă că nu are dreptul de a cere clarificarea investițiilor pe aceeași cale pe care a redobândit imobilul, la redobândirea în starea în care era preluat nefiind discutată problema investițiilor, mai cu seamă cu titlu oneros.

Pârâtul Prefectului Județului C. a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului arătând că acțiunea pe drept comun este inadmisibilă după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001, procedura pe legea specială fiind urmată de reclamant.

Pârâtul AJFP C. a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului, arătând că numai în cadrul procedurii speciale instituite de Legea nr. 10/2001 reclamanta putea formula pretenții, procedură care a fost parcursă, invocând și decizia nr. 22/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Consiliul Județean C. a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului arătând că acțiunea este inadmisibilă, iar pe fond clădirile și investițiile cerute sunt în domeniul public în administrarea Prefectului conform art. 1.2 și pct. 15 din anexa 1 la H.G. nr. 706/1994, cu excepția garajului amenajat în 1996 care constituie proprietatea Consiliului Județean C.. Regimul proprietății publice e reglementat de Codul civil art. 858, iar anterior intrării în vigoare

a Codului civil de Legea nr. 213/1998 care statuează că proprietatea publică e inalienabilă, bunurile aparținând domeniului public nu pot face obiectul accesiei imobiliare artificiale.

Prin decizia civilă nr. 902/23.06.2016 Curtea de Apel Brașov a respins apelul declarat de reclamantul A. împotriva sentinței civile nr. 332/31 martie 2016 pronunțate de Tribunalul Covasna pentru următoarele considerente:

Prin sentința civilă nr. 1265/2003 a Tribunalului Covasna, irevocabilă, s-a dispus restituirea în natură a imobilului înscris în CF xx6 S.G., top xx1/2 curte de 576 mp, top xx2/1/b - curte de 14 mp și top 371/1/b/3 - casă din piatră cu etaj și curte de 680 mp „în starea în care se afla la data trecerii în proprietatea statului român”.

Obiectul litigiului îl constituie garajele și cele două etaje superioare adăugate la terasa casei restituite reclamantului (adăugate deci vechii clădiri S+P) amplasate pe parcele cu nr. top. xx1/2, xx2/1/b și xx1/1/b/3, dreptul reclamantului asupra acestor construcții fiind analizat în dosarul nr. xxx/119/2008 al Tribunalului Covasna.

Chiar dacă nu s-a reținut autoritatea de lucru judecat, nefiind întrunită identitatea de cauză juridică, constatările din sentința civilă nr. 2511/2013 a Tribunalului Covasna, rămasă irevocabilă prin decizia civilă nr. 211/25 februarie 2014 a Curții de Apel Brașov au putere de lucru judecat față de părți.

În esență s-a respins acțiunea făcându-se aplicarea prevederilor art. 19 alin. 1 și 2 din Legea nr. 10/2001, coroborate cu prevederile normelor metodologice de aplicare la acestei legi, deoarece în urma administrării probatoriului, inclusiv a probei cu expertiză tehnică s-a constatat că imobilele construcții naționalizate le-au fost adăugate în raport cu forma inițială, corpuri suplimentare de sine stătătoare. De asemenea s-au edificat noi construcții de sine stătătoare pentru care sunt de asemenea incidente prevederile art. 19 alin. 2 din Legea nr. 10/2001, concluzionându-se că nici una din construcțiile edificate ulterior preluării de către stat nu poate fi restituită în natură către reclamant.

Atâta timp cât la 15.04.2015 data formulării acțiunii în accesiune imobiliară întemeiată pe art. 494 alin. 2 Cod civil vechi era în vigoare Legea nr. 10/2001, reclamantul nu poate opta între legea specială și dreptul comun, și trebuie să urmeze legea specială ce are dispoziții speciale privind situația corpurilor de clădire noi, edificate după preluarea de stat sau a adăugirilor și extinderilor).

Potrivit deciziei nr. 33/2008 a instanței supreme în cazul în care sunt sesizate neconcordanțe între legea specială, respectiv Legea nr. 10/2001, și Convenția Europeană a Drepturilor Omului, aceasta din urmă are prioritate. Această prioritate poate fi dată în cadrul unei acțiuni în revendicare, întemeiată pe dreptul comun, în măsura în care astfel nu s-ar aduce atingere unui alt drept de proprietate ori securității raporturilor juridice, în speță dreptul de proprietate al pârâților asupra construcțiilor edificate de aceștia.

Reclamantul nu are un bun în sensul art. 1 din Protocolul 1 la CEDO asupra construcțiilor nou edificate de către pârâte, neexistând nicio sentință care să le recunoască vreun drept asupra acestora, stabilindu-se irevocabil că aceste construcții aparțin în continuare Statului român, care le-a construit, pârătele fiind cele care au bun în sensul art. mai sus menționat.

12. Cerere de retrocedare a unui imobil invocată în temeiul art. 35 din Legea nr. 33/1994 în cazul caducității unui act de expropriere emis de Consiliul de stat al RSR.

- art. 35 din Legea nr. 33/1994.

Cererea având ca obiect retrocedarea unor bunuri imobile expropriate anterior intrării în vigoare a Legii nr. 33/1994, în situația nerealizării scopului exproprierii, se impune a fi analizată în limita dispozițiilor art. 35 din Legea nr. 33/1994. Susținerile apelanților cu privire la aplicarea termenului de un an de la data intrării în vigoare a Legii nr. 33/1994 nu pot fi avute în vedere față de efectele deciziei de casare nr. 378/5.02.2014 a ÎCCJ cât și ale deciziei nr. 53/2007 pronunțate de ÎCCJ prin care s-a statuat că dispozițiile art. 35 din Legea nr.

33/1994 nu se aplică în cazul acțiunilor având ca obiect imobile expropriate introduse după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001. Cum cererea a fost introdusă după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001, rezultă că nu este aplicabil termenul de un an invocat de apelanții pârâți și prevăzut de art. 35 din Legea nr. 33/1994.

Secția civilă – decizia nr. 929/Ap/27 iunie 2016, C.B.

Asupra apelului de față:

Cu majoritate:

Constată că, prin sentința civilă nr. 27/S din data de 09.02.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxx3/62/2014 s-a admis, astfel cum a fost precizată și completată, cererea de chemare în judecată formulată de reclamânții A și B, prin reprezentant convențional avocat C. în contradictoriu cu pârâții Statul Român, reprezentat legal de Ministerul Finanțelor Publice, reprezentat convențional de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și Municipiul B., reprezentat legal de Primar și în consecință:

A fost rectificată suprafața de carte funciară a parcelei identificată prin numărul topografic (x90,x91,x92,x93,x94,x95)/ 1, în sensul că aceasta este de 908 mp, iar nu de 935 mp, conform raportului de expertiză tehnică judiciară nr. xxx624/4.12.2014 și a completării din data de 13.02.2015 a acestuia, întocmite de ing. expert D., ce fac parte integrantă din prezenta sentință.

S-a constatat caducitatea parțială a Decretului de expropriere nr. xx/12.02.1973, emis de fostul Consiliu de Stat al RSR, în ceea ce privește suprafața de 599 mp din suprafața totală de 908 mp a imobilului mai sus identificat.

S-a constatat că a încetat dreptul de proprietate publică al părților pârâte asupra suprafeței de 599 mp ce face parte din parcela identificată prin numărul topografic (x90,x91,x92,x93,x94,x95)/1.

S-a constatat existența dreptului de proprietate al părților reclamante, în calitatea acestora de succesori în drepturi ai proprietarilor inițiali - E. și F. -, asupra suprafeței de teren mai sus arătată.

S-a dispus rectificarea mențiunilor existente în cartea funciară nr. xxx800 B. (provenită din conversia de pe hârtie a cărții funciare nr. xxx67 B), în sensul dezmembrării parcelei identificată prin numărul topografic (x90,x91,x92,x93,x94,x95)/1 în două loturi, respectiv, în lotul cu numărul topografic nou (x90,x91,x92,x93,x94,x95)/1/1, în suprafață de 599 mp, ce constituie obiectul dreptului de proprietate al părților reclamante, și în lotul cu numărul topografic nou (x90,x91,x92,x93,x94,x95)/1/2, în suprafață de 309 mp, ce constituie obiectul dreptului de proprietate publică al Municipiului B., precum și în sensul radierii dreptului de proprietate al pârâtului Statul Român și al pârâtului Municipiul B. în ceea ce privește lotul de teren ce constituie obiectul dreptului de proprietate al părților reclamante, conform raportului de expertiză tehnică judiciară nr. xxx624/4.12.2014 și a completării din data de 13.02.2015 a acestuia, întocmite de ing. expert D., ce fac parte integrantă din prezenta sentință.

Pârâții au fost obligați să achite, în solidar, reclamanților suma de 3.741 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu expert.

În motivarea hotărârii se arată că, prin Decretul nr. xx/12.02.1973 Consiliul de Stat al Republicii Socialiste România a decis, în scopul construirii unei creșe cu 100 de locuri în municipiul B., să exproprieze și să treacă în proprietatea statului și în administrarea municipiului B. terenurile în suprafață de 2642, 43 mp, situate în municipiul B., identificate potrivit planului de situație nr. 3, anexat, proprietatea locuitorilor prevăzuți în tabelul anexă nr. 18 la decret.

La poziția nr. 6 din anexa decretului menționat sunt menționați numiții F. și E., de la care a fost expropriată suprafața 935 mp, din imobilul ce constituie obiectul dreptului de proprietate al acestora, identificat ca fiind situat în municipiul B., strada M., nr. xxx.

Din actele de stare civilă ce au fost administrate ca probe în cauză a rezultat că la data de 28.04.2005, respectiv la data de 02.11.2006, a survenit decesul proprietarilor față de care a

operat măsura exproprierii și că succesorii în drepturi ai acestora sunt reclamanții din cauza civilă de față.

În baza decretului de expropriere mai sus identificat, fostul Notariat de Stat Județean B. - Cartea Funciară - a pronunțat la data de 21.11.1973, Încheierea nr. xxx7, prin care a dispus ca terenul cu nr. top inițial x90, x91, x92, x93, x94 și x95, în suprafață totală de 1754,10 mp, înscris ca parte de uz comun pentru apartamentele 1 și 2 din cartea funciară colectivă xxx7 și din cartea funciară individuală xxx74 B., să se dezmembreze în două parcele, respectiv în parcela cu numărul topografic nou x90/1, x91/1, x92/1, x93/1, x94/1 și x95/1, în suprafață totală de 935 mp, și în lotul cu număr topografic nou x90/2, x91/2, x92/2, x93/2, x94/2 și x95/2, în suprafață totală de 819,10 mp.

Lotul de teren nr. 1, identificat cu datele de carte funciară mai sus arătate, a fost înscris în cartea funciară nr. xxx67 B., nou înființată, asupra lui fiind intabulat dreptul de proprietate al Statului Român, dobândit de acesta cu titlu de expropriere, în timp ce lotul nr. 2, identificat prin numărul topografic mai sus indicat, s-a reînscris în aceleași cărți funciare, făcând parte din componența părților de uz comun ale celor două apartamente.

Apoi, ca urmare a exproprierii, s-a dispus a fi rectificate în cartea funciară colectivă nr. xxx7 și în cartea individuală nr. xxx74 B. numerele topografice aferente apartamentelor 1 și 2, în sensul că numărul topografic aferent apartamentului nr. 1 este x91, x92, x93, x94 și x95/2/I, iar numărul topografic nou al apartamentului nr. 2 este x91, x92, x93, x94 și x95/2/II.

Prin raportul de expertiză topografică nr. xxx624/4.12.2014, întocmit în cauză de inginer expert D., s-a arătat că imobilul situat administrativ în municipiul B., strada M. nr. xxx are suprafața reală de 1556 mp, fiind compus din suprafața de 905 mp, aferentă numărului topografic (x91, x92, x93, x94, x95)/2, teren parte de uz comun, din suprafața de 599 mp, aflată în folosința părților reclamante, suprafață ce constituie obiectul prezentului litigiu, și din suprafața de 52 mp din terenul cu număr topografic x21/2 - drum - lăsat în afară de cartea funciară - aferentă fostei străzi ce se regăsea în spatele proprietăților din străzile M. și L..

De asemenea, prin lucrarea de expertiză s-a arătat că suprafața de teren în litigiu face corp comun cu imobilul ce constituie obiectul dreptului de proprietate tabulară al părților reclamante și are limite materializate în teren prin elemente stabilite în timp (garduri și construcții).

În raport cu cele arătate în concluziile raportului de expertiză ce a fost efectuat în cauză, instanța, la cererea părților reclamante, a încuviințat efectuarea de către expert a unui supliment la acest raport prin care să fie stabilite toate datele tehnice și de carte funciară de natură a conduce la lămurirea situației de fapt din cauza civilă de față, conform celor consemnate în Încheierea ședinței publice din data de 26.01.2015.

Prin suplimentul la raportul de expertiză s-a stabilit că, în acord cu datele reale ale imobilului din litigiu, se impune a fi rectificată suprafața parcelei identificată prin numărul topografic (x90,x91,x92,x93,x94,x95)/1 la suprafața de 908 și dezlipirea acestei parcele în două loturi, respectiv în lotul în suprafață de 599 mp, având numărul topografic (x90,x91,x92,x93,x94, x95)/1/1 și în lotul în suprafață de 309 mp, având numărul topografic (x90,x91,x92,x93,x94, x95)/1/2, folosit de Grădinița nr. xx din B..

Raportul de expertiză și suplimentul acestui au fost avizate de către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară B. prin procesul-verbal de recepție nr. xxx1/08.06.2015.

Față de cele indicate în lucrarea de expertiză ce a fost administrată ca probă în cauză, părțile reclamante, la data de 23.03.2015, au remis cauzei o nouă completare a cererii de chemare în judecată pe care au promovat-o, prin care au solicitat instanței ca, prin hotărârea pe care o va pronunța, să dispună și în sensul rectificării suprafeței imobilului mai sus indicat, de la suprafața de 935 mp la suprafața de 908 mp și să constate că suprafața ce a rămas în posesia lor este de 599, urmând ca asupra acestei suprafețe să fie radiat dreptul de proprietate ce a fost intabulat în favoarea statului cu titlu de expropriere.

Caducitatea este acea cauză de ineficacitate ce constă în lipsirea actului juridic civil valabil încheiat de orice efecte datorită intervenirii unei împrejurări ulterioare încheierii sale și care este independentă de voința autorului actului juridic.

În materia exproprierii există reglementarea cuprinsă în art. 35 din Legea nr. 33/1994, în conformitate cu care, „dacă în termen de un an bunurile imobile expropriate nu au fost utilizate potrivit scopului pentru care au fost preluate de la expropriat sau, după caz, lucrările nu au fost începute, foștii proprietari pot să ceară retrocedarea lor, dacă nu s-a făcut o nouă declarare de utilitate publică. În acest scop, foștii proprietari vor fi notificați la adresa inițială comunicată expropriatorului în vederea plății despăgubirii cuvenite pentru imobilul expropriat”.

Așadar, temeiul nașterii dreptului la retrocedare este un izvor complex de raporturi juridice în structura căruia intră exproprierea și neutilizarea imobilului expropriat în termen de un an potrivit scopului de utilitate publică.

Ca natură juridică, dreptul la retrocedare este unul potestativ, întrucât titularul său, prin manifestarea sa unilaterală de voință, modifică o situație juridică existentă și obține restituirea dreptului de proprietate asupra imobilului, expropriatorul având obligația să se supună voinței expropriatului. Ca urmare, dreptul la retrocedare este imprescriptibil. Dar o nouă declarație de utilitate publică are ca efect stingerea acestui drept potestativ. Declarația de utilitate publică trebuie să intervină însă înainte de înregistrare la instanța competentă a cererii de retrocedare, declarația utilității publice ulterior acestei date având caracter abuziv.

Din starea de fapt mai sus expusă, a rezultat că expropriatorul, în speță Statul Român, deși a decis exproprierea suprafeței de 935 mp, în realitate 908 mp, din imobilul cu destinația de teren ce a constituit obiectul dreptului de proprietate al antecesorilor părților reclamante, nu a utilizat pentru realizarea lucrării de utilitate publică ce a constituit temei exproprierii, respectiv pentru edificarea unei grădinițe, decât suprafața de 309 mp, restul suprafeței de teren ce a trecut în proprietatea statului cu titlu menționat nefiind folosită potrivit scopului utilității publice, ea rămânând în continuare în posesia și folosința proprietarilor inițiali.

Așa fiind, tribunalul a apreciat că sunt îndeplinite cerințele instituite de lege pentru a opera atât instituția juridică a caducității actului normativ de expropriere în limita mai sus indicată, cât și dreptul la restituire al succesorilor în drepturi ai proprietarilor inițiali ai imobilului, în aceeași limită, sens în care, în conformitate cu dispozițiile art. 35 din Legea nr. 33/1994, coroborat cu prevederile legale menționate, a admis astfel cum a fost ulterior completată cererea de chemare în judecată și a hotărât în sensul celor expuse în dispozitivul sentinței.

Fiind părțile aflate în culpă procesuală, pârâții au fost obligați, în conformitate cu dispozițiile art. 274 din Codul de procedură civilă, să achite, în solidar, reclamanților suma de 3.741 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariul expertului ce a întocmit în cauza civilă de față raportul de expertiză administrat ca probă.

Împotriva hotărârii și a încheierii din 15.09.2014 a declarat recurs pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. pentru Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice și împotriva hotărârii a declarat apel Municipiul B. prin primar.

Prin încheierea din 14.06.2016 cererea de recurs formulată de pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. a fost calificată ca apel potrivit art. 282 Cod procedură civilă, față de data introducerii acțiunii la 26.11.2012.

În motivarea cererii pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. arată că în mod greșit s-a respins excepția lipsei calității procesual pasive a Statului Român și excepția lipsei calității de reprezentant al Ministerului Finanțelor Publice întrucât terenul se prezumă că aparține de unitatea administrativ teritorială Municipiul B. potrivit art. 7 alin. 1 și art. 12 din Legea nr. 33/1994. Se arată că legislația în materie de expropriere face distincție între dreptul de proprietate al Statului Român și cel al entităților sale administrativ teritoriale. Dacă s-ar avea în vedere doar înscrierile de carte funciară ar rezulta că unitățile administrativ teritoriale nu ar avea imobile în proprietate. Terenul nu face parte din domeniul public sau privat al statului, ci se află în domeniul privat al municipiului B. și ar fi trebuit să fie înscris în inventarul centralizat al bunurilor care alcătuiesc domeniul acestei entități.

Pe fondul cauzei apelanta arată că la data exproprierii se achitau despăgubiri, astfel că se prezumă că reclamanții au beneficiat de aceste sume, motiv pentru care retrocedarea se putea solicita doar la prețul imobilului fără a depăși despăgubirea actualizată. Folosirea terenul de către

reclamanți nu duc la desființarea dreptului de proprietate a statului. Dreptul de retrocedare este un drept de creanță împotriva expropriatorului și se prescrie în termen de 3 ani de la momentul în care imobilele nu au mai fost utilizate pentru expropriere.

Plata cheltuielilor de judecată nu poate fi reținută în sarcina părților întrucât nu există culpă procesuală, iar expertiza profită reclamanților.

În motivarea apelului pârâtul Municipiul B. prin primar a solicitat respingerea acțiunii întrucât caducitatea se poate dispune doar cu privire la întregul act nu și în condițiile în care actul și-a produs parțial efectele. S-a reținut greșit caracterul imprescriptibil al cererii de retrocedare, astfel cum rezultă și din decizia nr. 53/2007 pronunțată de ÎCCJ în recursul în interesul legii. Termenul de un an prevăzut de art. 35 din Legea nr. 33/1994 se calculează de la data intrării în vigoare a legii, chiar dacă exproprierea a avut loc anterior și numai dacă lucrările pentru realizarea expropriării nu au fost începute. Retrocedarea este condiționată de evaluarea bunului imobil și stabilirea despăgubirilor.

Intimații reclamanți au depus întâmpinare, solicitând respingerea apelurilor ca nefondate față de faptul că suprafața de 599 mp nu a fost folosită scopului expropriării. Prescripția dreptului material la acțiune a fost invocată pentru prima dată în apel sub imperiul Noului Cod civil care prin art. 2512-2513 permite formularea acestei excepții cel târziu la primul termen de judecată. Legea nr. 33/1994 nu se aplică în litigiu fiind vorba de o expropriere anterioară apariției legii, astfel că dreptul de retrocedare este imprescriptibil. Greșit se invocă necesitatea evaluării bunului și a despăgubirilor, iar excepția inadmisibilității acțiunii a fost soluționată irevocabil prin decizia ÎCCJ generând autoritatea de lucru judecat. Calitatea procesuală a Statului Român prin Ministerul Finanțelor Publice este dată de prevederile art. 223 alin. 1 Noul Cod civil, iar obligarea la plata cheltuielilor de judecată se impune ca efect al dispozițiilor art. 274 Cod procedură civilă.

Prin cererea de aderare la apelurile formulate, reclamanții A. și B. au solicitat modificarea în parte a hotărârii în sensul acordării tuturor cheltuielilor de judecată, respectiv a onorariilor avocațiale din ambele cicluri procesuale.

Prin întâmpinare, Municipiul B. a solicitat respingerea cererii de acordare a tuturor cheltuielilor de judecată întrucât partea nu a uzat de calea completării prevăzute de art. 281² Cod procedură civilă.

Analizând hotărârea apelată în raport cu motivele de apel și actele dosarului, în baza art. 294-297 Cod procedură civilă, se constată următoarele:

Cu privire la excepțiile invocate în cauză, se constată că instanța de fond a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a Statului Român și excepția lipsei calității de reprezentant pentru Statul Român a Ministerului Finanțelor Publice și a considerat acțiunea imprescriptibilă. Excepția inadmisibilității acțiunii a fost respinsă în mod irevocabil prin decizia nr. 378/5.02.2014 a ÎCCJ reținându-se că este admisibilă recunoașterea existenței dreptului de proprietate în patrimoniul reclamanților, nefiind incidente dispozițiile Legii nr. 10/2001.

În legătură cu excepția lipsei calității procesuale pasive a Statului Român susținerile apelantei nu pot fi primite având în vedere petitele acțiunii care vizează caducitatea unui act de expropriere emis de Consiliul de stat al RSR, deci de un organ central de stat și nu de un organ local, cât și rectificarea de carte funciară cu privire la dreptul tabular de proprietate al Statului Român și nu un drept al unității administrativ teritoriale al municipiului B.. Pentru cererea de constatare a caducității titlului de proprietate a Statului Român calitatea procesuală aparține statului potrivit art. 223 noul Cod civil care arată că, în raporturile civile în care se prezintă nemijlocit, în nume propriu, ca titular de drepturi și obligații, Statul participă prin Ministerul Finanțelor Publice, afară de cazul în care legea stabilește un alt organ în acest sens. Din evidențele de carte funciară rezultă că imobilul a fost preluat de către Statul Român prin decretul de expropriere nr. xx/12.02.1973, deci printr-un titlu de preluare care nu a făcut până în prezent obiectul unei cereri de anulare sau nevalabilitate, astfel că se justifică calitatea procesuală pasivă a Statului Român.

Prevederile art. 3 și 4 din Legea nr. 213/1998 reglementează generic bunurile ce pot aparține de domeniul public și privat al statului și unităților administrativ teritoriale, fără însă a

soluționa cazurile particulare ale imobilelor. Este adevărat că potrivit art. 36 din Legea nr. 18/1991 terenurile aflate în proprietatea statului, situate în intravilanul localităților și care sunt în administrarea primăriilor, la data legii, trec în proprietatea comunelor, orașelor sau a municipiilor, iar această transmitere a dreptului de proprietate operează în temeiul legii. De asemenea, potrivit art. 645 din fostul Cod civil în vigoare în 1991, proprietatea bunurilor se putea dobândi și prin lege, iar înscrierea în cartea funciară nu era constitutivă de drepturi, fiind necesară doar pentru opozabilitate față de terți, astfel cum rezultă din prevederile art. 21 din Legea nr. 7/1996, respectiv art. 26 din lege în forma în vigoare la acea dată. Astfel, potrivit art. 26 din legea cadastrului, drepturile reale dobândite de stat și de orice persoană, prin efectul legii sau prin hotărâri judecătorești erau opozabile față de terți și fără înscrierea în cartea funciară, însă titularul drepturilor nu poate dispune de ele decât după ce acestea au fost înscrise în prealabil în cartea funciară. Față de aceste dispoziții s-a justificat calitatea procesuală pasivă a Municipiului B., instanța de fond reținând calitatea de proprietar a acestei entități în acțiunea în rectificarea de carte funciară.

Cu toate acestea, chiar dacă actualul titular al dreptului de proprietate asupra terenurilor este Municipiul B., acest aspect are mai puțină relevanță în acțiunea în caducitatea unui act al unui organ central de stat și în acțiunea în rectificarea de carte funciară și de radiere a titlului Statului Român. Pentru petitele privind rectificarea de carte funciară interesează titularul tabular al dreptului de proprietate cât și titularul actual al dreptului de proprietate, iar pentru acțiunea în caducitatea actului juridic prezintă relevanță titularul sau succesorul în drept al emitentului actului juridic.

Excepția lipsei calității de reprezentant al Ministerului de Finanțe pentru Statul Român a fost corect respinsă față de dispozițiile exprese ale art. 223 alin. 1 Noul Cod civil care arată că Statul participă prin Ministerul Finanțelor Publice. Reprezentarea Statului Român prin unitățile administrativ teritoriale nu este reglementată expres, în afara situației de acordare a unui mandat convențional, ceea ce nu e cazul în speță.

Excepția prescripției dreptului de a formula cererea de retrocedare invocată în temeiul art. 35 din Legea nr. 33/1994 a fost formulată în apel, fiind o excepție admisibilă potrivit art. 294 alin. 1 Cod procedură civilă, în condițiile în care instanța de fond a reținut imprescriptibilitatea dreptului de retrocedare, astfel că chestiunea prescripției nu reprezintă o cerere nouă în apel și care să nu poată fi invocată de parte cum greșit apreciază reclamantii.

Acțiunea privește constatarea caducității unui act juridic și acțiunea în rectificarea de carte funciară ce este subsidiară primei cereri. În temeiul art. 111 Cod procedură civilă invocată de reclamant, acțiunea în constatare este imprescriptibilă, astfel că sub acest aspect corect a reținut prima instanță caracterul imprescriptibil al acțiunii. Față de finalitatea acțiunii și a petutului privind rectificarea de carte funciară, acțiunea formulată are caracterul unei acțiuni în realizare, astfel că față de decizia nr. VI/1999 a Curții Supreme de Justiție se reține că sunt aplicabile dispozițiile art. 35 din Legea nr. 33/1994, fiind o cerere având ca obiect retrocedarea unor bunuri imobile expropriate anterior intrării în vigoare a acestei legi, pentru că nu s-a realizat scopul exproprierii.

Chiar dacă petitul principal al acțiunii privește acțiunea în constatarea caducității decretului de expropriere, fără a se fi formulat în mod expres o cerere de retrocedare a terenului expropriat, față de finalitatea acțiunii, corect a apreciat instanța de fond că temeiul juridic al acțiunii îl reprezintă dispozițiile art. 35 din Legea nr. 33/1994, prevederile Legii nr. 10/2001 nefiind aplicabile, față de decizia de casare nr. 378/5.02.2014 a ÎCCJ. Prima instanță a mai reținut corect că dreptul de retrocedare este un drept nou, distinct, ce îmbină elemente ale dreptului real prin faptul că recunoaște un drept de preferință al expropriatului cât și ale dreptului de creanță, iar acest drept își are izvorul într-un fapt juridic stricto sensu, și anume din faptul că expropriatorul nu utilizează imobilele expropriate potrivit scopului pentru care au fost preluate de la expropriat și nici nu a făcut, în termen de un an de la preluarea lor, o nouă declarație de utilitate publică.

Susținerile apelanților cu privire la aplicarea termenului de un an de la data intrării în vigoare a Legii nr. 33/1994 nu pot fi avute în vedere față de efectele deciziei de casare nr.

378/5.02.2014 a ÎCCJ cât și ale deciziei nr. 53/2007 pronunțate de ÎCCJ prin care s-a statuat că dispozițiile art. 35 din Legea nr. 33/1994 nu se aplică în cazul acțiunilor având ca obiect imobile expropriate introduse după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001. Cum prezenta cerere a fost introdusă după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001, respectiv la 26.11.2012, rezultă că nu este aplicabil termenul de un an invocat de apelanții pârâți și prevăzut de art. 35 din Legea nr. 33/1994.

Excepția inadmisibilității acțiunii în invocarea caducității parțiale a unui act juridic reprezintă o excepție nouă invocată pentru prima oară în apel, cu nerespectarea dispozițiilor art. 294 alin. 1 Cod procedură civilă, care permit invocarea doar a excepțiilor de procedură nu și a celor de fond. Chiar dacă s-ar considera admisibilă invocarea acestei excepții, se constată că excepția nu este întemeiată atâta timp cât s-a solicitat constatarea caducității parțiale a decretului de expropriere, neexistând nici un temei de drept prin care s-ar interzice caducitatea parțială a unui act juridic, iar prevederile art. 35 din Legea nr. 33/1994 permit formularea unei cereri de retrocedare în raport cu modul de afectare a imobilului de lucrările realizate potrivit scopului pentru care a fost preluat de la expropriat, deci și pentru situația în care acest scop a fost sau nu realizat parțial, întrucât textul nu face o atare distincție.

Referitor la fondul litigiului și la solicitarea de aplicare a prevederilor art. 36 alin. 2 din Legea nr. 33/1994 în sensul condiționării restituirii imobilului de evaluarea acestuia și de stabilirea despăgubirilor, în opinie majoritară, instanța apreciază că nu se impune trimiterea cauzei spre rejudecare și nici respingerea acțiunii. Într-adevăr dispozițiile art. 36 alin. 2 din Legea nr. 33/1994 arată că retrocedarea poate fi admisă, iar prețul imobilului se va stabili ca și în situația exproprierii, fără a putea însă depăși despăgubirea actualizată. În speță însă nu s-a formulat o cerere din partea pârâtelor pentru stabilirea despăgubirilor, astfel că instanța nu poate acorda aceste despăgubiri, pârâtele având separat deschisă calea acestei acțiuni. Potrivit principiului disponibilității părților și a limitelor de investire a instanței, aceste despăgubiri nu puteau fi stabilite din oficiu și nici rectificarea de carte funciară nu putea fi condiționată de stabilirea despăgubirilor, întrucât s-ar fi ajuns la pronunțarea unui plus petit.

În privința cererii de aderare la apel formulată de reclamanți, în temeiul art. 293 Cod procedură civilă, se constată că acesta vizează cheltuielile de judecată achitate atât în primul ciclu procesual cât și în cel de-al doilea ciclu procesual. Cum apelurile pârâtelor au fost respinse pe fond, rezultă că cererea de aderare este admisibilă, astfel că potrivit art. 275 Cod procedură civilă, față de culpa procesuală a pârâtelor și de omisiunea instanței de acordare a tuturor cheltuielilor de judecată, urmează a admite cererea în sensul obligării pârâtelor să plătească reclamanților suma de 5.692,45 lei reprezentând taxe de timbru, onorariu avocațial și onorariu expert potrivit notei de ședință de la fila 35 dosar și în raport de chitanțele aflate la dosar.

În temeiul art. 275 Cod procedură civilă, urmează a obliga apelantele pârâte să plătească reclamanților sume de 3.600 lei cheltuieli de judecată în prezentul apel constând în onorariu avocațial achitat potrivit dovezilor de la filele 26-27 dosar.

Opinie separată (C.S.)

În dezacord cu ceilalți membri ai completului, apreciez că cele două apeluri formulate de către pârâți se impunea a fi admise întrucât soluția apelată este dată cu încălcarea dispozițiilor legale care reglementează puterea obligatorie a dezlegărilor Înaltei Curți de Casație și Justiție în cadrul unui recurs în interesul legii.

Acțiunea dedusă judecătii are ca obiect restituirea, în temeiul art. 35 din Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, a unei părți dintr-un imobil expropriat în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, acțiune ce a fost introdusă la data de 22 noiembrie 2012, adică după data intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001.

Prin decizia nr. LIII (53) din 4 iunie 2007, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că prevederile art. 35 din această lege se interpretează în sensul că aceste dispoziții nu se aplică în cazul acțiunilor având ca obiect imobile expropriate în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, introduse după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001.

Potrivit art. 329 alin. 3 din vechiul Cod de procedură civilă (aplicabil în speță, față de data introducerii acțiunii), dezlegarea dată problemelor de drept judecate în cadrul unui recurs în interesul legii „este obligatorie pentru instanțe”.

Spere deosebire de opinia majoritară, apreciez că în cauză se impune această dezlegare dată problemei de drept deduse judecării de către instanța supremă prin acest recurs în interesul legii, iar nu cea dată prin decizia nr. 378/05.02.2014 prin care ÎCCJ a menținut soluția pronunțată de Curtea de Apel Brașov prin decizia civilă nr. 62/Ap/03.07.2013 de anulare a hotărârii primei instanțe pronunțate din cadrul primului ciclu procesual prin care s-a stabilit că în prezenta cauză nu sunt aplicabile prevederile legii speciale nr. 10/2001.

În acest sens, trebuie menționat că, prin decizia ÎCCJ nr. 378/05.02.2014, instanța supremă nu a analizat incidența în cauză a deciziei nr. LIII (53) din 4 iunie 2007 pronunțată în cadrul recursului în interesul legii, astfel încât, cu privire la acest aspect, nu ne aflăm în prezența unei „probleme de drept dezlegate” care să se impună pentru judecătorii fondului în temeiul art. 315 din vechiul Cod de procedură civilă.

Ceea ce se impune instanței de rejudecare în baza hotărârii ÎCCJ nr. 378/05.02.2014 este faptul că, în cauză, nu sunt aplicabile prevederile legii speciale nr. 10/2001, însă de niciunde din considerentele acestei hotărâri nu rezultă dezlegarea potrivit căreia ar fi aplicabile prevederile art. 35 din Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică ce au stat la baza pronunțării hotărârii atacate. O asemenea concluzie contrazice în mod flagrant dispozițiile deciziei nr. LIII (53) din 4 iunie 2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție aplicabile pe deplin speței deduse judecării.

Prin urmare, în cauză nu sunt aplicabile nici prevederile legii speciale nr. 10/2001 (față de puterea obligatorie a deciziei ÎCCJ nr. 378/05.02.2014) și nici prevederile art. 35 din Legea nr. 33/1994 (față de puterea obligatorie a deciziei nr. LIII (53) din 4 iunie 2007), acțiunea reclamantilor A. și B. se impune a fi respinsă întrucât prin aceasta se tinde la apropierea dreptului de proprietate asupra unui imobil expropriat pentru cauză de utilitate publică fără plata vreunui preț sau vreunei despăgubiri, fapt ce contravine atât dispozițiilor imperative ale art. 11 alin. 1 din Legea nr. 10/2001 cât și ale art. 36 alin 2 din Legea nr. 33/1994. Argumentul potrivit căruia Statul român nu a investit instanța cu o astfel de cerere în pretenții, pe care le poate solicita, însă, ulterior, printr-o acțiune separată, nu conferă legalitate hotărârii ce face obiectul prezentului apel.

13. Art. 4 din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumator.

- art. 4 din Legea nr. 193/2000

Clauza prin care se prevede moneda CHF în care se face rambursarea este clară și inteligibilă de la data semnării contractului, neexistând un dezechilibru între drepturile și obligațiile părților, iar faptul că pe parcursul derulării contractului de credit, cursul monedei a crescut constituie un risc asumat de acesta, neputând fi reținută reaua-credință a băncii –cu atât mai mult cu cât, în contextul internațional menționat, banca nu putea cunoaște evoluția cursului valutar al monedei prevăzute în contractul de credit. În speță modificarea dobânzii se putea face unilateral de către bancă, iar dacă evoluția indicelui de referință LIBOR putea fi urmărită de client, modificarea marjei băncii era lăsată la latitudinea băncii, fără ca reclamantul să o poată influența, singura posibilitate în cazul dezacordului fiind restituirea creditului. Comisionului de acordare, nu sunt incidente dispozițiile art. 4 alin. 6 deoarece comisioanele și taxele nu pot fi calificate ca făcând parte din prețul contractului, așa cum este cazul dobânzii.

Secția civilă - decizia nr. 966/Ap/30 iunie 2016, L.F.

Prin cererea înregistrată la data de 25.02.2015 reclamantul A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâta B. S.A., constatarea nulității absolute a art. 6.3. din Contractul de credit prin care se prevede moneda în care se face rambursarea, această clauză fiind abuzivă și, pe cale de consecință, obligarea pârâtei la stabilizarea cursului de schimb CHF/LEU pentru calculul fiecărei rate succesive datorate de reclamant la cursul CHF/LEU valabil la data încheierii contractului Nr. .../16.08.2007, începând cu data scadenței primei rate și până la finalizarea raporturilor contractuale dintre părți; constatarea nulității absolute parțiale a art. 5.1 și 5.4 din Contractul de Credit care dau dreptul băncii să modifice marja dobânzii; constatarea nulității absolute a art. 1.3. din Contractul de credit referitor la comisionul de acordare a facilității, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 91/23 februarie 2016 Tribunalul Brașov a admis în parte cererea formulată de reclamantul A., cu domiciliul procesual ales în [...], împotriva pârâtei Societatea B. S.A., cu sediul procesual ales în [...]. A admis în parte cererea intervenienților C., D., E. și F.. A constatat nulitatea absolută a clauzelor din contractul de credit ipotecar .../16.08.2007 menționate la art. 5.1, art. 5.4 și art. 1.3. A respins cererea reclamantului și intervenienților de constatare a nulității absolute a clauzei din contractul de credit ipotecar .../16.08.2007 menționată la art. 6.4. A luat act de declarația reclamantului în sensul că își rezervă dreptul de a solicita cheltuieli de judecată pe cale separată. A respins cererea pârâtei de acordare a cheltuielilor de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut, în esență, următoarele considerente:

La data de 16.08.2007 între banca pârâtă, pe de o parte și numiții A., în calitate de împrumutat și C., în calitate de garant coplătitor, pe de altă, a fost încheiat contractul de credit nr.... (filele 18-21 vol. I din dosar). Contractul a fost semnat și de către A. și D. în calitate de garanți ipotecari.

Împrumutul a fost acordat în CHF.

Inițial dobânda a fost variabilă, fiind promoțională pentru primele 6 luni.

Prin actul adițional nr. 1/11.11.2010 dobânda a devenit fixă, stabilită în funcție de indicele de referință, respectiv LIBOR CHF la 3 luni, la care se adaugă marja fixă a băncii valabilă la data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 50/2010, respectiv 21.06.2010.

La art. 1.3 din contractul de credit s-a stipulat că, pentru creditul acordat, împrumutatul va plăti băncii următoarele comisioane:

a) comision de acordare 2243,20 CHF care se achită la data tragerii creditului, fiind reținut din linia creditului acordat; nu spune în ce constă

b) comision de rambursare anticipată stabilit ca procent:

- pentru primii 5 ani (inclusiv): 2% pus dobânda aferentă primelor șase luni considerate promoționale;

- după 5 ani: 2% (minimum 100 EUR sau echivalent USD/RON/CHF).

Procentul de 2% al comisionului de rambursare anticipată se aplică la suma rambursată în avans. Acest comision se plătește la data rambursării anticipate și poate fi modificat din timp de către bancă.

c) în situația în care împrumutatul solicită și banca acceptă, modificarea valutei, duratei, sau altor condiții ale creditului, banca poate percepe un comision de conversie de 3,0% (minimum 100 EUR sau echivalent USD/RON/CHF) aplicat la soldul creditului.

Prin actul adițional nr. 1/11.11.2010 s-a prevăzut că rămân în vigoare toate comisioanele prevăzute în contractul inițial, cu toate amendamentele ulterioare, cu excepția comisionului de rambursare anticipată și a comisionului de conversie, ca efect al alinierii la prevederile O.U.G. nr. 50/2010 (fila 24 vol. I din dosar).

Prin actul adițional nr. 2/22.03.2013 s-a stipulat că, având în vedere solicitarea expresă a împrumutatului din data de 22.03.2013, de reducere a perioadei creditului, împrumutatul este de acord să plătească un comision unic pentru servicii suplimentare prestate la cererea împrumutatului în valoare de 30 EUR sau echivalent moneda creditului, la cursul de schimb al băncii de la data efectuării schimbului valutar.

La art. 5.1 din contractul de credit s-a stipulat că dobânda la creditul acordat este stabilită în procent anual și este la data încheierii contractului cea menționată la art. 1.2. pentru primele 6 luni de 0% apoi în funcție de indicele de inflație valabil în acel moment și marja băncii. În cazul tipului de dobândă variabilă, aceasta se revizuieste la fiecare 3 luni în funcție de noua valoare a indicelui de referință și marja băncii, prima modificare având loc la 6 luni de la tragere. Dobânda este stabilită în funcție de indicele de referință la care se adaugă marja variabilă a băncii care la data încheierii contractului cea menționată la art. 1.2. Dobânda se poate modifica și funcție de variația indicelui de referință și a marjei, conform deciziei băncii. În cazul în care indicele de referință variază cu minim 0,25 puncte procentuale (în plus/minus) față de valoarea inițială a acestora/la cea mai recentă modificare, după caz, banca poate modifica dobânda în consecință în orice moment, conform deciziei sale. Noul procent de dobândă se aplică asupra soldului existent al creditului la data modificării acesteia.

La art. 5.4 din contractul de credit s-a stipulat că, având în vedere faptul că dobânda poate varia în funcție de indicele de referință, informație publică, împrumutatul este obligat să urmărească fluctuațiile indicelui de referință și să se prezinte la bancă ori de câte ori va fi necesar pentru a primi noul grafic de rambursare aferent considerat acceptat automat de către împrumutat/coplătitor și garant, fără a fi necesară semnătura lor și indiferent dacă aceștia au primit sau nu graficul de rambursare. În cazul în care banca modifică marja conform deciziei sale, noua rată a dobânzii va fi comunicată împrumutatului prin scrisoare recomandată împreună cu noul grafic de rambursare aferent considerat acceptat automat de către împrumutat.

În cazul majorării dobânzii ca urmare a măririi marjei băncii, împrumutatul are dreptul să declare băncii în interval de 30 de zile de la comunicarea ratei dobânzii că nu acceptă noile rate ale dobânzii. În această situație, împrumutatul se obligă să restituie limita de creditare pe care a utilizat-o împreună cu dobânzile și comisioanele datorate până la data plății în același interval de 30 de zile banca nepercepând costuri suplimentare. Dacă termenul de mai sus este depășit se consideră că împrumutatul a acceptat marja dobânzii.

La art. 6.3 din contractul de credit s-a stipulat că împrumutatul este obligat ca cel târziu în ziua scadenței să constituie suma necesară rambursărilor în contul curent deschis la bancă, în valuta prevăzută în graficul de rambursare.

S-a mai prevăzut și că, dacă moneda oricărui cont al împrumutatului/coplătitorului și garantului debitat de bancă în vederea încasării sumei datorate de împrumutat diferă de moneda în care sunt stipulate obligațiile de plată, banca poate utiliza disponibilitățile respective pentru a cumpăra o sumă egală cu cea în moneda obligațiilor de plată, aplicând cursul de schimb și poate debita contul respectiv cu costul aferent cumpărării și alte taxe, după caz.

În raport de prevederile art.6.3, instanța reține că moneda în care trebuia să fie restituit creditul este CHF-ul.

Articolul 4 alin. (2) din Legea nr. 193/2000, interpretat în conformitate cu articolul 3 alin. (2) din directivă, instituie o prezumție relativă, deoarece lipsa negocierii individuale este dovedită atunci când clauza a fost în întregime redactată în prealabil de instituția de credit, cum este cazul, în special, în cazul contractelor de adeziune.

În speța de față, pârâta nu a făcut dovada unei negocieri directe cu consumatorul a clauzelor în discuție, obligația prealabilă de informare a consumatorului la care face pârâta trimitere neechivalând cu obligația de negociere directă a respectivei clauze.

Potrivit art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000, pot fi analizate chiar și clauzele care reprezintă o prestație esențială în măsura în care aceste clauze nu sunt exprimate într-un limbaj ușor inteligibil.

Instanța reține că trebuiau să fie indicate în mod transparent și concret care anume sunt și în ce constau serviciile prestate de către bancă pentru care ar fi justificată pretinderea comisioanelor de mai sus, fapt care nu s-a întâmplat, după cum rezultă din cuprinsul contractului de credit.

Prin impunerea acestor comisioane care nu corespund exigențelor de previzibilitate, s-a creat un dezechilibru între drepturile și obligațiile părților, deoarece nu se putea aprecia de către

consumator dacă prețul cerut de bancă pentru respectivul serviciu ar fi unul real și corespunzător contraprestației băncii.

Clauzele prevăzute la art. 5.1 și 5.4 au în vedere posibilitatea băncii de a modifica (revizui) în mod unilateral rata dobânzii.

În privința clauzelor care permit creditorului să modifice în mod unilateral rata dobânzii, trebuie să se ridice problema previzibilității pentru consumator a majorărilor acestei rate pe care creditorul le poate efectua în funcție de criteriul, la prima vedere puțin transparent, referitor la „intervenirea unor schimbări semnificative pe piața monetară”, chiar dacă această din urmă formulare este în sine clară și inteligibilă din punct de vedere gramatical.

O prevedere în sensul că banca poate modifica (revizui) valoarea dobânzii în funcție de „noua valoare a indicelui de referință și marja băncii” nu îndeplinește cerințele de previzibilitate și transparență astfel cum sunt ele indicate mai sus, termenii nefiind în concret explicați.

În raport de argumentele menționate mai sus, instanța reține că nu sunt excluse controlului clauzele de la art. 5.1 și 5.4 din contractul de credit.

Având în vedere că respectivele clauze creează un dezechilibru între drepturile și obligațiile părților, respectiv un dezechilibru evident și semnificativ în detrimentul consumatorului, instanța reține că se impune constatarea caracterului lor abuziv, cu consecința nulității acestora.

Cu privire la clauza prevăzută la art. 6.3 din contractul de credit, respectiv la clauza care prevede faptul că împrumutul trebuie restituit în CHF, nu este vorba despre o clauză referitoare la diferența dintre cursul de schimb la cumpărare și cursul de schimb la vânzare, care trebuie să fie suportată de împrumutat și nici de o clauză contractuală care permite unui vânzător sau unui furnizor să calculeze nivelul ratelor lunare datorate de consumator în funcție de cursul de schimb la vânzare al monedei străine aplicat de acest vânzător sau furnizor, clauză care are ca efect creșterea costurilor serviciului financiar în sarcina consumatorului, ci este vorba despre o clauză care prevede restituirea împrumutului în moneda în care acesta a fost acordat și virat în contul împrumutatului, respectiv CHF.

Reclamantul a susținut că o atare prevedere care stabilește că plățile ratelor se vor efectua în moneda creditului este o clauză referitoare la riscul valutar care este suportat în mod exclusiv de către împrumutat și care nu a fost negociată direct cu reclamantul.

Reclamantul a susținut că s-a prezentat la bancă în vederea obținerii unui credit în Ron, însă aceasta i-a explicat că singura variantă de credit la care se încadra era cea în CHF.

O atare situație însă nu implică lipsa negocierii din partea băncii, ci indică faptul că banca oferea în serviciile pe care le punea la dispoziție acordarea unei anumite sumă într-o anumită monedă (CHF) și o altă sumă într-un anumit quantum într-o altă monedă (RON).

Reclamantul a arătat faptul că dorea să împrumute o anumită sumă în lei (o anumită valoare) însă nu îndeplinea cerințele pentru a-i fi acordat acea sumă (valoare) în lei.

A mai arătat reclamantul că, în schimb, îndeplinea condițiile pentru a obține un credit în CHF într-un quantum care, transformat în lei, ar fi reprezentat valoarea de care avea nevoie și pe care nu o putea obține printr-un credit direct în lei.

Într-o atare situație, reclamantul a optat pentru creditul în CHF pentru a obține valoarea dorită iar o atare opțiune nu trebuie confundată cu lipsa de negociere a clauzelor contractului încheiat cu reclamantul.

Astfel, banca este liberă să stabilească plafoanele în care poate acorda credite în lei sau în altă monedă (CHF) și cerințele de venit pe care trebuie să le îndeplinească un client pentru a fi eligibil.

Faptul că reclamantul a optat pentru o anumită monedă pentru acordarea creditului, monedă care îi satisfăcea cerințele de obținere a unei anumite valori, nu semnifică o lipsă de negociere din partea băncii.

În raport de art. 4 din Legea nr. 193/2000, rezultă că pentru a se constata existența unei clauze este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor cerințe: clauza contractuală în litigiu să nu fi fost negociată; prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract o astfel de

clauză să creeze un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților; dezechilibrul creat să fie în detrimentul consumatorului, nefiind respectată cerința bunei credințe.

Clauza prin care reclamantii s-au obligat la rambursarea creditului în CHF se regăsește în art.6.3 al convenției de credit. Această clauză transpune însă principiul nominalismului monetar, reglementat de art. 1578 din Codul civil de la 1864 precitat, fără a fi întrunite cele trei cerințe cumulative impuse de art. 4 din Legea nr. 193/2000.

Astfel, chiar dacă în speță contractul este preformat, cu consecința prezumției caracterului nenegociat, clauza prin care s-a instituit obligația împrumutaților de a rambursa ratele de credit în CHF nu creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, nefiind stipulate exclusiv în favoarea instituției de credit. În cazul variațiilor cursului de schimb sub valoarea de la data încheierii contractului, diferența în minus este suportată de împrumutător, nefiind astfel întrunită cerința dezechilibrului semnificativ între drepturile și obligațiile părților. Pentru același considerent nu poate fi reținută ca fiind îndeplinită nici cerința relei-credințe a instituției financiare, nerezultând, după cum s-a arătat mai sus, că aceasta le-a impus reclamantilor produsul financiar astfel contractat, respectiv în CHF.

Sușinerile reclamantilor în sensul că instituția financiară nu a procedat la o informare corespunzătoare cu privire la riscul valutar nu pot fi primite, din calitatea de profesionist a împrumutătorului în domeniul financiar bancar neputându-se trage prezumția cunoașterii ori a posibilității de prevedere a evoluției cursului de schimb al CHF. Fluctuația cursului de schimb nu constituie prin sine însăși o împrejurare care să determine reținerea caracterului abuziv al clauzelor privind rambursarea sumei împrumutate, nefiind îndeplinite numai pentru acest considerent condițiile prevăzute de art. 4 din Legea nr. 193/2000, astfel cum s-a reținut anterior.

Instanța reține din cuprinsul contractului de credit că acesta nu are caracter aleatoriu, ci comutativ, drepturile și obligațiile părților nedepinzând de o împrejurare viitoare, nesigură. Variația cursului valutar este un eveniment sigur și previzibil, iar părțile au încheiat contractul în cunoștință de cauză.

Optând pentru un credit în franci elvețieni, reclamantul a acceptat posibilitatea variației cursului valutar, iar acest aspect nu determină caracterul abuziv al clauzelor atacate.

Pârâta nu avea obligația și nici posibilitatea reală de a discuta posibila creștere a cursului la o diferență de peste 7 ani de la încheierea contractului.

Obligația de informare precontractuală nu își poate avea temeiul în art. 970 din Codul civil de la 1864 care se referă la executarea contractului, deci la o etapă ulterioară încheierii contractului.

Informarea în etapa precontractuală trebuie să îi permită unui consumator avizat să înțeleagă obligațiile, astfel încât decizia pe care o adoptă să corespundă nevoilor sale.

Contractând un credit într-o monedă străină consumatorul a acceptat, în deplină cunoștință de cauză, variația de curs valutar.

Variația cursului valutar este o împrejurare de fapt previzibilă, asupra căreia nu trebuia o informare sau o avertizare specială.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reținut în cauza C-415/11 Mohamed Aziz împotriva Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa) - paragraful 71 - că, potrivit articolului 4 alineatul 1 din Directiva 93/13 CEE, caracterul abuziv al unei clauze contractuale trebuie apreciat luându-se în considerare natura bunurilor sau a serviciilor pentru care s-a încheiat contractul și raportându-se, în momentul încheierii contractului, la toate circumstanțele care însoțesc încheierea contractului.

Aționând în mod corect și echitabil, având în vedere anul contractării creditului, 2007, se putea aștepta în mod rezonabil ca reclamantul să accepte un credit în franci elvețieni, astfel încât nu se poate reține reaua-credință a băncii la data contractării creditului.

Chestiunea obiectului contractului sub aspectul monedei nu prezintă o complexitate deosebită sau care să necesite o informare prealabilă detaliată.

Oricum, față de dobânzile percepute de bancă la creditele în altă monedă și față de faptul că reclamantul nu îndeplinea cerințele pentru a obține valoarea dorită în lei, se poate concluziona că acceptarea unui credit în CHF s-a făcut în deplină cunoștință de cauză.

Potrivit Jurisprudenței C.J.U.E. (cauza Banif Plus Bank Zrt împotriva Csaba Csipai, Viktória Csipai – paragraful 40) o apreciere cu privire la caracterul eventual abuziv al clauzei contractuale trebuie să țină seama de toate celelalte clauze ale contractului. Or, în speță clauza de restituire în aceeași monedă a unui credit ce a fost acordat în CHF se integrează în ansamblul obligațional asigurat de pârâtă, fără să creeze vreun dezechilibru semnificativ, în raport de obiectul negociat al contractului.

Suma și moneda creditului reprezintă elemente negociate ale contractului.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a menționat de fiecare dată că art. 6 din Directiva 93/13/CEE este o dispoziție imperativă care urmărește să substituie echilibrul formal pe care îl instituie contractul între drepturile și obligația cocontractanților cu un echilibru real, de natură să restabilească egalitatea între părți.

În cauză, norma aplicabilă în dreptul român este nominalismul monetar, respectiv pentru orice contract încheiat în CHF, suma de restituit este în CHF, nu în lei. Nu s-a derogat de la dreptul român prin contractul de credit. Nu se poate stabili/îngheta cursul de schimb CHF-leu la momentul contractării creditului întrucât în art. 6.3 din convenție părțile au stabilit că rambursările se fac în moneda creditului, care este CHF-ul.

Cum pârâta nu impune realizarea schimbului valutar la unitățile sale, lăsând reclamantului posibilitatea să găsească cel mai bun schimb valutar este exclus a se consta ca restituirea creditului în moneda acordată are caracter abuziv.

Întinderea prestațiilor se apreciază în moneda creditului la momentul rambursării efective conform art. 1578 alin. 2 din Codul civil de la 1864, iar caracterul imprezibil al cursului de schimb la data plății nu determină modificarea întinderilor prestațiilor cu atât mai mult cu cât rata de schimb nu este sub controlul băncii creditoare.

Referirea la principiul bunei-credințe prevăzut de art. 970 din Codul civil de la 1864 nu conduce la o concluzia că aceasta nu a existat câtă vreme în contract nu s-a prevăzut nici o paritate CHF-leu pentru a se invoca că s-au schimbat împrejurările din momentul semnării contractului, iar art. 970 alin. 2 din Codul civil de la 1864 prevede că ele (convențiile) obligă nu numai la ceea ce este expres înrânsele, dar la toate urmările ce echitatea, obiceiul sau legea da obligației, după natura sa”.

În acest sens legea consacră principiul nominalismului monetar și restituirea unui împrumut în aceeași monedă în care a fost acordat, iar echitatea trebuie să vizeze analiza obligației de restituire prin prisma efectelor față de ambele părți.

Chiar dacă în prezent restituirea împrumutului în CHF este mai împovărătoare pentru reclamant ea nu reprezintă un câștig pentru bancă, în schimb înghețarea cursului de schimb valutar la data încheierii contractului ar reprezenta o pierdere pentru pârâtă, care ar înfrânge principiul nominalismului monetar reglementat de art. 1578 și art. 1584 din Codul civil de la 1864.

Stabilizarea cursului de schimb CHF/LEU pentru calculul fiecărei rate succesive în funcție de paritatea existentă la momentul contractării creditului nu reprezintă altceva decât o denominare a plăților în moneda națională, căci banca ar fi obligată să accepte cumpărarea CHF-ului de către reclamant de la ea la un curs diferit, inferior celui real de pe piață, fiind evident că reclamantul nu ar avea posibilitatea să cumpere CHF-ul de la alte instituții financiare ori case de schimb la un curs inferior celui de piață, respectiv cel de la data încheierii contractului de credit.

Or, această denominare solicitată de reclamant nu-și găsește temei în Legea nr. 193/2000, iar aceasta ar însemna introducerea unei noi clauze în contract, ceea ce nu este permis judecătorului, acesta neputând reforma contractul peste voința părților, ci doar înlătura eventualele clauze abuzive.

Modificarea monedei creditului nu poate fi realizată de instanță, întrucât reprezintă o novație prin schimbare de obiect, care este atributul exclusiv al părților contractante.

După cum a arătat și pârâta, în speță nu este aplicabil Regulamentul BNR nr. 4/2005, acesta referindu-se la plățile, încasările și transferurile între rezidenți și altor operațiuni care fac obiectul comerțului cu bunuri și servicii.

Or, în speță, este vorba despre un contract de credit, dispozițiile Regulamentului BNR nr. 4/2005 nefiind incidente.

De altfel, într-o atare situație, creditul în CHF nici nu s-ar fi putut acorda iar pe de altă parte, reclamantul a fost de acord cu acordarea și restituirea creditului în CHF.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantul și pârâta.

Prin apelul formulat reclamantul A. a solicitat schimbarea în parte a sentinței în sensul admiterii în totalitate a acțiunii, pentru următoarele motive:

Referitor la caracterul negociat, reclamantul a solicitat credit în lei și a primit în CHF.

Se distinge între dreptul băncii de a stabili condițiile în care acordă credite în lei și normele de creditare impuse de BNR care nu au fost invocate de bancă și ar fi permis acordarea unui credit în lei, însă politica băncii a fost de promovare a creditelor în CHF.

Se face confuzie între variația zilnică obișnuită a cursului unei monede și evoluția galopantă în perioada 2007-2009, variație de 100%, despre acest risc nefiind informat reclamantul.

Referitor la dezechilibrul între părți, reclamantul are venituri în lei și nu are acces la CHF, pe când banca lucrează direct și prin băncile afiliate din străinătate cu CHF. Nu e ca și cum pârâta s-ar fi împrumutat de aceeași sumă și pe aceeași durată, fiind din start dezechilibrat și ar fi obligată să restituie către terț CHF.

Clauza nu a fost negociată direct cu consumatorul.

Referitor la dezechilibru, art. 1 din Legea nr. 193/2000 se referă la clauze neechivoce pentru înțelegerea cărora nu sunt necesare cunoștințe de specialitate. Reclamantul a fost indus în eroare prin promovarea avantajelor coroborând cu refuzul de a acorda un credit în lei euro sau dolari, pârâta dând dovadă de rea-credință.

În aprecierea echilibrului /dezechilibrului contractual trebuie să se aibă în vedere criteriul echivalenței prestațiilor, fapt ce presupune existența unei proporționalități între drepturile și obligațiile asumate de părți. Ori clauza de risc valutar care incumbă exclusiv consumatorilor, denaturează raportul juridic prin îngreunarea excesivă a consumatorului și avantajarea băncii.

În ce privește înghețarea cursului la valoarea contractului, reclamantul nu a solicitat prin acțiune modificarea monedei, ci restabilirea echilibrului în sensul obligării băncii să recalculeze ratele în funcție de valoarea francului de la data contractului.

Art. 6.3 din contract este contrar Directivei și art. 6 din Legea nr. 193/2000, clauzele abuzive nu vor putea produce efecte.

Sanctiunea nerespectării legii este nulitatea absolută parțială.

Se impune înghețarea cursului pentru efectuarea plăților în temeiul convenției la valoarea de la data încheierii contractului, calcularea și plata ratelor de rambursare a creditului la această valoare pe întreaga perioadă de valabilitate a contractului, pentru a se asigura proporționalitatea prestațiilor care să corespundă manifestării de voință în sensul angajării în acest raport juridic.

Prin apelul formulat pârâta Societatea B. S.A a solicitat schimbarea în parte a încheierii din 21.09.2015 în sensul admiterii excepției lipsei de interes a reclamantului și schimbarea în parte a sentinței în sensul respingerii acțiunii, în esență pentru următoarele motive:

Cu privire la lipsa de interes, potrivit clauzelor banca avea dreptul să modifice marja, în concret a fost majorată cu două puncte procentuale începând cu 21.05.2009 majorare acceptată de intimată. Astfel contractul a fost aliniat pe O.U.G. nr. 50/2010, marja dobânzii devenind fixă începând cu 19.09.2010.

Clauzele ce reglementează dobânda și comisionul de acordare sunt clauze care privesc obiectul principal al contractului întrucât instituie în sarcina împrumutatului costuri ale acordării creditului, valoarea dobânzii și a comisionului de acordare fiind exprimate clar și inteligibil, acest costuri fiind normale în cadrul unui contract de credit și fiind generate de ansamblul de operațiuni efectuate de bancă în vederea punerii creditului la dispoziția împrumutatului și ulterior pentru rambursarea lui.

În ce privește posibilitatea de variație a dobânzii, potrivit art. 37 din O.U.G. nr. 50/2010 legea a statuat că dobânda va fi raportată la fluctuațiile indicilor Libor /rata dobânzii de referință BNR, la care creditorul poate adăuga o anumită marjă fixă, iar ulterior dispozițiile art. 37 au fost

modificate prin Legea nr. 288/2010, creditorul având obligația de a adăuga o anumită marjă fixă/ (aceea existentă la momentul intrării în vigoare a O.U.G. nr. 50 /2010) la indicele de referință Libor sau rata dobânzii BNR.

Referitor la comisionul de acordare, greșit instanța a apreciat că aceste clauze nu au în mod evident caracterul unui element esențial al prestației debitoarei nedefinind însăși esența raporturilor contractuale de credit, valoarea lui a fost prevăzută clar de la început în sumă forfetară.

Prin decizia nr. 966/30.06.2016 Curtea a respins apelurile declarate de reclamantul A. și de pârâta B. S.A pentru următoarele considerente:

Prin contractul de credit Nr. .../16.08.2007 pârâta a acordat reclamantului un credit de 112160 CHF pe o perioadă de 30 ani.

Cu privire la apelul reclamantului, cererea reclamantului de convertire a monedei creditului în lei la cursul de schimb al francului elvețian de la data încheierii contractului de credit, precum și obligarea pârâtei la plata sumelor ce rezultă din diferența de curs valutar pentru toate ratele achitate până la data rămânerii definitive a hotărârii este neîntemeiată.

O convertire a monedei creditului prin raportare la cursul de schimb de la data încheierii convenției cu obligarea pârâtei la plata sumelor ce rezultă din diferența de curs valutar pentru toate ratele achitate până la data rămânerii definitive a hotărârii, așa cum s-a solicitat, ar crea un dezavantaj major pârâtei, în condițiile în care reclamanta și-a asumat riscul valutar prin contract și a beneficiat de dobânzi reduse în raport cu creditele în RON monedă în care se cere convertirea.

În cauza C-26/13, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Kúria (Ungaria), în procedura Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai împotriva OTP Jelzálogbank Zrt, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că: articolul 4 alineatul (2) din Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii trebuie interpretat în sensul că: termenii „obiectul principal al contractului” nu acoperă o clauză, cuprinsă într-un contract de împrumut încheiat în monedă străină între un vânzător sau un furnizor și un consumator și care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale, precum cea în discuție în litigiul principal, în temeiul căreia pentru calcularea ratelor împrumutului se aplică cursul de schimb la vânzare al acestei valute, decât în cazul în care se constată – ceea ce revine în sarcina instanței de trimitere să verifice având în vedere natura, economia generală și prevederile contractului, precum și contextul său juridic și factual – că respectiva clauză stabilește o prestație esențială a acestui contract care, ca atare, îl caracterizează; o astfel de clauză, în măsura în care cuprinde o obligație pecuniară a consumatorului de a plăti, în cadrul ratelor împrumutului, sumele care rezultă din diferența dintre cursul de schimb la vânzare și cursul de schimb la cumpărare ale monedei străine, nu poate fi considerată ca cuprinzând o „remunerație” al cărei caracter adecvat în calitate de contrapartidă a unei prestații efectuate de împrumutător să nu poată face obiectul unei aprecieri pentru a se stabili dacă este abuzivă în temeiul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 93/13.

În speța Kasler vc OPT Bank a fost declarată abuzivă prevederea din contract care obliga clientul să achite rata la credit la cursul de vânzare al băncii, mai mare decât cel oficial al băncii naționale, banca având de câștigat nu doar din dobânda creditului, ci și din marja dintre cursul de vânzare și cel de cumpărare, nefiind vorba despre rambursarea creditelor la cursul de acordare a creditului, în România clienții băncilor nefiind obligația să ramburseze ratele la cursul de cumpărare al băncii, ei fiind liberi să vină la bancă direct cu valuta aferentă ratei, cumpărată de la casele de schimb.

Considerentele Curții nu pot fi aplicate mutatis mutandis și în prezenta cauză, deoarece diferența de curs valutar dintre data acordării împrumutului și data plății ratelor nu a fost impusă de pârâtă printr-o clauză, ci este independentă de voința băncii; riscul valutar nu a fost transferat în întregime clienților, cursul de schimb putând, din motive exterioare pârâtei, să crească (determinând majorarea ratei de plată) sau să se micșoreze (determinând micșorarea ratei de plată), pentru perioade de timp / intervale de timp nedefinite.

Atât Codul civil din 1864 (art. 1578) cât și noul Cod civil (art. 2164) consacră în materia împrumutului principiul nominalismului, potrivit căruia împrumutul trebuie să înapoieze suma nominal primită, oricare ar fi variația valorii acesteia.

În cazul creditelor acordate în valută nu suntem în prezența niciunei clauze abuzive, pentru că nu banca a instituit printr-o clauză în contract regula nominalismului, ci însuși legiuitorul. Chiar dacă în contractul de credit figurează o clauză de risc valutar, aceasta nu este altceva decât preluarea principiului nominalismului consacrat de lege. Chiar CEJ s-a pronunțat în sensul că nu intră sub incidența evaluării caracterului abuziv decât clauzele din contractele încheiate cu consumatorii, iar nu și dispozițiile legale. Astfel prin hotărârea CEJ din 30.04.2014 pronunțată în C 280/1, Barclays Bank contra Sara Sanchez Garcia, Alejandro Chacon Barrera, Curtea a reținut că „directiva 93/2013 CEE privind clauzele abuzive referitoare la protecția consumatorilor și la echilibrul contractual trebuie interpretate în sensul că sunt excluse din domeniul lor de aplicare acte cu putere de lege și norme administrative ale unui stat membru, precum cele în discuție în litigiu principal, în lipsa unei clauze contractuale de modificare a conținutului sau a domeniului de aplicare al acestora”.

Prin acțiunile în care se pretinde eliminarea riscului valutar prin înghețarea cursului de schimb al monedei creditului la data încheierii contractului, se solicită nesocotirea principiului legal al nominalismului, excepțiile de la acest principiu neputând fi instituite pe cale jurisprudențială, ci doar legală.

Însăși directiva nr. 17/2014 are ca premisă aplicarea principiului nominalismului (împrumutul suportă riscul valutar), dar obligă statele membre să adopte o reglementare specială, derogatorie, de natură să asigure protecția consumatorilor.

Transpunerea în legislația română a directivei nr. 17/2014 impune statelor membre să adopte un cadru de reglementare corespunzător care să permită limitarea riscului ratei de schimb valutar căreia i se expune consumatorul în temeiul contractului de credit, prin convertirea creditului într-o monedă alternativă sau instituirea unui alt mecanism de adaptare a contractului.

Problema riscului valutar la care este expus consumatorul nu este susceptibilă de a fi soluționată pe calea unor acțiuni întemeiate pe Legea nr. 193/2000, având în vedere că riscul valutar este suportat de consumator nu în temeiul unei pretinse clauze abuzive din contractul de credit, ci este consecința aplicării principiului nominalismului consacrat de lege.

Art. 4 din Legea nr. 193/2000 definește clauza abuzivă ca fiind o clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul, dacă, prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților. În lumina dispozițiilor alin. 2 din art. 4, o clauză este abuzivă dacă nu a fost negociată cu consumatorul și dacă este inclusă într-un contract de adeziune (contract preformat, în care consumatorul nu poate interveni).

Cu privire la dovada negocierii clauzei, art. 4 alin. 3 teza finală instituie în sarcina comerciantului această obligație, respectiv, în speța de față, în sarcina Băncii.

Potrivit contractului, creditul a fost acordat în CHF, conform art. 1 lit. c din condițiile speciale ale convenției, moneda creditului fiind definită și în secțiunea 1 din condițiile generale ca fiind moneda în care este acordat creditul. Totodată s-a convenit ca ratele să fie achitate în aceeași monedă pentru ca la finalul perioadei de creditare împrumutul să restituie aceeași sumă împrumutată plus dobânzi în moneda în care i-a fost pusă la dispoziție de bancă.

Această clauză a fost exprimată clar și inteligibil, moneda în care s-a acordat creditul și în care trebuia restituit fiind indicată expres prin contract.

Susținerile reclamantei în sensul că respectiva clauză constituie o clauză abuzivă întrucât apelanta, în calitate de consumator, nu a avut posibilitatea reală de a negocia conținutul acestei clauze, fiind constrânsă, prin natura redactării contractului de credit, la acceptarea acestuia astfel cum a fost prestabilit nu pot fi primite.

Semnarea unui contract de credit într-o anumită monedă este o chestiune care ține exclusiv de dorința împrumutului, iar odată ce s-a contractat un credit într-o monedă străină, nu doar împrumutul ci și banca pot suporta o serie de consecințe negative rezultate din riscul valutar.

În speță moneda în care reclamantii au contractat creditul s-a apreciat, consumatorul fiind cel care a avut de suportat riscul valutar, însă evoluția cursului valutar nu este influențată de niciuna din părțile contractante.

Obligația de informare a clientului la momentul acordării creditului vizează condițiile de creditare, adică dobânzile, comisioanele ori garanțiile puse în sarcina împrumutatului, nu și posibilitatea deprecierei ori aprecierii unei monede străine, acest risc valutar fiind clar pentru orice credit împrumutat în orice valută.

Creșterea francului elvețian a fost determinată de un context internațional, străin de orice acțiune sau inacțiune a băncii.

Clauza este clară și inteligibilă de la data semnării contractului, neexistând un dezechilibru între drepturile și obligațiile părților, iar faptul că pe parcursul derulării contractului de credit, cursul monedei a crescut constituie un risc asumat de acesta, neputând fi reținută reaua credință a băncii – cu atât mai mult cu cât, în contextul internațional menționat, banca nu putea cunoaște evoluția cursului valutar al monedei prevăzute în contractul de credit.

Nu pot fi primite afirmațiile apelantului reclamant în sensul ca respectiva clauză constituie o clauză abuzivă întrucât apelanta, în calitate de consumator, nu a avut posibilitatea reală de a negocia conținutul acestei clauze, fiind constrânsă, prin natura redactării contractului de credit, la acceptarea acestuia astfel cum a fost prestabilit.

Curtea apreciază ca semnarea unui contract de credit într-o anumită monedă este o chestiune care ține exclusiv de dorința împrumutatului, iar odată ce s-a contractat un credit într-o monedă străină atât împrumutatul cât și banca pot suporta o serie de consecințe negative rezultate din riscul valutar.

În cauza de față moneda în care apelanta-reclamantă a contractat creditul s-a apreciat, consumatorul fiind cel care a avut de suportat riscul valutar, însă evoluția cursului valutar nu este influențată de niciuna dintre părțile contractante.

Obligația băncii de informare a clientului la momentul acordării creditului vizează condițiile de creditare, adică dobânzile, comisioanele ori garanțiile puse în sarcina împrumutatului, posibilitatea deprecierei ori aprecierii unei monede străine neputând fi inclusă în această obligație.

Susținerea reclamantului că i s-a impus creditul în CHF e nedovedită și chiar contrazisă de pagina 2 a cererii de credit din care rezultă că au avut posibilitatea de a opta între mai multe monede, dar au bifat CHF.

Cu privire la comisionul de acordare, instanța reține următoarele:

La art. 1.3 din contractul de credit s-a stipulat că, pentru creditul acordat, împrumutatul va plăti băncii comision de acordare 2243,20 CHF care se achită la data tragerii creditului, fiind reținut din linia creditului acordat.

În condițiile în care nu se explică exact operațiunile concrete ale contraprestației băncii, acest comision nu este redactat într-un limbaj clar și creează dezechilibru între părți, fiind abuziv CJUE reamintește în cauzele C-240/98-C-244/98, C-243/08, C-484/08 că, în privința posibilității instanței naționale de a aprecia, din oficiu, caracterul abuziv al unei clauze, sistemul de protecție pus în operă de Directiva 93/13/CEE se întemeiază pe ideea că un consumator se găsește într-o situație de inferioritate în comparație cu comerciantul în ceea ce privește atât puterea sa de negociere, cât și nivelul de informare, situație care îl face să adere la condiții prestabilite de comerciant, fără a avea posibilitatea să exercite o influență asupra conținutului acestora.

În privința comisionului de acordare, nu sunt incidente dispozițiile art. 4 alin. 6 deoarece comisioanele și taxele nu pot fi calificate ca făcând parte din prețul contractului, așa cum este cazul dobânzii. Dar, și în măsura în care s-ar aprecia că și comisioanele fac parte din prețul contractului, clauzele care le prevăd sunt excluse de la controlul reglementat de Legea nr. 193/2000 doar în măsura în care clauza este exprimată într-un limbaj ușor inteligibil.

Deși aparent clauza care prevede comisionul de procesare este exprimată într-un limbaj inteligibil, instanța constată că, în contract, nu se arată, în concret, ce implică activitatea aceasta de acordare, pentru a justifica un comision atât de mare, și, mai ales, de ce acest comision este procentual (2,2% din valoarea sumei împrumutate). Dezechilibrul semnificativ este determinat

tocmai de valoarea acestui comision, de faptul că se achită în funcție de valoarea creditului (deci nu a costurilor implicate pentru bancă) și de faptul că nu se definește, clar, în contract ce implică acordarea.

Nu poate fi apreciat caracterul negociat al unui contract de credit doar prin simpla semnare a contractului, deoarece, în cazul acestor contracte, părțile nu se află pe poziții de egalitate, nici în ce privește cunoștințele de specialitate, nici în ce privește puterea de negociere, banca fiind un profesionist care se ocupă cu acordarea de credite, iar reclamanții fiind simple persoane fizice care nu au avut posibilitatea să negocieze, în cunoștință de cauză, contractul, ci doar să-l semneze sau nu. Nici simpla informare a reclamanților în legătură cu prevederile contractului nu echivalează cu negocierea contractului, jurisprudența CJUE și a Instanței Supreme statuând că, astfel de contracte, de adeziune, sunt prezumate a fi nenegociate, cât timp, potrivit art. 4 alin. (3) din Legea nr. 193/2000, clauza a fost prestabilită unilateral de profesionist, fiind de datoria acestuia de a prezenta probe în sensul negocierii clauzei, ceea ce în speță nu s-a petrecut.

Potrivit art. 5.2 din contractul de creditare .../28.03.2008 dobânda este variabilă în conformitate cu politica băncii și poate fi modificată în mod unilateral de către bancă, luând în considerare valoarea dobânzii de referință pentru fiecare valută.

Sușținerea apelantei în sensul că instanța a modificat clauzele contractuale este neîntemeiată, judecătorul fondului constând doar nulitatea unor clauze, astfel s-a respectat hotărârea CJUE din 14.06.2012 privind pe Banco Espanol de credite SA în care s-a statuat că atunci când constată existența unei clauze abuzive, instanțele au obligația numai de a exclude aplicarea unei astfel de clauze pentru ca această să nu producă efecte obligatorii în ce privește consumatorul, fără a avea posibilitatea să modifice conținutul acesteia.

Banca este o societate comercială al cărui scop îl reprezintă obținerea profitului, fiind justificat să insereze în cuprinsul convenției de credit clauze având ca efect protejarea sa în cazul întârzierii la plata ratelor de credit de către consumator, evaluând anticipat prejudiciul pe care l-ar suferi ca urmare a neplății la momentul scadenței a ratelor de către consumator. În acest sens s-a prevăzut obligația reclamantului de a plăti dobânzi, dobânzi penalizatoare, există garanții imobiliare, obligația încheierii unui contract de asigurare pentru imobile ce face obiectul garanției cu o societate de asigurări agreată de bancă și totodată de a cesiona în favoarea băncii drepturile izvorâte din polița de asigurare a imobilelor respective.

Potrivit art. 1 alin. 3 și art. 4 alin. 1, 2 și 3 din Legea nr.193/2000, „Se interzice profesioniștilor stipularea de clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii... O clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul va fi considerată abuzivă dacă, prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract, creează, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților. O clauză contractuală va fi considerată ca nefiind negociată direct cu consumatorul dacă aceasta a fost stabilită fără a da posibilitate consumatorului să influențeze natura ei, cum ar fi contractele standard preformulate sau condițiile generale de vânzare practicate de comercianți pe piața produsului sau serviciului respectiv.

Deoarece consumatorul-reclamant se află în această poziție de inferioritate, el trebuia informat în mod explicit și într-un limbaj inteligibil asupra semnificației comisionului de acordare. O persoană neavizată, nu poate înțelege rolul acestui comision și motivele care au condus la prevederea sa în contract. Explicarea comisionului de acordare nu a fost făcută de părțile prin convenție.

Lipsa negocierii este prezumată în cazul încheierii unor contracte preformulate, care au natura unor contracte de adeziune în cadrul cărora consumatorul nu-și poate impune punctul de vedere asupra uneia sau mai multor condiții impuse de vânzătorul serviciilor ori produselor. În speță nu rezultă negocierea comisionului de acordare la încheierea contractului de credit Art. 3 din Directiva nr. 93/13 atribuie acest caracter clauzelor contractuale care nu s-au negociat individual și, în contradicție cu buna-credință, provoacă un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților care decurg din contract, în detrimentul consumatorului.

Limbaj clar înseamnă, în primul rând, exprimarea corectă din punct de vedere gramatical, sub acest aspect, chiar dacă respectivele clauze au fost exprimate clar din punct de vedere

gramatical, trebuie ținut seama de faptul că ele nu au fost negociate, contractul fiind unul de adeziune, iar faptul că banca a informat pe reclamanți în legătură cu conținutul contractului și că le-a lăsat timp de analiză și gândire nu înseamnă că a și negociat aceste clauze cu reclamanții.

În ce privește limbajul inteligibil, acest caracter înseamnă posibilitatea pentru consumatori să prevadă consecințele ce decurg din cuprinsul clauzelor contractului, mai ales sub aspectul consecințelor economice care rezultă din acesta, în ceea ce-i privește.

În acest sens, sunt relevante concluziile la care a ajuns CJUE, în cauza C-26/13 (Arpad Kasler împotriva OTP Jelzalogbank Zrt) expuse în paragrafele 67, 72, 73, 74 și mai ales 75. Astfel, CJUE a arătat următoarele: „Art. 4 alin. (2) din Directiva 93/13/CEE trebuie interpretat în sensul că, în ceea ce privește o clauză contractuală..., cerința potrivit căreia o clauză contractuală trebuie redactată în mod clar și inteligibil, trebuie înțeleasă ca impunând nu numai ca respectiva clauză să fie inteligibilă pentru consumator din punct de vedere ... la care se referă clauza respectivă, precum și relația dintre acest mecanism și cel prevăzut prin alte clauze..., astfel încât consumatorul să poată să evalueze, pe baza unor criterii clare și inteligibile, consecințele economice care rezultă din aceasta în ceea ce privește”.

Deși aparent clauza care prevede comisionul de acordare este exprimată într-un limbaj inteligibil, instanța constată că, în contract, nu se arată, în concret, ce implică activitatea de acordare a creditului, pentru a justifica un comision atât de mare și, mai ales, de ce acest comision este procentual. Chiar dacă se iau în considerare justificările părții cu privire la acest comision, impus de toate etapele aferente încheierii contractului, comisionul de acordare trebuia să fie fix, să reflecte costurile întocmirii documentației de credit și nu raportată la cuantumul sumei împrumutate, în condițiile în care este absolut evident că etapele și costurile invocate de părți sunt aceleași indiferent de suma împrumutată. Or, dezechilibrul semnificativ este determinat tocmai de valoarea acestui comision, de faptul că se achită în funcție de valoarea creditului (deci nu a costurilor implicate pentru bancă) și de faptul că nu se definește, clar, în contract ce implică acordarea creditului.

Cu privire la dobânda, la art. 5 din contractul de credit s-a stipulat că dobânda este stabilită în funcție de indicele de referință la care se adaugă marja variabilă a băncii care la data încheierii contractului cea menționată la art. 1.2, că dobânda se poate modifica și funcție de variația indicelui de referință și a marjei, conform deciziei băncii, că, având în vedere faptul că dobânda poate varia în funcție de indicele de referință, informație publică, împrumutatul este obligat să urmărească fluctuațiile indicelui de referință și să se prezinte la bancă ori de câte ori va fi necesar pentru a primi noul grafic de rambursare aferent considerat acceptat automat de către împrumutat/coplătitor și garant, fără a fi necesară semnătura lor și indiferent dacă aceștia au primit sau nu graficul de rambursare. În cazul în care banca modifică marja conform deciziei sale, noua rată a dobânzii va fi comunicată împrumutatului prin scrisoare recomandată împreună cu noul grafic de rambursare aferent considerat acceptat automat de către împrumutat, iar în cazul majorării dobânzii ca urmare a măririi marjei băncii, împrumutatul are dreptul să declare băncii în interval de 30 de zile de la comunicarea ratei dobânzii că nu acceptă noile rate ale dobânzii. În această situație, împrumutatul se obligă să restituie limita de creditare pe care a utilizat-o împreună cu dobânzile și comisioanele datorate până la data plății în același interval de 30 de zile banca nepercepând costuri suplimentare. Dacă termenul de mai sus este depășit se consideră că împrumutatul a acceptat marja dobânzii.

Cu privire la excepția lipsei de interes, folosul practic material urmărit este restituirea prestațiilor efectuate ca urmare a majorării marjei cu 2% și exonerarea de la plata acestor sume în viitor, ca urmare a constatării nulității absolute a clauzelor în temeiul cărora banca și-a majorat marja discreționar și unilateral.

Există o practică constantă, atât a instanței supreme din România, cât și a CJUE, cu privire la faptul că o instanță poate analiza o clauză ce se referă la obiectul principal al contractului sau la caracterul adecvat al prețului sau al remunerației, cât timp acestea nu au fost redactate în mod clar și inteligibil.

Art. 4 din Legea nr. 193/2000 definește clauza abuzivă ca fiind o clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul, dacă, prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi

din contract, creează, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor buneii-credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților. În lumina dispozițiilor alin. 2 din art. 4, o clauză este abuzivă dacă nu a fost negociată cu consumatorul și dacă este inclusă într-un contract de adeziune (contract preformat, în care consumatorul nu poate interveni).

CJUE reamintește în cauzele C-240/98-C-244/98, C-243/08, C-484/08 că, în privința posibilității instanței naționale de a aprecia, din oficiu, caracterul abuziv al unei clauze, sistemul de protecție pus în operă de Directiva 93/13/CEE se întemeiază pe ideea că un consumator se găsește într-o situație de inferioritate în comparație cu comerciantul în ceea ce privește atât puterea sa de negociere, cât și nivelul de informare, situație care îl face să adere la condiții prestabilite de comerciant, fără a avea posibilitatea să exercite o influență asupra conținutului acestora.

Cu privire la dovada negocierii clauzelor, art. 4 alin. 3 teza finală instituie în sarcina comerciantului această obligație, respectiv, în speța de față, în sarcina Băncii.

Instanța constată că, în speță, contractul de credit este un contract preformat, asupra căruia reclamantii nu au avut nici o intervenție. Libertatea de voință a reclamantilor s-a rezumat la a semna sau nu contractul pe care l-a ales în prealabil banca.

În speță modificarea dobânzii se putea face unilateral de către bancă, iar dacă evoluția indicelui de referință LIBOR putea fi urmărită de client, modificarea marjei băncii era lăsată la latitudinea băncii, fără ca reclamantul să o poată influența, singura posibilitatea în cazul dezacordului fiind restituirea creditului.

Nu exista o formulă de calcul a marjei, a cărei majorare de la 4,2 la 6,2 % a fost unilaterală și lăsată la aprecierea discreționară a băncii.

Prin actul adițional nr. 1/11.11.2010 dobânda a devenit fixă, stabilită în funcție de indicele de referință, respectiv LIBOR CHF la 3 luni, la care se adaugă marja fixă a băncii valabilă la data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 50/2010, respectiv 21.06.2010.

Chiar dacă de la încheierea actului adițional marja fixă prin acest act nu mai poate fi modificată, este abuzivă impunerea acestei marje.

Fiind îndeplinite cumulativ condițiile impuse de art. 4 din Legea nr. 193/2000, în sensul că se creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, iar clauza nu a fost negociată, corect s-a constatat nulitatea acestei clauze.

14. Despăgubiri civile pentru prejudiciul moral constând în vătămarea drepturilor personale nepatrimoniale – demnitate, cinste, onoare, bună reputație, prestigiul persoanei și dreptul la viață privată, dreptul la propria imagine, dreptul la un proces echitabil și prezumția de nevinovăție – rezultând din *divulgarea și difuzarea* de probe dintr-un dosar de urmărire penală al pârâtei DNA într-o emisiune difuzată pe un post de televiziune publică. Art. 12 lit. e) și f) din Legea nr. 544 din octombrie 2001, art. 14 alin. 13 din Legea nr. 41 din 17 iunie 1994 republicată privind organizarea și funcționarea Societății Române de Radiodifuziune și Societății Române de Televiziune. Cauzele CEDO Cășuneanu contra României și Bedat contra Elveției

- art. 998-999 Cod civil, art. 1000 alin.3 Cod civil

Secția civilă - decizia civilă nr. 979/30 iunie 2016, C.Ș.

Constată că prin sentința civilă nr. 1599/28.11.2014 a Tribunalului București a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul A., astfel cum a fost precizată, în contradictoriu cu pârâții Președintele României prin Administrația Prezidențială, Administrația Prezidențială și Direcția Națională Anticorupție, ca fiind formulată împotriva unor persoane fără calitate procesuală pasivă, și a fost respinsă acțiunea în contradictoriu cu pârâții B. și S.R.T., ca neîntemeiată, precum și cererea pârâtei B. de obligare a reclamantului la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtei DNA, singura excepție ce a fost criticată prin motivele de apel, prima instanță a reținut, în esență, următoarele:

Din Nota Inspecției Judiciare nr. [...], efectuată ca urmare a verificărilor dispuse de CSM la data de 11.10.2007 ce s-a sesizat din oficiu, rezultă că materialul sinteză cuprinzând înregistrări audio-video difuzat parțial de către postul public de televiziune TVR 1, la data de 10 octombrie 2007, urmat de difuzarea aceluiași material timp de 21 de minute de către alte televiziuni, în ziua de 12 octombrie 2007, a fost realizat la Serviciul Tehnic al Direcției Naționale Anticorupție, în perioada 7 octombrie ora 19:00 - 8 octombrie 2007 ora 11:00, întrucât originalul acestui material audio-video a fost înaintat la data de 8 octombrie 2007 de către Direcția Națională Anticorupție împreună cu o copie a dosarului, la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație, imaginile și convorbirile telefonice realizate de Serviciul Tehnic al Direcției Naționale Anticorupție.

Prin transmiterea neautorizată a unui montaj de înregistrări audio-video realizate la Serviciul Tehnic al Direcției Naționale Anticorupție au fost încălcate dispozițiile Codului de procedură penală, ale Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public și ale Legii nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date.

La nivelul Direcției Naționale Anticorupție - Structura Centrală, nu există norme care să reglementeze în concret, modul de înregistrare, copiere, multiplicare sau distrugere a înregistrărilor audio-video prin care să fie concretizate dispozițiile cu caracter general cuprinse în Codul de procedură penală și în Regulamentul de ordine interioară.

Nu s-a putut stabili, fără dubiu, persoana care a multiplicat și transmis către terți înregistrarea audio-video și care a încălcat confidențialitatea lucrărilor care au acest caracter, fiind certă doar posibilitatea de multiplicare a montajului audio-video atât în cadrul Serviciului Tehnic cât și în incinta sediului central al Direcției Naționale Anticorupție.

Aspectele menționate dovedesc faptul că există deficiențe în activitatea de gestionare a înregistrărilor și interceptărilor în cadrul Direcției Naționale Anticorupție, fiind necesară o reevaluare a modului de păstrare a acestor înregistrări și de responsabilizare mai concretă a persoanelor care lucrează la acest serviciu.

Din aceste verificări ale inspecției judiciare rezultă ca fiind certă doar posibilitatea multiplicării montajului audio-video în cadrul Serviciului Tehnic cât și în incinta sediului central al Direcției Naționale Anticorupție, aspecte ce rezultă și din răspunsul la obiecțiunile formulate de DNA la acest raport de inspecție, nu însă și faptul că aceste materiale au fost puse la dispoziția STRV de către DNA sau vreunul din angajații săi.

Totodată, din material rezultă că înregistrarea audio-video ce a apărut în media a fost realizată de Serviciului Tehnic al DNA, respectiv inspectorul C., fapt care a fost recunoscut de pârâtă, în fața instanței odată cu concluziile pe fondul cauzei, însă nu s-a putut identifica persoana care a multiplicat și transmis către SRTV materialul audio-video.

Prin urmare, nu se poate reține că pârâta se face responsabilă de fapta de distribuire a acestui material către televiziunea publică, mai ales că la răspunsul la întrebarea nr. 7 din interogatoriu, aceasta a negat acest fapt, iar în Ședința Plenului CSM din 10 iulie 2008, ca urmare a celor reținute de Inspekția Judiciară, s-a dispus atenționarea DNA asupra modului defectuos în care a gestionat înregistrările în cauză, nefiind stabilită persoana care a multiplicat și transmis către terți înregistrarea audio-video.

Astfel, sub un prim aspect, instanța de fond a reținut că pretinsa faptă ilicită a acestei pârâte invocată de către reclamant este punerea la dispoziția SRTV a materialului audio-video, fapt ce nu a putut fi dovedit iar, pe de altă parte, nu se poate reține răspundere pârâtei pentru fapta proprie întemeiată pe temeiul prevederilor de art. 998-999 Cod civil, aceasta neputând săvârși fapta care îi este imputată decât prin intermediul unui prepus al său, deci în calitate de comitent pentru prepus, răspundere întemeiată pe dispozițiile art. 1000 alin.3 Cod civil. Or, în lipsa identificării unei persoane care a multiplicat și transmis acest material, nici răspunderea pârâtei în calitate de comitent nu ar putea fi antrenată.

Pentru respingerea pe fond a acțiunii față de pârâtele SRT și B., prima instanță a reținut, în esență, următoarele:

În temeiul art. 998 - 999 Cod civil, răspunderea civilă delictuală este un raport juridic obligațional izvorând dintr-o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii, ce presupune îndeplinirea în mod cumulativ patru condiții: trebuie să existe un prejudiciu, fapta ilicită, o legătură de cauzalitate între faptă și prejudiciu și vinovăția autorului.

Caracterul ilicit al faptei trebuie analizat având în vedere obligațiile statornicite în Codul deontologic al jurnalistului potrivit căruia jurnaliștii au datoria să exercite dreptul inviolabil la libera exprimare în virtutea dreptului publicului de a fi informat (art. 1.1.), să caute, să respecte și să comunice faptele - așa cum acestea pot fi cunoscute prin verificări rezonabile - în virtutea dreptului publicului de a fi informat (art. 1.2.), să exprime opinii pe o bază factuală (art. 1.3.), să semnaleze neglijența, injustiția și abuzul de orice fel (art. 1.4.), în demersul său de a informa publicul, jurnalistul este dator să reflecte societatea în ansamblul și diversitatea ei, acordând acces în presă și opiniilor minoritare și individuale, publicul având dreptul să cunoască nu numai informațiile și ideile primite favorabil sau cu indiferență ori considerate inofensive, dar și pe acelea care offensează, șochează sau deranjează (art. 1.5) - art. 1.

Totodată, potrivit art. 4 alin. 1 din Legea nr. 41/1994 „Societatea Română de Radiodifuziune și Societatea Română de Televiziune, ca servicii publice în realizarea obiectivelor generale de informare, educație, divertisment, sunt obligate să prezinte, în mod obiectiv, imparțial, realitățile vieții social-politice și economice interne și internaționale, să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice, să promoveze, cu competență și exigență, valorile limbii române, ale creației autentice culturale, științifice, naționale și universale, ale minorităților naționale, precum și valorile democratice, civice, morale și sportive, să militeze pentru unitatea națională și independența țării, pentru cultivarea demnității umane, a adevărului și justiției.”

Deci, așa-zisele fapte ilicite pe care reclamantul pretinde ca le-ar fi comis pârâții, inclusiv S.R.T. și prepusul său B., este încălcarea caracterului secret al probelor din pretinsul dosar penal și încălcarea prezumției de nevinovăție a reclamantului.

În ceea ce privește caracterul nepublic al probelor difuzate de pârâte, tribunalul a reținut că dosarul penal respectiv fusese constituit în data de 12.09.2007 în baza procesului-verbal de sesizare din oficiu al Serviciului Teritorial Alba din cadrul DNA și a Ordonanței din data de 12.09.2007 de declinare a competenței în favoarea structurii centrale a DNA, așa cum rezultă din rechizitoriul de trimitere în judecată a reclamantului, întocmit de domnul procuror D. în data de 06.06.2008.

Mai mult decât atât, tribunalul a reținut că DNA, prin răspunsurile la întrebările nr. 1 și 2 din interogatoriu, a recunoscut atât data începerii urmăririi penale, anterioară difuzării materialului pe postul public de televiziune, cât și faptul că materialul difuzat reprezenta probatoriu în dosarul penal.

Având în vedere aceste aspecte, este evident faptul că în data de 10.10.2007, înregistrările difuzate de TVR1, contrar susținerilor din întâmpinare formulate de pârâte, constituiau probe în dosarul de urmărire penală nr. xxx/P/2007.

Însă, instanța a reținut că nu pot să răspundă jurnaliștii, în general organismele mass media, pentru respectarea caracterului secret al pieselor dintr-un dosar penal, pe care nu ei, ci alte autorități ale statului, îl instrumentează, îl gestionează.

Tot astfel, numai prepuși ai autorităților statului cu competente în desfășurarea cercetării penale sunt aceia care sunt obligați să respecte în activitatea lor atât secretul probelor pe care le gestionează, cât și principiul prezumției de nevinovăție a celor pe care îi cercetează penal, căci acestea sunt principii care guvernează proceduri judiciare în care jurnaliștii nu sunt implicați prin natura sarcinilor lor profesionale.

În ceea ce privește pârâta SRTV, tribunalul a reținut că prin difuzarea acestor imagini nu a încălcat drepturile personale nepatrimoniale ale reclamantului la demnitate, onoare, nefiind încălcate nici Legea audiovizualului și nici Codul deontologic al jurnalistului.

Sigur, trebuie luat în considerare și dreptul personal nepatrimonial, respectiv libertatea de exprimare garantată de art. 30 din Constituție, precum și de Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Art. 10 din Convenție prevede că orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare. Acest drept cuprinde libertatea de opinie și libertatea de a primi sau de a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere.

Conform jurisprudenței Curții europene, pentru a rezolva o cauză concretă, trebuie luate în considerare și alte elemente, legate de exemplu de calitatea specifică pe care o are autorul discursului, tipul discursului (domeniul vizat de acesta), persoana lezată (om politic, funcționar public, magistrat, persoană privată), posibilitatea de a folosi alte exprimări, mijlocul prin care a fost difuzat mesajul și impactul acestuia, locul unde a fost ținut discursul, precum și publicul țintă căruia îi era adresat acesta (*Castells c. Spaniei*, *Murphy c. Irlandei*, *Constantinescu c. României*). Aceasta pentru că libertatea de exprimare are o întindere variabilă, în funcție de conținutul mesajului transmis de titularul dreptului, precum și de valoarea legitimă pe care statul o invocă pentru a justifica necesitatea unei ingerințe.

Instanța de fond a pornit de la poziția privilegiată acordată presei în practica CEDO de a pune în discuție chestiunile de interes general. Astfel, este fundamental într-o societate democratică să fie protejat jocul liber al dezbaterii politice, discursul politic neputând fi restrâns fără motive imperioase (CEDO, cauza nr. 29032/95, *Feledek contra Slovaciei*, hotărârea din 12 iulie 2001). Articolul 30 din Constituția României interpretat în lumina art. 10 din Convenția EDO (art. 20 alin. 1 din Constituție) apără nu numai afirmațiile incluse în cadrul unei dezbateri politice propriu-zise, ci și discutarea oricăror subiecte care interesează opinia publică în general sau un segment al acesteia (*Curtea EDO*, cauza *Thor Thorgeirson c. Islandei*, hotărârea din 25 iunie 1992).

Analizând cuprinsul emisiunilor din 10.10.2007 și 08.09.2010, tribunalul a apreciat că în esență acestea au vizat chestiuni de interes public justificat, relative la aspecte ale modului în care anumiți demnitari, reprezentanți ai Guvernului au fost implicați în săvârșirea unor infracțiuni în legătură cu îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, reclamantul A., fiind la acel moment ministrul [...].

Articolul 10 alin. 2 al Convenției lasă foarte puțin loc restricțiilor care vizează discursul politic sau dezbaterile asupra unor chestiuni de interes general (*Lingens c. Austriei*, *Castells c. Spaniei*, *Thorgeir Thorgeirson c. Islandei*). Dacă exista un drept al publicului să fie informat, drept esențial într-o societate democratică, care, în circumstanțe particulare, poate chiar să privească aspecte ale vieții private a unor persoane publice, mai ales când este vorba despre personalități politice, publicații care au ca singur obiect să satisfacă curiozitatea unui anumit public asupra detaliilor vieții private unei persoane, indiferent care i-ar fi notorietatea, nu ar putea fi considerate că ar contribui la o oarecare dezbatere de interes general pentru societate (*Leempoel & S.A. ED. Cine Revue c. Belgiei*).

Presa are datoria de a informa opinia publică asupra chestiunilor de interes general, răspândind "informațiile și ideile asupra chestiunilor politice ca și asupra altor probleme de interes general", în caz contrar, nu și-ar putea juca rolul indispensabil de „câine gardă” al democrației.

În concluzie, prima instanță a reținut că activitatea reclamantului, ce a făcut obiectul unor dezbateri publice, țin de viața lui profesională și nu de cea privată, motiv pentru care interesul general și dreptul la informare protejate de art. 10 prevalează protecției oferite de art.8.

În consecință, comentariile făcute se încadrează în limitele criticii admisibile care este mai larg în cazul persoanelor publice.

Cu privire la afirmațiile calomnioase ale pârâtei B. referitoare la moralitatea reclamantului făcute în emisiunea din 08.09.2010, tribunalul a reținut că, din refuzul de a se prezenta la interogatoriu, care reprezintă un început de dovadă scrisă și acest mijloc de probă, rezultă că pârâta a recunoscut implicarea sa în difuzarea acestui material audio-video în data de 10.10.2007, în calitatea sa de Director al Departamentului de Știri al TVR, însă acest lucru nu echivalează cu existența unei fapte ilicite săvârșite de către aceasta.

În evaluarea proporționalității unei ingerințe în exercitarea libertății de exprimare trebuie să se distingă cu grijă între fapte și judecăți de valoare, în funcție de această evaluare depinzând și întinderea marjei criticii asupra discursului atunci când acesta vine în conflict cu dreptul la onoare sau reputație al altuia, precum în cazul de față.

Dacă materialitatea primelor poate fi dovedită, ultimele nu se pretează la o demonstrație a exactității lor (*De Haes et Gijssels c. Belgiei*). Pentru judecățile de valoare, obligația de a le dovedi este deci imposibil de îndeplinit și aduce atingere libertății de opinie, element fundamental garantat de articolul 10 (*Jerusalem c. Austriei; Brasilier c. Franței*). Curtea a acceptat că necesitatea unei legături între o judecată de valoare și faptele ce stau la baza sa poate să varieze de la caz la caz, în funcție de circumstanțele specifice (*Feldek c. Slovaciei*). Necesitatea de a dovedi faptele ce stau la baza judecății de valoare este mai puțin stringentă atunci când aceste fapte sunt deja cunoscute de public (*Feldek c. Slovaciei; Standard Verlags GMBH și Krawagna-Pfeifer c. Austriei*). Desigur, atunci când este vorba despre alegații cu privire la comportamentul unui terț, poate fi uneori dificil să se distingă între imputarea unor fapte și judecăți de valoare. Nu este mai puțin adevărat că, chiar și o judecată de valoare se poate dovedi excesivă dacă este totalmente lipsită de bază factuală (*Jerusalem c. Austriei; Cumpăna și Mazăre c. României*). [În cauza *Brasilier c. Franței*, Curtea a considerat că există o bază factuală care să justifice o judecată de valoare în situația în care existau cercetări penale împotriva unei persoane, chiar dacă acestea nu s-au concretizat într-o condamnare penală: „Chiar dacă, ținând seama de prezumția de nevinovăție garantată de articolul 6 § 2 al Convenției, o persoană cercetată penal nu ar putea fi considerată culpabilă, baza factuală nu era inexistentă în cauză (...)”.] Atunci când o declarație echivalează cu o judecată de valoare, proporționalitatea ingerinței depinde de existența sau inexistența unei baze factuale pentru declarația incriminată deoarece chiar și o judecată de valoare se poate dovedi excesivă atunci când este total lipsită de orice bază factuală (*Brasilier c. Franței, Paturel c. Franței*). Curtea a recunoscut ca o distorsionare a realității, operată cu rea credință, poate uneori să depășească limitele criticii acceptabile: o afirmație veridică poate fi dublată de remarci suplimentare, de judecăți de valoare, de supoziții, ori de insinuări susceptibile să creeze o imagine eronată în ochii publicului (*Vides Aizsardzbas Klubs c. Letoniei*).

Tribunalul a reținut că pârâtele SRTV au respectat cerința jurnalistică a existenței unor surse serioase de informare fiind un demers jurnalistic, de natură să atragă atenția opiniei publice asupra modului în care reprezentanții guvernului își desfășoară activitatea profesională. Nu se poate reține apărarea reclamantului că folosirea unor mijloace de probă dintr-un dosar penal care nu au caracter public, nu reprezintă un demers jurnalistic, deoarece caracterul public sau nepublic al materialului probator din dosarul penal trebuie respectat doar de către cei care depozitează asemenea mijloace de probă în mod legal, nu și la presă.

De asemenea, se remarcă din însăși aceste imagini, existența unor indicii privind serioase probleme de interes public în activitatea unui membru marcant al Guvernului României, jurnaliștii TVR având deci obligația profesională de a releva această problema de interes public, scopul acestui demers fiind de a o aduce la cunoștința publicului și de a îndemna astfel, implicit, prin acest demers jurnalistic, autoritățile să ia măsurile care se impun.

Tribunalul a reținut că reclamantul a avut posibilitatea să-și expună punctul de vedere cu privire la aspectele dezvăluite de materialul înregistrat, dar nu a înțeles să uzeze de acest drept, în timp ce celălalt ministru vizat de ancheta penală, respectiv E., a înțeles să răspundă invitației jurnaliștilor de a-și exprima public punctul de vedere cu privire la materialul audio-video prezentat. Faptul că pârâta B. a fost înlăturată din funcția pe care o deținea nu înseamnă că acest aspect l-a privat pe reclamant să adopte o poziție oficială în legătură cu publicarea acestui material, după cum nici contactarea directorului general de la acea vreme, nu echivalează cu exercitarea dreptului la replică.

Totodată, tribunalul a reținut ca reclamantul nu înțelege să nege faptele dezvăluite de materialul înregistrat și nu înțelege nici să conteste autenticitatea acestui material, în dosarul penal renunțând la proba cu expertiză criminalistică de specialitate pentru a dovedi caracterul

neautentic al materialului ce a constituit probă în dosarul penal și care a fost redat publicității prin difuzarea acestuia.

Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că deși aducerea la cunoștința publicului în timpul urmăririi penale a unor înregistrări audio-video privind faptele ce se rețin în sarcina inculpaților creează aparența unei atingeri adusă dreptului la un proces echitabil, această concluzie nu poate conduce la înlăturarea înregistrărilor audio-video din materialul probator, din moment ce au fost respectate condițiile de legalitate pentru obținerea lor, iar stabilirea vinovăției nu s-a întemeiat exclusiv pe aceste înregistrări, ci pe coroborarea cu celelalte probe administrate în cauză.

În privința afirmațiilor calomnioase făcute de către pârâta B. la adresa reclamantului la data de 08.09.2010, tribunalul a reținut că acestea au fost făcute în contextul discuției purtate cu Președintele României despre numirea unui nou ministru ..., iar numele reclamantului a fost adus în discuție nu de către jurnalist, ci de președinte.

Mai mult decât atât, tribunalul a reținut că în funcție de circumstanțele în care au fost făcute aceste afirmații, acestea au la bază și o bază factuală, aceasta fiind fundamentată pe dosarul penal aflat în curs de judecată, reclamantul fiind trimis în judecată pentru infracțiunea de trafic de influență pentru care, ulterior la data de 14 februarie 2012 a fost condamnat la pedeapsa închisorii de 3 ani și confiscarea sumelor de 15000 euro și 1500 lei, prin Sentința penală nr. 194 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția Penală în dosarul nr. xxxx/1/2008, și care a rămas irevocabilă prin respingerea recursului, reclamantul fiind liberat condiționat după executarea unei fracțiuni de pedeapsă.

Totodată, afirmațiile pârâtei referitoare la faptele de corupție nu au fost făcute în premieră, chiar președintele făcând referire la faptele de corupție de care era acuzat și scopul acestora nu a fost unul denigrator, ci au fost făcute în contextul discuției referitoare la numirea unui nou ministru

În ceea ce privește limitele criticii admisibile, ele sunt mai largi cu privire la un om politic, care acționează în calitatea sa de persoană publică, decât cu privire la un simplu cetățean. Un om politic se expune inevitabil și conștient unui control atent al faptelor și gesturilor sale din partea ziariștilor, a organizațiilor neguvernamentale cum este reclamanta, ca și a masei de cetățeni și trebuie să arate o mai mare toleranță în această privință. El are, desigur, dreptul la protejarea reputației sale, chiar în afara cadrului vieții sale private, dar imperatiivele acestei protecții trebuie să fie puse în balanță cu interesele liberei discuții a chestiunilor politice, excepțiile la libertatea de exprimare impunând o interpretare restrictivă. (*Oberschlick c. Austriei (nr. 1); Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs și Gubi c. Austriei*).

În speță, reclamantul deținea, la momentul apariției înregistrării audio-video, funcția de ministru, fiind deci un om politic și persoană publică.

Având în vedere statutul reclamantului de persoană publică, s-a apreciat că aceasta categorie de persoane este supusă unei analize mult mai aspre din partea societății. Încrederea publicului în funcția și în special, în instituția publică în cadrul căreia își desfășoară activitatea și care utilizează banii publici, trebuie fundamentată și pe informațiile furnizate de presă.

Împrejurarea că reclamantul nu a înțeles să uzeze de dreptul la replică și că, dimpotrivă, în urma difuzării pe post a înregistrării, a înțeles să demisioneze din funcția de ministru, demonstrează caracterul autentic al înregistrării și al faptelor relevate de înregistrare.

Este de observat în speță incidența și a probei verității similar regulii din dreptul penal, în condițiile în care pârâta B. a făcut afirmații de fapt și nu judecați de valoare, iar tribunalul a reținut că reclamantul a fost condamnat definitiv, în baza Sentinței nr. 194 din 14.02.2012, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția Penală, în Dosarul xxxx/1/2008, sentința rămasă definitivă prin Decizia nr. 44/25.02.2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul de 5 Judecători, în Dosarul nr. xxxx/1/2012, astfel că interesul serios și legitim al salariaților Departamentului Știri din SRTV era de a informa cetățenii asupra unei probleme de interes național, existând motive rezonabile de a crede că informația conținută în înregistrarea prezentată era cea reală și că exista deci o problemă majoră de interes public în activitatea unui ministru al României.

Pentru aceste considerente, reținând în aceste condiții, că pârâții și-au exercitat un drept prevăzut de Constituție și anume dreptul de exprimare, ceea ce constituie o cauză care înlătură caracterul ilicit al faptei, tribunalul a constatat că nu sunt întrunite elementele răspunderii civile delictuale astfel cum este reglementată de art. 998, 999 Cod civil motiv pentru care primul capăt de cerere privind obligarea pârâților în solidar la plata sumei de 10.000.000 lei nu este întemeiat.

În ceea ce privește capătul al doilea de cerere privind obligarea pârâtelor de a înceta continuarea defăimării reclamantului, instanța a apreciat că nu se poate reține faptul că pârâtele au continuat să procedeze la defăimarea reclamantului după difuzarea materialului audio-video din 10.10.2007. Astfel, partea a doua a materialului nu a mai fost difuzată, iar în privința afirmațiilor calomnioase făcute de către pârâta B. la adresa reclamantului la data de 08.09.2010, tribunalul a reținut că acestea au fost făcute în contextul discuției purtate cu Președintele României despre numirea unui nou ministru ..., iar numele reclamantului a fost adus în discuție nu de către jurnalist, ci de președinte, afirmațiile fiind făcute relativ la calitatea funcției de ministru ... și nu la persoana reclamantului.

Împotriva sentinței de mai sus a formulat apel reclamantul A. iar prin *motivele de apel* soluția atacată este criticată pentru următoarele considerente:

Cu privire la admiterea excepției lipsei calității procesuale active a DNA, se arată că fapta ilicită de care se face vinovată această pârâtă este aceea de a pune la dispoziția presei înregistrările cu caracter secret din dosarul penal nr. xxx/P/2007, faptă ce face ca respectiva instituție să aibă calitate procesuală pasivă în prezenta cauză.

Astfel, prin transmiterea neautorizată a unui montaj audio-video realizat de Serviciul Tehnic al DNA au fost încălcate normele Codului de procedură penală, ale Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public și ale Legii nr. 677/2001 privind protecția datelor cu caracter personal.

Cu toate, acestea, în mod absolut bizar, judecătorul fondului motivează admiterea excepției calității procesuale pasive a DNA prin faptul ca nu s-a putut stabili fără dubiu persoana care a multiplicat și transmis către terți înregistrarea respectivă.

Soluția pronunțată pe fondul cauzei este una netemeinică și nelegală, iar cu privire la probatoriul solicitat, se arată că în mod nefondat, cu încălcarea principiului rolului activ și al aflării adevărului, instanța a respins audierea în calitate de martor a domnului F..

Cu privire la faptele ilicite care i-au încălcat drepturile personale nepatrimoniale privind cinstea, onoarea, buna reputație, demnitatea, prestigiul persoanei, dreptul la propria imagine, dreptul la un proces echitabil, prezumția de nevinovăție etc., acestea se compun din mai multe acțiuni săvârșite cu vinovăție de către pârâte, după cum urmează:

În ceea ce le privește pe pârâtele DNA, SRT și B., faptele acestora constau în punerea la dispoziție și difuzarea pe canalul televiziunii publice a unor înregistrări ambientale audio-video ce constituiau probe într-un dosar penal în care avea calitatea de făptuitor și defăimarea persoanei reclamantului, făcută prin diverse comentarii și chiar acuze calomnioase directe în cadrul emisiunilor difuzate de același post.

Astfel, în data de 10.10.2007, au fost difuzate sub titlul "X", înregistrări ambientale audio-video și telefonice, care constituiau probe în dosarul de urmărire penală nr. xxx/P/2007 al DNA în care era cercetat în calitate de făptuitor.

Așa cum s-a arătat și în fața instanței de fond la termenul din data de 21.11.2014, preluarea acestor înregistrări secrete de către toată mass-media, a condus la crearea unor „veritabile instanțe de judecată” în care jurnaliștii diverselor televiziuni și invitații lor s-au transformat în judecători și au pronunțat „hotărâri de condamnare” a reclamantului cu cinci ani înainte ca instanța competentă să se pronunțe.

Astfel, prin faptele ilicite ale pârâtelor DNA, SRT și B., pe lângă încălcarea principiului lipsei de publicitate a anchetei penale și a drepturilor personale patrimoniale privitoare la cinste, onoare, bună reputație, i-a fost încălcată în mod evident prezumția de nevinovăție și dreptul la un proces echitabil.

De asemenea, acțiunile concertate de defăimare la adresa sa din partea SRT și a B. au continuat, elocvente în acest sens fiind dialogurile avute de pârâta B. cu Președintele României în cadrul emisiunii "Y" din data de 08.09.2010.

Discuțiile din cadrul emisiunii demonstrează fără echivoc faptul că doamna B. este cea care a dispus și difuzarea „filmulețului” din data de 10.10.2007 și că implicit are calitate procesuală pasivă în legătură cu săvârșirea acelei fapte.

Aceste recunoașteri din cadrul emisiunii „Y” trebuie coroborate cu recunoașterile din interogatoriul administrat pârâtei B. prin aplicarea art. 225 Cod procedură civilă și prin analiza faptelor ilicite invocate de apelant în raport de soluția fondului, de apărările pârâtelor și de incidența dispozițiilor art.998-999 Cod civil.

În prezenta cauză, proba verității raportată la soluția pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție prin sentința penală nr. 194/14.02.2012 nu poate fi incidentă, având în vedere faptele ilicite săvârșite de către pârâte, momentul săvârșirii acestora, drepturile lezate și prejudiciul cauzat apelantului.

Instanța europeană a stabilit, raportat la obligațiile ce revin jurnaliștilor, că aceștia trebuie să își exercite profesia cu bună credință, să ofere informații exacte și demne de a fi considerate credibile, respectând întru totul deontologia profesională. Ea a stabilit că jurnaliștii nu pot fi scutiți, în numele rolului esențial ce le revine pentru funcționarea unei societăți cu adevărat democratice, de respectarea legilor de drept comun, inclusiv a celor din materie penală.

Având în vedere aceste aspecte, raportându-se în concret la faptele ilicite pe care pârătele le-au săvârșit, se solicită să se constate că argumentele primei instanțe exced cu mult limitele pe care jurisprudența CEDO le-a prevăzut pentru exercitarea drepturilor privitoare la libertatea presei, libertatea de exprimare, libertatea de opinie, libertatea de informare a opiniei publice.

Cu privire la fapta ilicită săvârșită în data de 10.10.2007, prin difuzarea sub titlul „X” a înregistrărilor ambientale audio-video și telefonice, care constituiau probe în dosarul de urmărire penală nr. xxx/P/2007 al DNA, Tribunalul, a considerat că obligația exista doar în sarcina instituției deținătoare de a nu aduce la cunoștința publică respectiva înregistrare, dar în cazul în care Televiziunea Națională intră în posesia ei și o aduce la cunoștința publică, nu mai avem de-a face nici măcar cu o faptă ilicită care presupune o atingere minoră a valorilor sociale ocrotite de lege, ci cu un *demers jurnalistic*.

O asemenea argumentație este ilogică, netemeinică, nelegală și în totală contradicție cu motivarea aceleiași instanțe atunci când arată că aducerea la cunoștința publică sau desecretizarea respectivelor probe încalcă normele Codului de procedură penală, ale Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public și ale Legii nr. 677/2001 privind protecția datelor cu caracter personal. Dacă această obligație există pentru instituția deținătoare, respectiv DNA (care nu are calitate procesuală pasivă în opinia instanței de fond), ea subzistă și pentru instituțiile de radio-televiziune care săvârșesc cel puțin o faptă ilicită prin aducerea la cunoștința publică a unor probe secrete dintr-un dosar penal.

În concluzie, se solicită a se constata că sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale așa cum acestea au fost detaliate pe larg în cererea de chemare în judecată, atât sub aspectul elementelor constitutive (fapta ilicită, prejudiciu, legătura de cauzalitate, vinovăție) cât și sub aspectul temeiurilor de drept aplicabile în speță, și pe cale de consecință să se admită și apelul, să se modifice sentința fondului în sensul admiterii acțiunii principale a apelantului reclamant, așa cum a fost formulată și precizată.

Intimatul Ministerul Public – Parchetul de pe lângă ÎCCJ, Direcția Națională Anticorupție a formulat întimpinare prin care a solicitat respingerea apelului, apreciind că instanța de fond în mod corect a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a acestei instituții pentru următoarele considerente:

Raportat la legislația în vigoare, la obiectul litigiului dedus judecării și la condițiile angajării răspunderii civile delictuale, răspunderea Direcției Naționale Anticorupție nu poate fi atrasă, întrucât așa cum rezultă în mod cert, de la această instituție provine numai comunicatul de presă nr. .../ din 9.06.2008, circumscris sub toate aspectele dispozițiilor Legii nr.544/2001.

De altfel, nu se poate susține că există un raport de tip comitent-prepus între Direcția Națională Anticorupție și TVR, așa cum este definit de prevederile art.1373 Cod civil, deoarece imaginile publicate nu provin de la instituția pârâtă, fapt dovedit inclusiv prin controlul inspecției judiciare a Consiliului Superior al Magistraturii.

De altfel, în mod corect a reținut instanța de fond că apelantul-reclamant nu a dovedit că înregistrările au plecat de la pârâta-intimată Direcția Națională Anticorupție. Singura certitudine marcată și raportul Inspecției Judiciare, și în considerentele sentinței este doar posibilitatea de multiplicare a montajului audio-video în cadrul D.N.A., „nu și faptul că aceste materiale au fost puse la dispoziția SRTV de către D.N.A. sau angajații săi”.

Pe fond se arată că, odată cu finalizarea cercetărilor în dosarul penal în care a fost cercetat și s-a dispus trimiterea acestuia în judecată pentru soluționare, a fost emis de către Biroul de relații cu presa din cadrul DNA - singura structură din cadrul instituției abilitată să transmită informații de interes public, comunicat de presă, în data de 9.06.2008.

Chiar dacă s-ar admite că există persoane sau agenții de presă care alătură numele reclamantului cu imaginile din emisiunea „X” din data de 10.10.2007, aceasta se datorează și împrejurării că interesul public pentru cazuri de corupție este legitim, fiind justificat să se transmită informații despre trimiterea în judecată a unor persoane cu importante funcții publice.

Acțiunile Direcției Naționale Anticorupție s-au rezumat în a efectua cercetarea penală, a solicita instanței dispunerea unor măsuri preventive privative de libertate (începând cu data de 6.10.2007) și a trimite în judecată persoanele împotriva cărora există probe că ar fi comis infracțiuni, în cadrul legal stabilit de normele în vigoare.

De asemenea, doctrina în materia dreptului obligațiilor reține în unanimitate existența unor cauze care înlătură caracterul ilicit al faptei: legitima apărare, starea de necesitate, îndeplinirea unei activități impuse ori permise de lege, îndeplinirea unei activități din ordinul superiorului, exercitarea unui drept subiectiv și consimțământul victimei.

Anterior datei de 10.10.2007, data la care a fost transmis la TVR 1 materialul audio - video pe care reclamantul A. îl identifică ca fiind cauzator de prejudicii, dosarul constituit în urma propunerii de arestare preventivă împreună cu materialul probator, incluzând materialul audio-video, a trecut prin grefele și completele a trei instanțe, respectiv Înalta Curte de Casație și Justiție, Tribunalul București și Curtea de Apel București, dar și la Administrația Prezidențială, în vederea solicitării avizului. În acest context, identificarea în speță a DNA ca fiind instituția ce a transmis presei înregistrările audio-video este cel puțin speculativă.

De asemenea, consideră că DNA nu se află în ipostaza încălcării art. 17 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, fiind exclusă săvârșirea unui abuz de drept în circumstanțele respectării legislației naționale și europene referitoare la comunicarea informațiilor de interes public și respectarea prezumției de nevinovăție.

Simpla afirmație referitoare la existența unui prejudiciu nu îndreptățește reparația prin echivalent bănesc, cel care solicită daune având obligația, așa cum a arătat, de a dovedi în mod efectiv producerea lor.

Prezumția de nevinovăție este o prezumție relativă ce a fost înlăturată, deoarece există acum o hotărâre definitivă de condamnare. Ori, prin cererea formulată reclamantul nu dovedește în niciun fel care sunt motivele care presupun includerea cererii sale în sfera de aplicare a dispozițiilor art. 8 din CEDO. În sensul celor invocate DNA a invocat practica CEDO din cauzele Handyside contra Regatului Unit și cauza Lingens contra Austriei

Prin întâmpinarea formulată de către pârâta B. se solicită respingerea apelului reclamantului pentru următoarele considerente:

Pentru conformitate cu prevederile sentinței și pentru înlăturarea oricăror incidente procedurale ulterioare legate de acest aspect, se solicită exprimarea unui acord expres al apelantului-reclamant cu privire la conținutul și întinderea motivelor de apel și îndeplinirea tuturor demersurilor în apărare făcute de către avocat G. în numele lui A..

Cu privire la critica admiterii excepției lipsei calității procesuale active a DNA, apelantul-reclamant se referă la o faptă concretă de „a da”, incluzând modalitatea a preda, aspect ce necesită ca premisă antrenarea unei forțe motrice care să transporte un bun dintr-o mână în alta.

Or, așa cum, mult mai tehnic, s-a exprimat judecătorul fondului, acest lucru este imposibil în ceea ce privește o autoritate publică, precum DNA, care este o ficțiune a legii ce nu poate degaja energii proprii.

Cu privire la administrarea probei cu martori și citarea în acest sens a fostului director al SRT, F., se arată că acesta nu a avut niciodată vreo legătură cu activitatea editorială, nefiind în măsură să prezinte fapte sau împrejurări pe care le-a cunoscut ex propriis sensibus.

Cu privire la așa-zisele fapte ilicite reținute în sarcina intimatei B., se arată că nu a fost informată, nu a cunoscut și nu cunoaște nici astăzi modalitatea în care reporterii redacției Știri au intrat în posesia materialelor filmate, a căror difuzare s-a realizat pe postul național de televiziune, exclusiv în exercitarea atribuțiilor specifice profesiei de jurnalist, cu respectarea dreptului la informare al cetățenilor.

Așa cum a arătat în repetate rânduri, și cum rezultă din înregistrările ce se regăsesc la dosarul cauzei, în nici o ipostaza televizată, nu a făcut nici un fel de aprecieri personale referitoare la apelantul-reclamant A., limitându-se exclusiv la adevărul obiectiv, la situații și împrejurări ce ilustreau conjunctura în care acesta se află prin propria sa voință, ori la stadiul în care se afla procesul în care era judecat.

În altă ordine de idei, „indiscreția” domnului A. îi este imputabilă numai lui și inculpatului E., de asemenea fost ministru, ambii asumându-și să expună public maniera în care înțelegeau să facă tranzacții de genul celei pentru care au fost condamnați.

Așadar, toate referirile la cauzele CEDO, sunt făcute pârținitor și sunt scoase din context, tot ceea ce ar trebui să facă A. fiind să revadă mereu și mereu materialul difuzat pentru a înțelege mai bine că nimeni nu este mai presus de lege.

Prin întâmpinarea formulată de către pârâta S.R.T. se solicită respingerea apelului reclamantului pentru considerente asemănătoare ale celorlalți pârâți, în ceea ce privește motivele de ordin procedural, iar în ceea ce privește motivele referitoare la fondul cauzei pentru următoarele considerente:

Jurnaliștii și nici organele mass media în general, nu pot răspunde pentru nerespectarea caracterului secret al pieselor dintr-un dosar penal pe care nu ei ci alte autorități ale statului, îl instrumentează, îl gestionează.

Tot astfel, numai prepuși ai autorităților statului cu competențe în desfășurarea cercetării penale (cum este parchetul ori DNA) sunt aceia care sunt obligați să respecte, în activitatea lor, atât secretul probelor pe care le gestionează cât și principiul prezumției de nevinovăție a celor pe care îi cercetează penal, căci acestea sunt principii care guvernează proceduri judiciare în care jurnaliștii nu sunt implicați prin natura sarcinilor lor profesionale.

Prin difuzarea acestui material pe postul de televiziune, chiar dacă o instanță nu se pronunțase încă asupra vinovăției domnului A., nu s-a încălcat nici prezumția de nevinovăție a acestuia, deoarece prezentarea materialului nu a însemnat că se stabilește vinovăția reclamantului, ci doar s-a adus la cunoștința publicului /opinie publice/, aspecte ce țin de un interes general referitor la un om politic important.

Având în vedere considerentele de mai sus, Televiziunea Română, în realizarea obiectivului său prevăzut de art. 4 alin. 1 din Legea nr. 41/1994 de a informa prompt și corect pe cetățeni asupra treburilor publice nu avea nici un motiv să nu difuzeze înregistrarea, în condițiile în care existau toate premisele, confirmate oficial, ale unei probleme de interes public.

În plus, cenzura jurnalistică este interzisă, neexistând deci, în speță, premisele justificării unei nedifuzări a emisiunii menționate. Reclamantul a avut posibilitatea să-și expună punctul de vedere cu privire la aspectele dezvăluite de materialul înregistrat, dar nu a înțeles să uzeze de acest drept.

Cu privire la așa-zisa lipsă de relevanță în prezenta cauză a soluției pronunțate în procesul penal prin care apelantul a fost condamnat definitiv, se arată că apelantul are o poziție contrară celei pe care a avut-o cu ocazia judecării în fond a cauzei. Atunci când a solicitat, alături de reprezentantul SRT, suspendarea judecării prezentei cauze civile, până la soluționarea definitivă a cauzei penale, reclamantul de atunci a recunoscut, implicit, prin aceasta cerere de suspendare,

aprobată de instanță, că soluția în această cauză civilă, are legătură cu soluția ce se va fi pronunțat în procesul penal.

Instanța a pornit în mod corect, de la poziția privilegiată acordată presei în practica CEDO de a pune în discuție chestiunile de interes general. Astfel, este fundamental într-o societate democratică să fie protejat jocul liber al dezbaterii politice, discursul politic neputând fi restrâns fără motive imperioase. Art. 30 din Constituție, suscitată, coroborată cu art. 10 din Convenția EDO apară nu numai afirmațiile incluse în cadrul unei dezbaterii politice propriu-zise, ci și discutarea oricăror subiecte care interesează opinia publică în general sau un segment al acesteia.

Prin întâmpinarea formulată de către pârâta Administrația Prezidențială se solicită respingerea apelului reclamantului pentru aceleași considerente invocate în fața primei instanțe.

În apel a fost admisă proba cu înscrisuri constând în Regulamentul intern al SRT, iar proba testimonială cu martorul F. a fost respinsă prin încheierea de la termenul din 27.06.2016.

Analizând soluția atacată prin prisma motivelor de apel precum, Curtea reține următoarele:

Motivele de apel și apărările pârâților referitoare la admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Direcția Națională Anticorupție (denumită în continuare DNA), vor fi analizate împreună și în legătură cu celelalte motive ce țin de fondul cauzei întrucât această excepție este una de fond ce implică o analiză din partea instanței în ceea ce privește justificarea obligației acestei pârâte de a participa ca parte în procesul civil dedus judecătii. Raportul în care această parte se află cu dreptul substanțial dedus judecătii necesită verificarea și analiza temeiurilor legale invocate prin prisma probelor administrate în cauză.

Acțiunea dedusă judecătii are ca obiect obligarea în solidar a pârâților la plata sumei de 10.000.000 lei reprezentând despăgubiri civile pentru prejudiciul moral constând în vătămarea drepturilor personale nepatrimoniale – demnitate, cinste, onoare, bună reputație, prestigiul persoanei și dreptul la viață privată, dreptul la propria imagine, dreptul la un proces echitabil și prezumția de nevinovăție – rezultând din *divulgarea și difuzarea* de probe dintr-un dosar de urmărire penală al pârâtei DNA în emisiunea difuzată la data de 10.10.2007 la TVR1.

Întrucât prin apelul reclamantului hotărârea atacată a fost criticată doar în ceea ce privește respingerea acțiunii față de pârâtele DNA, SRT și B., Curtea va analiza temeinicia pretențiilor acestuia doar în raport de aceste pârâte, soluția atacată intrând în puterea lucrului judecat în ceea ce privește aspectele necriticate referitoare la respingerea acțiunii față de pârâții Președintele României și Administrația prezidențială.

După cum rezultă din chiar cererea de chemare în judecată, pretențiile reclamantului față de cele trei pârâte sunt întemeiate pe răspunderea civilă delictuală și constau în repararea unui prejudiciu de imagine cauzat prin concursul faptelor ilicite săvârșite de către cele trei pârâte, fapte diferite care impun o analiză separată a acestora, urmând ca celelalte condiții ale răspunderii civile delictuale (prejudiciu, legătura de cauzalitate dintre faptele ilicite și prejudiciu și vinovăția) să fie analizate împreună.

Astfel, fapta ilicită imputată pârâtei DNA constă în divulgarea unor probe dintr-un dosar penal aflat în faza de urmărire penală la această instituție.

Analizând condiția faptei ilicite, trebuie amintit că o astfel de faptă poate fi nu numai o acțiune, dar și o omisiune de la îndeplinirea unei activități sau de la săvârșirea unei acțiuni prevăzută de normele imperative ale legii. Cu alte cuvinte, inacțiunea este *faptă ilicită* în toate cazurile când legea prevede imperativ obligația unei persoane de a acționa într-un anumit fel, adică de a avea o conduită pozitivă, obligație care însă nu a fost respectată.

În speță, dispozițiile legale a căror încălcare atrage caracterul ilicit al faptei sunt cele de la art. 12 lit. e) și f) din Legea nr. 544 din octombrie 2001 privind liberul acces la informațiile de interes public potrivit căroră „(1) Se exceptează de la accesul liber al cetățenilor, prevăzut la art. 1 și, respectiv, la art. 11¹, următoarele informații: e) informațiile privind procedura în timpul anchetei penale sau disciplinare, dacă se periclitează rezultatul anchetei, se dezvăluie surse confidențiale ori se pun în pericol viața, integritatea corporală, sănătatea unei persoane în urma anchetei efectuate sau în curs de desfășurare; f) informațiile privind procedurile judiciare, dacă

publicitatea acestora aduce atingere asigurării unui proces echitabil ori interesului legitim al oricăreia dintre părțile implicate în proces;”.

Respectarea obligației de asigurare a secretului probelor în timpul anchetei penale, ca excepție de la principiul universal al liberului acces la informațiile de interes public, are drept scop protejarea unor importante drepturi universale ale celor implicați în astfel de cercetări, precum dreptul la viața privată (art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului), dreptul la propria imagine (prin raportare la dreptul la libertatea de exprimare prevăzut de art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului), dreptul la un proces echitabil și prezumția de nevinovăție (art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului).

Fiind vorba de dispoziții legale imperative, respectarea acestora revine oricărei persoane fizice sau juridice care intră în contact cu informații exceptate de la liberul acces al cetățenilor la informațiile de interes public. În speță informațiile aduse la cunoștința publicului la data de 10.10.2007 pe postul de televiziune TVR1 au constat în înregistrări audio-video ambientale și telefonice care au constituit probe în dosarul de cercetare penală a reclamantului, probe strânse de chiar pârâta DNA care instrumenta acest dosar penal nr. xxx/P/2007, astfel încât obligația de respectare a secretului acestora aparține în primul rând acestei instituții prin angajații săi.

Din Raportul inspecției judiciare din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii nr. [...] rezultă împrejurările în care au fost realizate interceptările și înregistrările audio-video, traseul parcurs de aceste înregistrări, inclusiv prezentarea la instanțele de judecată, iar concluzia inspecției judiciare (pagina 13 din raport, fila 105 dosar fond) a fost că „la Direcția Națională Anticorupție au existat mai multe situații care au creat posibilitatea multiplicării colajului realizat de Serviciul Tehnic și care a apărut în mass-media, astfel: - după expedierea de către Serviciul Tehnic a înregistrărilor și interceptărilor la secția de Combatere a Corupției pentru dosarul nr. xxx/P/207, la data de 25 septembrie 2007, înregistrările nu au fost șterse din memoria calculatoarelor, iar la data de 7 octombrie 2007 s-au realizat copii ale acestor înregistrări care au fost trimise la dosarul cauzei în 7 octombrie 2007; - în noaptea de 7/8 octombrie 2007 s-a realizat montajul care a apărut în mass-media, iar încercările nereușite au fost distruse, fără a se întocmi un proces-verbal care să ateste acest fapt, astfel că nu se poate stabili numărul acestor înregistrări și nici faptul distrugerii lor”.

Faptul că inspecția judiciară „nu a putut stabili, fără dubiu, persoana care a transmis către terți înregistrarea în cauză și care a încălcat confidențialitatea lucrărilor” nu înlătură răspunderea pârâtei DNA, astfel cum în mod nelegal a reținut prima instanță, întrucât prevederile alin. 2 ale art. 12 din Legea nr. 544 din octombrie 2001 prevăd expres faptul că răspunderea pentru aplicarea măsurilor de protejare a informațiilor aparținând categoriilor prevăzute la alin. (1) revine nu numai persoanelor, ci și „*autorităților publice care dețin astfel de informații*, precum și instituțiilor publice abilitate prin lege să asigure securitatea informațiilor”.

În raport de aceste dispoziții legale și de dovezile administrate în cauză, din care rezultă cu certitudine că probele difuzate pe un post de televiziune publică provin de la pârâta DNA ce le-a realizat în cursul cercetării penale din dosarul penal nr. xxx/P/2007, Curtea reține că această instituție are calitate procesuală pasivă în calitate de autoritate publică ce *deține* informația secretă, legiuitorul atribuindu-i acesteia principala obligație și răspundere pentru asigurarea securității informațiilor.

De asemenea, nedepistarea, în cadrul unei anchete disciplinare, a persoanei vinovate de „scurgerea informației secrete” nu poate fi pusă în sarcina reclamantului și nu constituie o condiție pentru atragerea răspunderii civile delictuale a instituției deținătoare a informației, nici din punctul de vedere al legii speciale ce reglementează această răspundere (art. 12 alin. 2 Legea nr. 544 din octombrie 2001), dar nici din punctul de vedere al normelor de drept comun ce reglementează răspunderea civilă delictuală (art. 998-1000 din vechiul Cod civil).

Prin urmare, considerentele primei instanțe potrivit cărora, în lipsa unui prepus vinovat de scurgerea informației secrete, nu poate fi atrasă răspunderea DNA în calitate de comitent, sunt în contradicție atât cu normele speciale, cât și cu cele generale ce reglementează instituția răspunderii civile delictuale.

În ceea ce privește practica CEDO prin care prima instanță și-a fundamentat soluția atacată, Curtea reține că în speță nu au o relevanță deosebită cauzele menționate în considerentele soluției atacate, precum Cauza Handyside împotriva Regatului Unit, Cauza Groppera Radio AG contra Elveției, Cauzele Sunday Times vs. UK, Observer și Guardian vs. UK, Cauzele Thorgeirson contra Irlandei, Bladet Tromso și Stensaas contra Norvegiei, Dichand și alții contra Austriei – Cauza Feledek contra Slovaciei, Cauza Lingens contra Austriei, Cauza Leempoel & SA ED Cine Revue contra Belgiei, Cauza Dalban împotriva României, Cauza Cumpănă și Mazăre împotriva României, Cauza De Haes et Gijssels contra Belgiei, Cauzele Jerusalem contra Austriei, Brasilier contra Franței, Feldek contra Solvaciei, Standard Verlags GMBH și Krawagna-Pfeifer contra Austriei, Paturel contra Franței, Vides Aizsardzbas Klubs contra Letoniei, Cauzele Oberschlick contra Austriei, Vereinigung demokratischer Soldaten Osterreichs și Gubi contra Austriei.

Astfel cum rezultă și din pasajele redată de către judecătorul fondului, în respectivele cauze instanța europeană a analizat și s-a pronunțat asupra libertății de exprimare a jurnalistului, în nici una dintre cauze nefiind vorba despre răspunderea instituțiilor statului pentru nerespectarea obligației de asigurare a securității informațiilor secrete din timpul unei cercetări penale, aceste cauze fiind relevante, într-o oarecare măsură, doar în ceea ce privește faptele celorlalte pârâte, aspect ce va fi analizat cu ocazia cercetării acestora.

Cu privire la pretențiile împotriva pârâtei DNA, deosebit de relevantă este cauza Cășuneanu contra României, în care CEDO a analizat chiar scurgerea de informații către presă în timpul unei investigații penale. În speța respectivă, ca și în cauza dedusă judecății, CEDO a analizat apariția în presă a unor înregistrări telefonice dispuse în cadrul unei anchete penale înainte de a se ajunge în fața instanței de judecată. Deoarece statul român nu a reușit să preîntâmpine scurgerea de informații, CEDO a considerat că dreptul la respectarea vieții private și de familie ale respectivului aplicant, prevăzut în articolul 8 din Convenție, a fost încălcat.

Într-adevăr, art.6 par.2 din Convenție garantează fiecărui acuzat prezumția de nevinovăție, dispunând că orice persoană acuzată de săvârșirea unei infracțiuni este prezumată nevinovată până când vinovăția sa nu a fost stabilită legal.

Într-o jurisprudență constantă, Curtea Europeană a decis că dispozițiile art.6 par.2 din Convenție impun ca orice reprezentant al statului să se abțină să declare public faptul că cel pus sub urmărire penală sau trimis în judecată este vinovat de săvârșirea infracțiunii ce i se reproșează, înainte ca vinovăția acestuia să fi fost stabilită printr-o hotărâre judecătorească definitivă.

Norma convențională evocată nu ar putea fi invocată spre a împiedica autoritățile să informeze publicul cu privire la anchetele penale în curs, dar le impune să procedeze cu toată grija și rezerva comandate de respectarea prezumției de nevinovăție, în acest sens având o importanță deosebită alegerea termenilor prin care reprezentanții statului formulează declarații înainte ca o persoană să fie judecată și recunoscută vinovată, prin hotărâre definitivă, de săvârșirea unei infracțiuni.

Curtea nu poate reține apărarea pârâtei DNA conform căreia această instituție a emis doar un comunicat de presă în data de 09.06.2008 prin care s-a adus la cunoștința publicului faptul că inculpatul A. împreună cu alți inculpați a fost trimis în judecată pentru săvârșirea mai multor infracțiuni de corupție. Emiterea acestui comunicat s-a realizat cu respectarea dreptului publicului la informare, însă nu are legătură cu fapta ce stă la baza pretențiilor deduse judecății de punere la dispoziția jurnaliștilor a unei probe dintr-un dosar penal, faptă ce are la bază nerespectarea obligației legale de securizare a informațiilor secrete de către instituția publică deținătoare a informației.

În concluzie, Curtea reține că „scurgerea” către presă a unor probe din dosare în timpul urmăririi penale, o fază nepublică a procedurii penale, constituie o ingerință în dreptul reclamantului la respectarea vieții sale private în contextul în care respectivele înregistrări erau realizate în afara atribuțiilor publice ale reclamantului și ofereau detalii despre activitățile reclamantului și familiei acestuia și îl puneau într-o lumină defavorabilă, creând impresia că

acesta a săvârșit fapte penale anterior emiterii rechizitoriului și pronunțării unei hotărâri judecătorești pe fondul cauzei.

De asemenea, văzând că obiectul examinării îl reprezintă „scurgerea” de informații secrete deținute de o autoritate publică ce avea obligația legală a asigurării păstrării secretului acestora, Curtea reține că în cauză este irelevant interesul public deosebit cu privire la respectivul dosar penal întrucât un astfel de interes nu înlătură obligația instituției DNA de a-și organiza activitatea și funcționarea acesteia prin luarea tuturor măsurilor care să asigure îndeplinirea obligației legale de asigurare a secretului probelor din dosarele aflate în curs de cercetare penală. Această instituție avea dreptul de a aduce la cunoștința publicului doar informații de natura celor din comunicatul de presă în data de 09.06.2008, însă, în același timp avea și obligația de a lua toate măsurile necesare asigurării secretului probelor din respectivul dosar penal. Faptul că această pârâtă nu a păstrat în siguranță informațiile aflate în posesia sa a făcut posibilă „scurgerea” lor către mass media și a avut drept consecință, în concurs cu fapta celorlalte două pârâte de difuzare a acestor informații, ce vor fi analizate în continuare, vătămarea drepturilor reclamantului la propria imagine, dreptul la un proces echitabil și prezumția de nevinovăție într-o perioadă în care acesta beneficia de această prezumție.

*În ceea ce privește fapta ilicită imputată pârâtelor SRT și B. de a difuza probe cu caracter secret dintr-un dosar penal aflat în faza de urmărire penală pe un post de televiziune națională, Curtea reține că respectarea obligației de asigurare a secretului probelor în timpul anchetei penale, ca excepție de la principiul universal al liberului acces la informațiile de interes public, aparține tuturor subiecților de drept ce intră în contact cu astfel de informații și care au cunoștință că acestea sunt secrete, fapt ce rezultă din dispozițiile art. 12 alin. 2 din 12 din Legea nr. 544/2001 care prevăd expres faptul că răspunderea pentru aplicarea măsurilor de protejare a informațiilor aparținând categoriilor prevăzute la alin. (1) revine și altor „*instituții publice abilitate prin lege să asigure securitatea informațiilor*”.*

Ori, potrivit art. 14 alin. 13 din Legea nr. 41 din 17 iunie 1994 republicată privind organizarea și funcționarea Societății Române de Radiodifuziune și Societății Române de Televiziune (în forma în vigoare la data faptelor), „în exercitarea atribuțiilor profesionale de către ziariști și alți realizatori de emisiuni, informațiile nu pot fi obținute decât prin mijloace legale și morale”.

De asemenea, potrivit art. 3 alin. 3 din Legea audiovizualului nr. 504 din 11 iulie 2002 „răspunderea pentru conținutul serviciilor de programe difuzate revine, în condițiile legii, radiodifuzorului, realizatorului sau autorului, după caz”.

În aceste condiții, fapta de difuzare a unei informații declarate de lege ca fiind secretă apare în mod evident ca fiind ilicită, iar răspunderea pentru această aparține ambelor pârâte. Astfel, răspunderea pârâtei SRT este atrasă în calitate de instituție publică de televiziune în cadrul căreia s-a difuzat emisiunea „X” din data de 10.10.2007 prin intermediul unuia din canalele de televiziune ce-i aparțin, această instituție având obligația de a asigura respectarea prevederilor legale citate mai sus.

În ceea ce privește răspunderea pârâtei B. este atrasă în calitate de realizator al respectivei emisiuni. Astfel cum a reținut și instanța de fond, refuzul acestei pârâte de a se prezenta la interogatoriu reprezintă un început de dovadă scrisă, în sensul că pârâta a recunoscut implicarea sa în difuzarea material audio-video probă într-un dosar penal, în data de 10.10.2007, în calitate de Director al Departamentului de Știri al TVR.

Prin urmare, în mod greșit și cu ignorarea dispozițiilor legale mai sus citate prima instanță a considerat că doar în sarcina instituției deținătoare există obligația de a nu aduce la cunoștința publică respectiva înregistrare, iar în cazul în care Televiziunea Națională a intrat în posesia ei și a adus-o la cunoștința publică, nu mai avem de-a face nici măcar cu o faptă ilicită întrucât presupune o atingere minoră a valorilor sociale ocrotite de lege, ci cu un *demers jurnalistic*.

Cu privire la penalizarea jurnaliștilor pentru publicarea de informații nepublice din dosarele penale, CEDO a decis că această penalizare este justificată printr-o hotărâre recentă, în cauza Bedat contra Elveției, reținându-se că și jurnaliștilor le revine sarcina să respecte confidențialitatea cercetărilor penale, nu doar procurorilor care gestionează dosarul.

Curtea va înlătura apărările pârâților, apărări însușite și de către instanța de fond prin hotărârea apelată și prin care se dă prevalență dreptului la libertatea de exprimare a ziariștilor în situația subiectelor de interes public în legătură cu persoane publice. Aceste apărări au la bază o serie de hotărâri CEDO care, însă, au o aplicabilitate limitată în speța dedusă judecătii, deoarece prin prezenta acțiune se invocă un prejudiciu rezultat din încălcarea de către autoritățile competente a obligației de asigurare a secretului unor informații nepublice. În cauză nu se pune în discuție libertatea de exprimare a jurnalistului, fiind evident că opinia publică avea dreptul de a lua cunoștință despre faptele unei persoane publice cu posibile repercusiuni penale, însă modalitatea de informare a publicului trebuie să se realizeze cu respectarea și a celorlalte obligații legale ce au ca scop protejarea altor drepturi și libertăți fundamentale ale persoanelor implicate.

Astfel, CEDO, încă prin hotărârea *Tourancheau și July* contra Franței din 24 noiembrie 2005, 53886/00, a subliniat dreptul jurnalistului de a publica informații privind anchetele penale în curs, însă acest fapt trebuia realizat de o manieră imparțială față de persoanele implicate și, bineînțeles, fără publicarea de materiale secrete din dosare penale în curs de anchetă. În respectiva cauză, Curtea a constatat că pedeapsa aplicată jurnalistului pentru încălcarea secretului, orientată spre protejarea bunei funcționari a justiției și a drepturilor acuzatului la un proces echitabil și respect pentru viața sa privată, nu a constituit o ingerință disproporționată în exercitarea dreptului său la libertatea de exprimare.

De fapt, ca și în cauza dedusă judecătii, este vorba despre a fixa un echilibru just între dreptul presei la libera exprimare și dreptul publicului la a fi informat, pe de-o parte, și desfășurarea nepublică a anchetei penale, pentru a se respecta prezumția de nevinovăție, dreptul la viață privată a celui cercetat, dar și independența justiției, prin protejarea magistratului de presiuni disproporționate din partea presei și opiniei publice.

Sub acest aspect, Curtea reține că practica CEDO avută în vedere la pronunțarea soluției apelate de către prima instanță poartă asupra libertății de exprimare a jurnalistului fără ca în respectivele cauze să se facă o analiză a acestui drept prin raportare la respectarea obligației de asigurare a secretului procedurilor unei anchete penale, sub acest aspect având relevanță alte cauze ale instanței europene, printre care cele mai relevante sunt cele redate în cuprinsul prezentei hotărâri.

Instanța de apel nu poate reține argumentul instanței de fond privind incidența probei verității, similar regulii din dreptul penal, în condițiile în care pârâta B. a făcut afirmații de fapt confirmate printr-o hotărâre penală definitivă. Condamnarea reclamantului (prin sentința nr. 194 din 14.02.2012, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția Penală, în dosarul xxxx/1/2008, sentința rămasă definitivă prin decizia nr. 44/25.02.2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul de 5 Judecători, în Dosarul nr. xxxx/1/2012) nu are nici o legătură cu acțiunea dedusă judecătii, care are ca obiect răspunderea civilă delictuală a instituțiilor statului și persoanelor fizice responsabile pentru alte fapte decât cele pentru care a fost condamnat reclamantul, fapte ce țin de păstrarea, nedivulgarea și nedifuzarea unor probe dintr-un dosar penal în timpul cercetării penale, adică anterior pronunțării hotărârii de condamnare.

În ceea ce privește fapta ilicită a pârâtei B. ce are la bază afirmațiile calomnioase referitoare la moralitatea reclamantului făcute în emisiunea „Y” din data de 08.09.2010, (redate în considerentele tribunalului), Curtea reține că acestea sunt diferite de cele analizate mai sus și au în vedere o faptă proprie a acestei persoane fără legătură cu fapta de difuzare a unui probe dintr-un dosar penal. Cu toate acestea, prin motivele de apel, nu sunt aduse critici concrete prin care să se facă referire la considerentele instanței de fond avute în vedere la respingerea pretențiilor întemeiate pe acest fapt, iar soluția atacată este legală și temeinică, fiind dată cu o justă apreciere a probelor administrate în cauză. Apreciind aceste probe, prima instanță reținut, în esență, faptul că afirmațiile pârâtei referitoare la faptele de corupție ale reclamantului în funcția de ministru din respectiva emisiune se încadrează în limitele exercitării, cu bună credință, a dreptului jurnalistului la libera exprimare.

În ceea ce privește condiția prejudiciului produs reclamantului prin divulgarea informațiilor ce constituiau probe în dosarul penal în care era cercetat, Curtea constată că și această condiție este îndeplinită.

Caracterul cert al prejudiciului este dat de faptul că acesta este actual, în sensul că era deja produs la data la care se pretinde repararea lui.

Relevanța probelor din dosarul penal în stabilirea vinovăției reclamantului revenea instanței de judecată investită prin rechizitoriu. Divulgarea acestor probe la un moment în care aveau caracter secret, prin intermediul unei emisiuni de televiziune, au creat un prejudiciu de imagine reclamantului, aducând atingere dreptului acestuia la respectarea vieții private, drept ce înglobează dreptul la imagine, onoare, demnitate. De asemenea, întrucât nu se pronunțase o hotărâre judecătorească definitivă de condamnare, au produs chiar o încălcare a prezumției de nevinovăție a reclamantului.

În cauza Cășuneanu contra României, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat faptul că dreptul la respectarea vieții private și dreptul la libertatea de exprimare sunt drepturi egale în sensul Convenției și sunt îndreptățite la o protecție egală atunci când sunt puse în balanță.

Curtea a reținut faptul că extrase din dosarul de urmărire penală au fost făcute publice anterior emiterii rechizitoriului. Reținând împrejurarea că ceea ce face obiectul examinării este „scurgerea” informațiilor de către autorități, a apreciat ca irelevant faptul că dosarul penal în care era cercetat reclamantul prezenta un interes public deosebit.

De asemenea, Curtea a statuat faptul că acest caz nu privește o pierdere a reputației ca rezultat al acțiunilor proprii ale unei persoane acuzate de săvârșirea unei infracțiuni, de vreme ce la momentul publicării informațiilor confidențiale, reclamantul beneficia de prezumția de nevinovăție.

În concluzie este certă producerea prejudiciului prin divulgarea și difuzarea unor informații secrete, reprezentate de probe administrate în cursul cercetării penale, fază nepublică a procesului penal, anterior emiterii rechizitoriului și bineînțeles anterior pronunțării unei hotărâri judecătorești de condamnare a reclamantului.

Întrucât prejudiciul suferit de către reclamant a fost produs prin concursul faptelor ilicite reținute în sarcina pârâtelor astfel cum acestea au fost analizate mai sus, fără a se putea determina contribuția fiecărei fapte la producerea acestuia, se impune repararea prejudiciului în solidar de către cele trei pârâte vinovate.

În ceea ce privește legătura de cauzalitate dintre cele două fapte ilicite și prejudiciul de imagine al reclamantului, deși aceasta apare ca fiind una evidentă, totuși comportă unele discuții ce vor fi redată întrucât au importanță în dimensionarea prejudiciului solicitat de către reclamant.

Astfel, prejudiciul de imagine suferit de către reclamant are drept bază cauzală faptele celor trei pârâte de divulgare și difuzare nelegală a unor probe dintr-un dosar penal la o dată când reclamantul beneficia de prezumția de nevinovăție și deținea o funcție publică deosebit de importantă. Dreptul la imagine este unul complex iar atingerile aduse acestuia presupun o multitudine de posibile fapte, atât ale altor persoane fizice sau juridice, dar și fapte personale ale celui despre a cărui imagine este vorba. Sub acest aspect, pârătele au invocat faptul că imaginea reclamantului a fost, în cea mai mare măsură, prejudiciată prin chiar fapta reclamantului, faptă ce a fost confirmată în justiție ca fiind una de natură penală. Curtea nu poate reține aceste apărări ale pârâtelor deoarece prin invocarea lor se tinde la crearea unei confuzii între răspunderea penală a reclamantului pentru o faptă diferită de cea ce face obiectul răspunderii civile delictuale deduse prezentei judecăți.

În ceea ce privește vinovăția, latura subiectivă a faptei ilicite, Curtea constată că pentru angajarea răspunderii civile delictuale aceasta poate fi atât sub forma culpei (imprudență sau neglijență), cât și sub forma intenției (directe sau indirecte). În speță, dată fiind obligația legală de respectare a secretului probelor administrate în cursul urmăririi penale, nerespectarea acestei obligații s-a produs, dacă nu cu intenție, cel puțin din culpa instituțiilor pârâte DNA și SRT care aveau obligația legală de a organiza activitatea și funcționarea propriilor instituții astfel încât să evite nerespectarea procedurii de protecție a datelor nepublice.

Mai mult decât atât, obligația generală de a nu aduce atingere drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor prin publicare de informații secrete este o obligație de rezultat, fiind evident că, atunci când se săvârșește o astfel de faptă, *vinovăția există, în lipsa unor cauze exoneratoare, legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciul moral rezultând expres din însăși săvârșirea faptei.*

În acest sens, trebuie avut în vedere că răspunderea unei autorități publice care a săvârșit a faptă nelegală este o răspundere obiectivă, victima prejudiciului nefiind obligată să facă dovada vinovăției, întrucât odată hotărât, de către instanța de judecată, că fapta acesteia încalcă o normă legală imperativă, nici autoritatea și nici angajatul vinovat nu se vor putea exonera de răspundere prin proba lipsei de vinovăție, deoarece autoritățile publice trebuie să depună o diligență maximă în respectarea dispozițiilor legale ce reglementează activitatea acestora, iar în privința angajatului, incompetența, neștiința și, mai ales, reaui-intenție, nu pot fi scuzaibile.

În ceea ce privește cererea de obligare în solidar a părâtelor să înceteze orice acte de defăimare la adresa reclamantului, Curtea reține că o astfel de cerere este, în principiu, admisibilă conform art. 54 alin. 1 din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice (în vigoare la data producerii evenimentului cauzator al prejudiciului suferit de către reclamant).

Astfel, potrivit acestor dispoziții legale „persoana care a suferit o atingere în dreptul său ...la onoare, la reputație... sau în orice alt drept personal nepatrimonial va putea cere instanței judecătorești încetarea săvârșirii faptei care aduce atingerea drepturilor mai sus arătate”.

După cum se observă, legiuitorul a avut în vedere încetarea săvârșirii faptei care a adus atingere drepturilor cu privire la care instanța a constatat o încălcare, iar nu încetarea „oricărui fapte de defăimare”, cum a solicitat reclamantul.

Ori, în speță, după cum rezultă din considerentele de mai sus, instanța a constatat ca fiind ilicite două fapte, cea a părâtei DNA, de *divulgare a* unor probe dintr-un dosar penal aflat în faza de urmărire penală la această instituție și cea a *părâtelor SRT și B., de difuzare a* respectivelor probe pe un post de televiziune națională.

Referitor la fapta părâtei DNA de divulgare a unor probe dintr-un dosar penal, Curtea nu poate dispune încetarea acesteia întrucât este vorba de o acțiune instantanee ce s-a consumat și nu e aptă de efecte sub formă continuă sau continuată.

Referitor la fapta *de difuzare a* respectivelor probe pe un post al televiziunii naționale, curtea apreciază că în temeiul art. 54 alin. 1 din Decretul nr. 31/1954 se impune obligarea părâtei SRT la încetarea săvârșirii acestei fapte întrucât există posibilitatea săvârșirii în continuare a acesteia cu consecința perpetuării prejudiciului de imagine al reclamantului și încălcării dreptului acestuia la viața privată câtă vreme înregistrările video și telefonice ce fac obiectul analizei nu au fost realizate în timpul exercitării de către reclamant a atribuțiilor pe care le avea în baza funcției publice ce o deținea, ci au fost realizate în timpul unor convorbiri private. De asemenea, prin difuzarea acestor înregistrări după o lungă perioadă de timp este de natură să aducă atingere și dreptului reclamantului „la uitare”, drept recunoscut și de CJUE, amintindu-se, în acest sens, cauza multinațională Google contra Spaniei din 13 mai 2014.

Prin urmare, cererea reclamantului de obligare în solidar a tuturor părâtelor la încetarea oricărui act de defăimare a reclamantului va fi admisă în parte, doar în ceea ce privește obligarea părâtei SRT la încetarea faptei de difuzare a înregistrărilor audio video ambientale și telefonice ce au constituit probe în dosar penal nr. xxx/P/2007, întrucât doar această instituție are puterea decizională în ceea ce privește încetarea respectivei fapte.

În ceea ce privește cererea de obligare a părâtei SRT de a publica pe cheltuiala sa hotărârea judecătorească de admitere a cererii de chemare în judecată, Curtea reține că și această cerere este admisibilă conform dispozițiilor art. 54 alin. 2 din Decretul nr. 31/1954, potrivit cărora „totodată, cel care a suferit o asemenea atingere va putea cere ca instanța judecătorească să oblige pe autorul faptei săvârșite fără drept, să publice, pe socoteala acestuia, în condițiile stabilite de instanță, hotărârea pronunțată ori să îndeplinească alte fapte destinate să restabilească dreptul atins”.

Condițiile legale ce trebuie îndeplinite pentru admiterea acestei cereri trebuie cercetate prin coroborarea acestora cu cele de la alin. 1 analizate mai sus și în baza cărora s-a admis cererea de obligare a pârâtei SRT la încetarea faptei de difuzare a înregistrărilor audio video ambientale și telefonice ce au constituit probe în dosar penal nr. xxx/P/2007, astfel încât această pârâtă va fi obligată să publice *dispozitivul* prezentei hotărâri, pe socoteala sa, într-un ziar de acoperire națională, după rămânerea acesteia irevocabilă.

În ceea ce privește cuantumul prejudiciului, Curtea reține că nici sistemul legislativ românesc și nici normele comunitare nu prevăd în mod concret criteriile care să ducă la o reparare pe deplin a daunelor morale, iar acest principiu, al reparării integrale a unui astfel de prejudiciu, nu poate avea decât un caracter estimativ, fapt explicabil în raport de natura neeconomică a respectivelor daune, imposibil de a fi echivalate bănesc.

Prin urmare, despăgubirile pentru repararea prejudiciilor morale sunt dificil de stabilit, în absența unor criterii sau probe, judecătorul fiind singurul care, în raport de consecințele suferite de partea vătămată, trebuie să aprecieze o anumită sumă globală.

Cuantificarea daunelor morale se impune a fi realizată în concret, în funcție de circumstanțele personale ale fiecărei victime, circumstanțe ce vizează atât consecințele sociale cât și cele psihice suferite de acestea.

În speță, prin divulgarea și difuzarea unor probe cu caracter secret administrate în faza cercetării penale, a fost adusă o atingere onoarei, reputației și demnității reclamantului, consecințele produse neputând fi nesocotite. Faptul că în urma trimiterii în judecată a reclamantului, prin rechizitoriul ce a avut în vedere și probele ce au fost divulgate și difuzate în perioada cercetării penale, acesta a fost condamnat nu poate constitui un argument pentru a aprecia că acesta nu a suferit un prejudiciu de imagine, respectiv că nu a fost încălcată prezumția de nevinovăție.

Impactul pe care divulgarea și difuzarea înregistrărilor audio-video ambientale și telefonice care au constituit probe în dosarul de cercetare penală a reclamantului l-a avut asupra imaginii reclamantului nu poate fi nesocotit de faptul că, ulterior, în cadrul procesului penal, acesta a fost condamnat pentru faptele comise, executând, la momentul pronunțării prezentei hotărâri judecătorești pedeapsa stabilită în sarcina sa.

În concluzie, referitor la întinderea prejudiciului este evident că aceasta nu poate fi cuantificată potrivit unor criterii matematice sau economice, astfel încât în funcție de împrejurările concrete ale speței, statuând în echitate, instanța urmează să acorde despăgubiri apte să constituie o satisfacție echitabilă.

În ceea ce privește cuantumul posibilelor despăgubiri acordate, ceea ce trebuie în concret evaluat nu este prejudiciul ca atare, ci doar despăgubirea ce vine să compenseze acest prejudiciu și să aducă acea satisfacție de ordin moral celui prejudiciat. În acest context esențial este faptul că instanța, analizând temeinicia pretențiilor deduse judecății a dispus, pe de o parte, obligarea pârâtei Societatea Română de Televiziune să înceteze difuzarea înregistrărilor audio video ambientale și telefonice ce au constituit probe în dosar penal nr. xxx/P/2007 și pe de altă parte obligarea acestei pârâte să publice prezenta hotărâre, pe socoteala sa, într-un ziar de acoperire națională, după rămânerea acesteia irevocabilă.

Instanța apreciază că suma de 10.000.000 solicitată de către reclamant este nejustificată și exagerată în raport de prejudiciul suferit, prejudiciu care, așa cum s-a menționat anterior, nu poate fi cuantificat, iar stabilirea acestuia este lăsată la latitudinea judecătorului în funcție de circumstanțele cauzei. Întrucât în cauză, la cererea reclamantului instanța a admis și cererile formulate în temeiul art. 54 alin. 1 și 2 din Decretul nr. 31/1954 care au drept scop tocmai diminuarea prejudiciului moral suferit de către reclamanți, curtea apreciază ca fiind echitabilă și în acord și cu practica CEDO suma de 15 000 lei despăgubiri civile, sumă la care vor fi obligate pârățile DNA, SRT și B. să o plătească în solidar reclamantului A..

Față de aceste considerente, în baza art. 296 din vechiul Cod de Procedură Civilă, apelul reclamantului va fi admis în parte în sensul schimbării hotărârii atacate potrivit celor arătate mai sus și dispozitivului prezentei. În acest sens, Curtea reține că instanța de fond în mod greșit a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei DNA, însă fiind vorba de o excepție de

fond ce a implicat analiza pe fond a pretențiilor față de această pârâtă, nu sunt aplicabile de prevederile art. 297 teza I din vechiul Cod de procedură civilă privind anularea hotărârii atacate, ci cele ale art. 296 din același cod referitoare la schimbarea hotărârii.

15. Acțiune în revendicare inadmisibilă în condițiile în care s-a uzat de dispozițiile Legii nr. 10/2001. Imobil revendicat achiziționat în baza Legii nr. 112/1995. Securitatea raporturilor juridice.

- art. 6 din Legea nr. 213/1998, Legea nr. 10/2001

Secția civilă – decizia nr. 1033/Ap/15 iulie 2016, C.V.

Asupra apelului de față:

Constată că, prin sentința civilă nr. 45/S din data de 25 februarie 2016 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxx1/62/2015 s-a respins acțiunea civilă formulată de reclamantul A., prin mandatar B., prin împuternicit D. în contradictoriu cu pârâtele Primăria C., prin primar, S.C. X. S.A., E. și F., ca inadmisibilă.

Reclamantul a fost obligat să plătească, cu titlu de cheltuieli de judecată, suma de 2500 lei pârâtei E. și suma de 1850 lei pârâtei Primăria C..

În motivarea hotărârii se arată că, prin încheierea de ședință din data de 11.02.2016 a fost respinsă excepția lipsei calității de reprezentant pentru reclamant.

La același termen de judecată s-a pus în discuție admisibilitatea acțiunii, având în vedere că prin acțiune s-a urmărit revendicarea, în baza dreptului comun, a unui imobil pentru care reclamantul a inițiat și procedura prevăzută de Legea nr. 10/2001, reținând următoarele:

Reclamantul a avut calitatea de proprietar asupra imobilului situat în C., str. P.L. nr. xx, drept de proprietate obținut prin moștenire.

În anul 1985 imobilul a fost preluat de stat, în temeiul Decretului nr. 223/1974, iar după apariția Legii nr. 112/1995 a fost înstrăinat către chiriași.

Cererea de chemare în judecată, în ansamblul său, are ca obiect revendicarea imobilului de la cumpărători, revendicare prin comparare de titluri, în cadrul căreia s-a solicitat a se constata nulitatea deciziei de preluare pentru a se justifica preferința titlului reclamantului.

Pe rolul instanțelor de judecată se află un alt litigiu, înregistrat în dosarul nr. xx2/62/2016, în care figurează părțile din prezentul litigiu, privind o cererea formulată de reclamant în temeiul Legii nr. 10/2001.

Legea nr. 10/2001 reglementează în mod general modalitatea de restituire a imobilelor preluate de stat, atât cu titlu valabil cât și fără titlu valabil, în perioada de timp mai sus-arătată, instituind în acest sens o procedură specială. Procedura de restituire instituită de Legea nr. 10/2001 cuprinde două etape distincte, și anume, procedura prealabilă, care are caracter obligatoriu, astfel încât, de la data intrării în vigoare a Legii, cererile de restituire în natură sau prin echivalent, inclusiv acțiunile în revendicare a imobilelor preluate fără titlu valabil, formulate direct la instanțele judecătorești sunt inadmisibile și procedura judiciară, care este ulterioară, facultativă și subsidiară, persoanele nemulțumite de soluționarea cererilor de restituire în natură sau prin echivalent a imobilelor preluate în mod abuziv putând ataca în justiție, în termenele și în modalitățile prevăzute de Lege, deciziile sau dispozițiile emise de persoanele juridice notificate.

Bunurile preluate de stat fără un titlu valabil, pot fi revendicate de foștii proprietari sau de moștenitorii acestora dacă nu fac obiectul unor legi speciale de reparație conform prevederilor art. 6 din Legea nr. 213/1998.

Legea nr. 10/2001 reglementează regimul juridic al imobilelor preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989 de către stat, de organizațiile cooperatiste sau de orice alte persoane juridice, inclusiv cele preluate în baza Decretului nr. 223/1974.

A rezultat așadar că, o dată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001, pentru toate imobilele care intră sub incidența acestei legi, persoanele îndreptățite pot obține repararea

prejudiciului cauzat numai în condițiile acestei legi, sub sancțiunea pierderii dreptului de a solicita în justiție măsuri reparatorii în natură sau prin echivalent, conform art. 22 alin (5) din Legea nr. 10/2001.

În consecință, după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001, acțiunea în revendicarea imobilelor preluate fără titlu, formulată în condițiile dreptului comun nu a putut fi primită.

Sub aspectul analizat, tribunalul a reținut că procedura specială instituită de legiuitor prin Legea nr. 10/2001 are menirea de a evita perpetuarea stării de incertitudine în ceea ce privește situația juridică a imobilelor ce formează obiectul acestui act normativ. Instituirea acestei proceduri nu este de natură a aduce atingere substanței dreptului de proprietate, deoarece toate măsurile luate în faza prealabilă a procedurii speciale instituită de Lege, pentru stabilirea și punerea în executare a măsurilor reparatorii prevăzute de lege, pot fi atacate în justiție de persoanele interesate, așa cum s-a arătat.

De altfel, Curtea Constituțională a statuat în jurisprudența sa că liberul acces la justiție presupune accesul la mijloacele procedurale prin care se înfăptuiește actul de justiție. S-a considerat astfel că legiuitorul are competența exclusivă de a stabili regulile de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești, soluție ce rezultă din dispozițiile Constituției, motiv pentru care, pentru situațiile deosebite, legiuitorul poate stabili reguli speciale de procedură, precum și modalități de exercitare a drepturilor procesuale, astfel încât liberul acces la justiție să nu fie afectat.

Exercitarea unui drept de către titularul său nu poate avea loc decât într-un anumit cadru, prestabilit de legiuitor, cu respectarea anumitor exigențe, între care și stabilirea unor termene, după a căror expirare, valorificarea respectivului drept nu mai este posibilă.

Dreptul de acces la o instanță nu este un drept absolut, ci el reclamă, prin însăși natura sa, o reglementare din partea statului, ceea ce, implicit, permite anumite ingerințe, cu condiția ca acestea să nu aducă atingere substanței dreptului și să nu împiedice exercițiul efectiv al său.

Procedura prealabilă obligatorie reglementată de Legea nr. 10/2001 nu încalcă nici prevederile art. 6 alin (1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, deoarece, această procedură are în vedere tocmai celeritatea determinării situației juridice a imobilelor ce formează obiectul său de reglementare, satisfăcând astfel cerința soluționării cererii de restituire într-un termen rezonabil. De asemenea, această procedură nu încalcă prevederile art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenție, având ca scop asigurarea stabilității și securității raporturilor civile. De altminteri, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis în jurisprudența sa că statele contractante sunt îndrituite să reglementeze exercitarea dreptului de proprietate în concordanță cu interesul general, adoptând, în acest sens, legile necesare.

De asemenea, instanța a reținut că în jurisprudența sa, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a precizat că art. 1 din Protocolul nr. 1 nu poate fi interpretat în sensul că ar stabili pentru statele contractante o obligație generală de restituire a bunurilor ce le-au fost transferate înainte ca ele să ratifice Convenția. De asemenea, instanța europeană a stabilit că dispozițiile acestui text nu impun statelor contractante nicio restricție în exercițiul libertății lor de a determina domeniul de aplicare a legislației pe care ele pot să o adopte în materia restituirii de bunuri trecute în orice mod în proprietatea lor.

În consecință, de la data intrării în vigoare a Legii nr. 10/2001, restituirea în natură sau prin echivalent a imobilelor preluate în mod abuziv, în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989, se face numai în temeiul acestei legi, nefiind posibilă promovarea unei acțiuni în justiție pentru restituirea în natură sau prin echivalent a acestor imobile, după ce, așa cum s-a subliniat, titularul acțiunii a uzat și de dispozițiile legii speciale, fără a urmării modul de finalizare a acestui demers.

S-a reținut, sub acest aspect, că, atâta timp cât reclamantul a ales calea procedurii speciale instituită de Legea nr. 10/2001, cu privire la imobilul în litigiu, această parte trebuie să respecte toate principiile instituite de acest act normativ, astfel că, în conformitate cu regulile non bis in idem, electa una via și cu principul securității juridice, ea nu poate promova, în condițiile reglementate de dreptul comun, o acțiune în revendicarea imobilului din litigiu.

Așa fiind, Tribunalul, pentru considerentele ce preced, a reținut că, reclamanta nu poate obține restituirea bunului imobil din litigiu, pe calea unei acțiuni întemeiată pe dispozițiile dreptului comun. Aceste statuări au fost făcute și de Înalta Curte de Casație și Justiție în decizia nr. 33/9 iunie 2008, ce a fost pronunțată în recurs în interesul legii.

Astfel, instanța supremă a stabilit că, atâta vreme cât pentru imobilele preluate abuziv de stat în perioada 6 martie 1945- 22 decembrie 1989 s-a adoptat o lege specială, care prevede în ce condiții aceste imobile se pot restitui proprietarilor inițiali sau succesorilor în drepturi ai acestora, nu se poate susține că legea specială, derogatorie de la dreptul comun, s-ar putea aplica în concurs cu acesta.

De asemenea, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit, referitor la imobilele preluate de stat fără titlu valabil, că art. 6 din Legea nr. 213/1998 prevede că acestea pot fi revendicate de foștii proprietari sau de succesorii acestora, dacă nu fac obiectul unei legi speciale de reparație. Or, Legea nr. 10/2001 reglementează măsuri reparatorii inclusiv pentru imobilele preluate fără titlu valabil, astfel că, după intrarea în vigoare a acestui act normativ, dispozițiile art. 6 alin. (2) din Legea nr. 213/1998 nu mai pot constitui temei pentru revendicarea unor imobile aflate în această situație.

Prin decizia menționată, s-a statuat că, în cazul în care reclamantul apreciază că între legea internă și Convenția Europeană a Drepturilor Omului există neconcordanțe el poate să le invoce în cadrul unei acțiuni în revendicare, fiind însă necesar să se analizeze, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei, în ce măsură legea internă intră în conflict cu Convenția și dacă admiterea acțiunii în revendicare nu ar aduce atingere unui alt drept de proprietate, de asemenea, ocrotit, ori securității raporturilor juridice.

În cauza dedusă judecării, s-a constatat că aceste cerințe nu au fost îndeplinite, întrucât, așa cum s-a arătat, procedura specială reglementată de prevederile Legii nr. 10/2001 nu este în contradicție cu dispozițiile Convenției Europene a Drepturilor Omului. Din considerentele ce preced a rezultat că, în cazul în care un litigiu fundamentat pe prevederile dreptului comun, se referă la un bun imobil ce face parte din categoria imobilelor al căror regim juridic este stabilit de legea specială de reparație, care este reprezentată în cazul de față de Legea nr. 10/2001, titularul acțiunii nu poate valorifica pretenții referitoare la constatarea nevalabilității titlului statului, întrucât, așa cum s-a subliniat, legea specială de reparație acordă caracter abuziv tuturor preluărilor pe care statul le-a efectuat în perioada de referință a legii, fie că ar corespunde unei preluări cu titlu valabil, fie că ar corespunde unei preluări cu titlu nevalabil, instituit măsuri reparatorii identice pentru ambele cazuri.

Sub acest aspect, este de menționat că instanța supremă a stabilit în mod constant în jurisprudența sa că, prin dispozițiile sale, Legea nr. 10/2001 a suprimat, practic, posibilitatea recurgerii la dreptul comun în cazul ineficacității actelor de preluare a imobilelor naționalizate și, fără a diminua accesul la justiție, a adus perfecționări sistemului reparator, subordonându-l, totodată, controlului judecătoresc prin norme de procedură cu caracter special. Legea nr. 10/2001 constituie, de la data intrării sale în vigoare, dreptul comun în materia retrocedării imobilelor preluate de stat, cu sau fără titlu valabil, în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, astfel că persoanele cărora le sunt aplicabile dispozițiile acestui act normativ nu au posibilitatea de a opta între calea prevăzută de acest act normativ și aplicarea dreptului comun.

Așa fiind, tribunalul, pentru considerentele de fapt și de drept mai sus expuse, a respins cererea de chemare în judecată promovată de reclamant ca inadmisibilă.

Fiind partea aflată în culpă procesuală, reclamantul a fost obligat, în temeiul art. 453 din Codul de procedură civilă, să achite pârâtei E. suma de 2500 lei, și pârâtei Primăria Comunei C. suma de 1850 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocațial.

Împotriva acestei soluții a declarat apel reclamantul A., aducându-i critici pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând admiterea apelului și schimbarea în tot a sentinței apelate, în sensul constatării nulității absolute a Deciziei nr. 515/1985 emisă de Consiliul Popular B. și a reînscrierii în CF dreptului său de proprietate, cu obligarea pârâților de a-i lăsa în deplină proprietate și posesie imobilul situat în C., str. P.L., nr. xx, înscris în CF nr. xxx6, top xx2.

În expunerea motivelor de apel se arată că, în mod greșit, instanța a reținut că ambele imobile au fost notificate în baza Legii nr. 10/2001, respingând ca inadmisibilă acțiunea, fără a solicita dosarul administrativ Primăriei Comunei C. și fără ca instanța să fie informată cu privire la deschiderea unei acțiuni civile în baza Legii nr. 10/2001 pentru imobilul casă și curte în suprafață de 1677,60 mp înscrisă în CF nr. xxx6, top xx5, cauză care formează obiectul dosarului nr. 822/62/2016, respectiv fără a i se comunica întâmpinarea depusă de Statul Român, fiindu-i încălcat dreptul la apărare.

În ceea ce privește intabularea dreptului de proprietate al Statului Român și a RA Y., acesta constituie un fals intelectual și care nu poate constitui temei pentru transferul dreptului său de proprietate, prin vânzarea ulterioară, la licitație de către Consiliul Local al Comunei C..

În cauza au fost formulate întâmpinări de către intimată E., S.C. X. S.A. și Statul Român prin M.F.P. reprezentat de A.J.F.P.B., solicitând respingerea apelului și menținerea ca temeinică și legală a sentinței apelate.

În întâmpinarea formulată, intimata E. arată că, prin imobilul pentru care s-a formulat notificare în baza Legii nr. 10/2001 se înțelege imobilul construcție și teren, iar nedepunerea de către reclamant a notificării constituie o strategie a acestuia, pentru a ascunde că a uzat de procedura legii speciale, astfel că, față de excepția inadmisibilității invocată de intimata E., culpa îi aparține reclamantului pentru nedepunerea dosarului administrativ. Se continuă că nu a fost încălcat principiul contradictorialității, întrucât reclamantul a fost legal reprezentat în fața primei instanțe de către mandatarul său, iar informațiile esențiale nu puteau fi furnizate, întrucât la data pronunțării sentinței apelate, dosarul nr. xx2/62/2016 nu exista pe rolul instanței, el fiind înregistrat doar la data de 22.02.2016. Se continuă în sensul că, prin prezenta nu s-a solicitat compararea titlurilor și nici judecata în contradictoriu cu emitentul Deciziei nr. xx5/1985, iar în ceea ce privește formularea acțiunii în baza legii speciale, problema de drept a fost tranșată, în sensul că ulterior intrării în vigoare a legii speciale, niciun demers juridic nu mai poate fi fundamentat pe norma generală prevăzută de art. 480 Cod civil, pentru revendicarea imobilelor preluate de stat în perioada 03.03.1945 – 22.12.1989. Așa fiind, soluția de primă instanță este la adăpost de critici, întrucât formularea cererii de restituire în baza Legii nr. 10/2001 și acceptarea Dispoziției emise de Primarul Comunei C. atrage incidența principiului electa una via. În fine, relativ la terenul grădină în suprafață de 3463,20 mp, care a fost cumpărat la licitație publică, ulterior dezmembrat și pentru care au fost încheiate contracte de vânzare-cumpărare, reclamantul a formulat o nouă acțiune în baza Legii nr. 10/2001, după rămânerea în pronunțare la instanța de fond, solicitând nulitatea absolută a actelor de înstrăinare.

În întâmpinarea formulată de către S.C. X. S.A. se arată că imobilul în discuție a fost înstrăinat foștilor chiriași, cu respectarea Legii nr. 112/1995, iar la întocmirea dosarului de înstrăinare a imobilului nu au fost sesizați cu o posibilă cerere de restituire în natură a imobilului de către foștii proprietari, conform art. 14 din Legea nr. 112/1995, iar foștii proprietari au solicitat preluarea imobilului de către stat cu o prealabilă despăgubire.

În drept: Legea nr. 112/1995 și normele de aplicare, Legea nr. 10/2001, Cod procedură civilă, RIL 33/2008 al ÎCCJ.

În întâmpinarea formulată de către Statul Român, prin M.F.P. reprezentat de A.J.F.P.B. se arată că, în mod legal a fost respinsă ca inadmisibilă acțiunea, întrucât, față de statuările făcute de ÎCCJ prin Decizia nr. 33/2008, acțiunea în anularea Deciziei nr. xx5/1985 prin care se urmărește revendicarea imobilului, preluat în perioada de referință a Legii nr. 10/2001, dar formulată în condițiile dreptului comun, acțiunea se privește a fi inadmisibilă. Se menționează totodată că foștii proprietari au deschisă calea acțiunii în revendicare pe drept comun, cu condiția ca recunoașterea drepturilor pe calea dreptului comun să nu aducă atingere niciunui drept de proprietate legitim dobândit și securității raporturilor juridice, condiție care nu este îndeplinită în speță, întrucât imobilul revendicat a fost cumpărat în baza Legii nr. 112/1995, iar contractele de vânzare-cumpărare nu au fost atacate.

În drept Cod procedură civilă, Noul Cod civil.

Analizând hotărârea apelată în raport cu motivele de apel și actele dosarului, în baza art. 466 din Noul Cod de procedură civilă, se constată următoarele:

În mod corect prima instanță a pus în discuție admisibilitatea acțiunii și a rămas în pronunțare cu privire la această excepție de fond absolută și dirimantă, având în vedere că prin prezenta se urmărește revendicarea, în baza dreptului comun, a unui imobil pentru care reclamantul a inițiat și procedura prevăzută de Legea nr. 10/2001, astfel cum a probat și susținut.

Imobilul pentru care a fost formulată Notificare în temeiul Legii nr. 10/2001 - fila 5 dosar apel - privește în integralitate imobilul înscris în CF nr. xxx6 C. și care a făcut obiectul Deciziei nr. xx5/1985 emisă de Consiliul Popular Județean B.. Imobilul constituie un fond funciar unitar, compus din casă de piatră și curte de 1677,6 mp și grădină de 3463,2 mp, întregul imobil fiind supus dispozițiilor Legii nr.10/2001, legea specială în materia restituirilor.

Criticile reclamantului potrivit cu care obiectul Notificării nu l-a constituit imobilul grădină, înscris în CF xxx6 C. sub nr. top xx2 în suprafață de 3463,20 mp ci doar imobilul înscris în CF nr. xxx6 C., nr. top xx5 nu se susțin, întrucât obiectul notificării îl constituie "imobilul... același cu cel preluat", prin acesta înțelegându-se atât imobilul construcție cât și terenul aferent, astfel cum, chiar partea arată în notificare.

Or, preluarea operată prin Decizia nr. xx5/1985 a vizat în integralitate imobilul situat în C., str. A., nr. xx, respectiv casa, anexa gospodărești, curte și grădina neindividualizarea în cuprinsul notificării a nr. top a imobilului grădină constituie o eroare materială, intenția reclamantului fiind aceea de a i se restitui în natură în integralitate imobilul care făcut obiectul Deciziei nr. xx51/1985 emisă de Consiliul Popular Județean B..

Pe această linie a raționamentului apreciind că în integralitate imobilul notificat a vizat imobilul casă, anexe gospodărești, curte și grădină a înțeles să promoveze reclamantul o nouă acțiune civilă sub dosar nr. xx2/62/2016, în care se invocă nevalabilitatea titlului Statului, pentru același imobil care face obiectul prezentului dosar, întemeiată însă pe Legea nr. 10/2001.

Reclamantului nu i-a fost încălcat dreptul la apărare, el a fost legal reprezentat în fața instanței de mandatarul său, D., în baza procurii speciale, astfel cum rezultă din procura specială file 210-211, dosar de fond vol. I, el fiind ținut să efectueze pe seama mandantului său propuneri și administrări de probe, sarcina probei revenindu-i. Partea nu poate invoca propria turpitudine, întrucât limitele mandatului acordat au fost clar trasate în alineatul 3 al procurii sus amintite, răspunderea pentru defectuoasa îndeplinire a mandatului dat nefăcând obiectul prezentei cauze iar potrivit regulilor instituite de art. 248 din Noul Cod de procedură civilă, instanța este ținută a se pronunța cu prioritate asupra excepțiilor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei.

În ceea ce privește necomunicarea întâmpinării formulate de către Statul Român, prin M.F.P. reprezentat de A.J.F.P.B., Curtea reține că partea invocă o nulitate relativă și care față de dispozițiile art. 178 din Noul Cod de procedură civilă trebuia invocată la termenul din 14.01.2016, întrucât pentru neregularitățile săvârșite în cursul judecății, ele trebuie la termenul la care s-a săvârșit neregularitatea sau, întrucât partea, prin mandatarul său, a fost prezentă. Neprocedând, în condițiile art. 178 alin. 2 lit. b Noul Cod de procedură civilă, partea este decăzută din dreptul de a invoca direct în apel aceasta nulitate relativă.

Imobilul care face obiectul cauzei a intrat sub incidenta Legii nr. 10/2001, astfel că acțiunea în anulare a Deciziei nr. xx5/1985 emisă de Consiliul Popular Județean B., prin care se urmărește revendicarea imobilului, în condițiile dreptului comun, este inadmisibilă, excepția fiind în mod corect admisă de către prima instanță.

Problema de drept a fost tranșată prin Decizia ICCJ nr. 33/2008, în sensul că, după intrarea în vigoare a Legii nr. 10/2001, orice demers juridic fundamentat pe norma generală, pentru revendicarea imobilelor preluate de Statul Român în perioada 03.03.1945 – 22.12.1989, este exclus. Pe cale de consecință, optând pentru procedura specială a Legii nr. 10/2001, reclamantul nu mai are acces la calea procedurală a dreptului comun, în acest sens fiind și practica constantă a instanței supreme.

Într-adevăr Decizia nr. 33/2008 recunoaște dreptul la acțiune în revendicare, întemeiat pe dreptul comun, dacă nu s-a uzat de dispozițiile Legii nr. 10/2001 cu condiția ca recunoașterea drepturilor foștilor proprietari ori ale moștenitorilor acestora să nu aducă atingerea niciunui drept de proprietate legitim dobândit și securității raporturilor juridice. Or, în cauză s-a uzat de

dispozițiile Legii nr. 10/2001 iar imobilul revendicat a fost achiziționat prin contracte de vânzare-cumpărare, încheiate în baza Legii nr. 112/1995, titluri care la momentul judecății prezentului apel sunt în ființă, nulitatea acestora nefăcând obiectul judecății în prezenta cauza.

Reclamantul a înțeles să promoveze sub dosar nr. xxx34/197/2016 al Judecătoriei Brașov acțiune în constatarea nulității absolute a înscrierii dreptului de proprietate a Statului Român, în condițiile Legii nr. 7/1996, fără însă a ataca titlurile intimatelor E. și F. iar în dosar nr. xx2/62/2016 al Tribunalului Brașov există o investire a instanței cu acest petit, acțiune întemeiată pe Legea nr. 10/2001, cauza judecății fiind diferită, deși obiectul acțiunii îl reprezintă același imobil, cauza având termen de judecată la 03.10.2016.

Curtea a fost chemată în speță să soluționeze cauza dedusă judecății în limitele investirii sale, cu respectarea principiului disponibilității și a devoluțiunii în apel - tantum devolutum quantum iudicatum, nefiind administrate probe că titlurile intimatelor E. și F. încheiate în baza Legii nr. 112/1995, sunt nule, existența pe rolul instanțelor a unor litigii între aceleași părți, având temeuri diferite dar purtând asupra aceluiași imobil nefiind de natură a conduce la respingerea excepției inadmisibilității în prezenta cauză.

În condițiile art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă, dată fiind culpa procesuală a apelantului reclamant, Curtea va obliga pe reclamant să plătească intimatei F. suma de 3000 lei, respectiv intimatei Primăria Comunei C. suma de 1200 lei, cheltuieli de judecată în apel, ambele sume reprezentând onorariu avocațial.

Raportat la aceste considerente, în temeiul art. 480 din Noul Cod de procedură civilă, Curtea va respinge apelul declarat, păstrând ca temeinică și legală sentința apelată.

16. Nulitate absolută a contractului de vânzare-cumpărare pentru preț neserios. Distincție între preț neserios și preț lezionar. (C.V.)

Opinie separată (G.Ș.)

Regimul nulității. Nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare pentru lipsa cauzei. Cauza de nulitate vizând neseriozitatea prețului, se circumscrie regimului nulităților relative.

- art.1303, art. 966 Cod civil 1864

Secția civilă – decizia nr. 352/R/4 octombrie 2016, C.V.

Asupra recursului de față:

Prin Decizia civilă nr. 801/A/2016 Tribunalul Brașov a respins apelul formulat de apelantul pârât A., împotriva sentinței civile nr.7795/15.07.2015 a Judecătoriei Brașov, pe care a păstrat-o.

A reținut Tribunalul că prima instanță a reținut în mod corect că în cazul unui contract de vânzare-cumpărare cerința ca prețul să fie serios, presupune cu necesitate ca prețul să nu fie derizoriu, infim, atât de disproporționat prin raportare la valoarea lucrului vândut încât practic să nu existe preț, să nu poată constitui obiectul obligației cumpărătorului și deci o cauză suficientă a obligației asumate de către vânzător, de a transmite dreptul de proprietate.

De asemenea, conform raportului de expertiză tehnică întocmit în cauză de către expert B., valoarea de circulație a bunului la momentul încheierii contractului, a fost stabilită la nivelul sumei de 82.000 euro (300.095 lei), ceea ce înseamnă că prețul de 3.000 lei cu care a fost vândut terenul în litigiu de către intimații reclamantului reprezintă aproximativ 1 % din această valoare de circulație a bunului.

În aceste condiții, s-a concluzionat în mod corect de către instanța de fond că prețul contractului de vânzare-cumpărare autentificat cu nr. xxx5 din data de 20.12.2005 de BNP C., nu îndeplinește condiția esențială de a fi un preț serios și prin urmare, nu poate constitui cauza suficientă a obligației de a vinde, asumată de intimații reclamantului.

Cât privește valorile orientative menționate în grilele notarilor publici din anul 2005, s-a constatat că în cuprinsul memoriului tehnic explicativ se precizează că aceste valori sunt cele valabile la momentul întocmirii expertizei - aprilie-mai 2004 iar evoluția ulterioară a prețurilor pe piața imobiliară se apreciază ca având caracter imprevizibil.

Așadar, este vorba de valori orientative, care nu erau actualizate la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare, mai ales ținând cont de faptul că în perioada anului 2005 prețurile pentru astfel de tranzacții imobiliare erau în continuă schimbare, valorile din grila notarială fiind în permanență depășite de cele tranzacționate pe piață.

Pe de altă parte, astfel cum rezultă din planul de amplasament și delimitare a imobilului în litigiu, aferent documentației tehnice de intabulare a terenului (f. 9 vol. II fond), acesta era situat în intravilanul Municipiului S. încă dinaintea încheierii contractului de vânzare-cumpărare.

Acest aspect a fost confirmat și de faptul că potrivit H.C.L. nr.120/10.07.2003, zona în care era situat terenul în litigiu era considerată ca fiind situată în zona C din intravilanul Mun. S..

De asemenea, nu a prezentat relevanță în speță nici valoarea de impozitare a terenului în litigiu, această valoare fiind stabilită cu scopul exclusiv al calculării impozitului datorat de către proprietari, în timp ce valoarea de piață a terenului a fost stabilită în baza raportului de expertiză tehnică întocmit în cursul judecării în prima instanță, expertul desemnat de prima instanță având ca obiectiv tocmai stabilirea acestei valori la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare.

În ce privește înscrisul sub semnătură privată numit contract de vânzare - cumpărare și nedatat, prin care se consemnează că intimații reclamanți ar fi primit suma de 150 milioane lei vechi, pentru toate terenurile moștenite, tribunalul a constatat că acest act nu a fost încheiat cu apelantul ci cu tatăl acestuia, D. și nici nu există vreun element din care să se desprindă concluzia că această sumă de bani ar fi fost achitată în legătură cu imobilul în litigiu.

Pe de altă parte, martorul E., care a semnat înscrisul sub semnătură privată, a relatat în fața primei instanțe că acești bani i-ar fi fost dați reclamanților pentru un alt teren, pe care se cultivau cartofi.

Instanța de fond s-a pronunțat în limitele investirii sale prin cererea de chemare în judecată, reținând în mod corect că în cazul actelor sinalagmatice, când lipsa cauzei se datorează neseriozității prețului, lipsește un element esențial al contractului, ceea ce atrage sancțiunea nulității absolute a contractului de vânzare - cumpărare.

Așadar, toate motivele de apel referitoare la incidența leziunii ca viciu de consimțământ sau intervenția termenului de prescripție extinctivă în cazul nulității relative sunt străine de prezenta cauză întrucât prima instanță nu a fost investită și nu a analizat existența unei nulități relative sau a unui viciu de consimțământ ci a constatat nulitatea absolută a contractului de vânzare - cumpărare, ca urmare a lipsei cauzei.

De asemenea, faptul că intimații reclamanți ar fi avut la dispoziție și o acțiune în răspundere contractuală împotriva mandatarului lor, care a încheiat contractul de vânzare-cumpărare în aceste condiții nu putea împiedica introducerea unei acțiuni în constatarea nulității absolute a aceluiași contract, fiind vorba de două acțiuni distincte, care nu se excludeau reciproc.

Nu s-a putut constata existența vreunor dispoziții contradictorii în cuprinsul sentinței apelate întrucât s-a dispus restabilirea situației anterioare încheierii contractului de vânzare-cumpărare anulat în sensul radierii dreptului de proprietate al pârâtului A. asupra terenurilor care se mai aflau încă în proprietatea acestuia în timp ce pentru terenurile deja înstrăinate la data pronunțării sentinței, restabilirea situației anterioare s-a făcut prin obligarea apelantului să restituie prețul primit în urma vânzării imobilelor, acest contract de vânzare-cumpărare rămânând în ființă.

Modul diferențiat prin care s-a făcut restabilirea situației anterioare încheierii contractului de vânzare-cumpărare anulat se justifică prin faptul că în cadrul excepțiilor de la principiul „quod nullum est nullum pro ducit efectum” se numără și situația terților dobânditori de bună credință, actele de dobândire a terenurilor de către aceștia nemaiputând fi desființate.

În această situație, terenurile înstrăinate către dobânditori de bună credință nu mai pot fi restituite în natură iar restabilirea situației anterioare vânzării s-a făcut prin echivalent bănesc, respectiv prin obligarea apelantului să restituie prețul primit reprezentând contravaloarea terenului înstrăinat.

În situația în care apelantul aprecia că a făcut anumite investiții care au sporit valoarea bunurilor sau terenurile nu s-ar mai afla în situația în care erau la momentul dobândirii acestora, avea posibilitatea de a pretinde plata sporului de valoare sau contravaloarea investițiilor făcute până la momentul anulării actului de vânzare-cumpărare însă a formulat vreo solicitare în acest în fața instanței de fond.

Față de toate considerentele de fapt și de drept expuse mai sus, în temeiul art. 296 Cod procedură civilă, tribunalul a respins apelul dedus judecătii și a păstrat sentința atacată, aceasta fiind temeinică și legală.

Împotriva acestei soluții a declarat recurs pârâtul A. aducându-i critici pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând admiterea recursului și modificarea în tot a deciziei recurate, în sensul admiterii apelului, cu consecința respingerii acțiunii, a cererii în constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xxx5/10.12.2005 de BNP C., respingerea cererii de modificare CF și a dispoziției de repunere a părților în situația anterioară încheierii actului care a intrat în circuitul civil.

Se solicită cheltuieli de judecată.

În expunerea motivelor de recurs se arată că față de art. 304 alin.1 pct.8 Cod procedură civilă, instanța a schimbat obiectul judecătii, întrucât investită fiind cu nulitate pentru preț nesperios, prin prisma prevederilor art.1303 Cod civil 1864, a soluționat cauza prin raportare la un alt obiect, nulitate pentru lipsă cauză juridică, art.966 Cod civil, acestea fiind două temeuri juridice distincte, atâta vreme cât legiuitorul le reglementează distinct. Se continuă, în sensul că judecata s-a făcut pentru un alt temei juridic, pentru un alt obiect, care a intrat în circuitul civil, fiind lotizat și înstrăinat, cu depășirea principiului quod nullum est, nullum producit effectum.

În ceea ce privește art. 304 alin. 1 pct. 9 Cod procedură civilă se arată că notarul a confirmat și efectuat actul juridic, constatând îndeplinită condiția de preț sincer, real, declarat și asumat, iar condițiile de fond și formă ale actului, în limitele investirii privind nulitatea absolută vizau existența sau nu a prețului, în condițiile art.1303 Cod civil anterior. Existența unui preț lezionar nu duce la nulitatea actului, chiar dacă există un dezechilibru, în condițiile în care la nivelul anului 2005 exista în mod legal preț minim, dar care nu poate fi considerat lezionar pentru vânzător. Se precizează că prețul impozitului achitat corespunde valorii acceptate iar Legea Notarilor a fixat un barem minim legal, care instituie o prezumție menită să împiedice acțiuni în nulitate absolută pentru preț nesperios. Se continuă, în sensul că instanța de apel încălcând legea notarilor publici ce fixează actele translativă cu referire la teren preț minim a acceptat disproporția între prețul contractual în anul 2005 și prețul expertizat în 2015, adică 82000 Euro. Se arată că, întrucât a existat un preț minimal fixat, regulile interpretării actului juridic au fost încălcate, fiind contradictoriu considerentul instanței care reține ca și principiu caracterul imprevizibil al pieței dar care se raportează la expertiza efectuată în anul 2015, respingând alte argumente, relativ la valoarea de impozitare, zona C rampa ecologică transformată în perioada 2005-2007.

Criticile întemeiate pe art. 304 pct. 7 Cod procedură civilă privesc încălcarea de către instanța de fond a dispozițiilor legale la data întocmirii actului juridic, socotindu-se că actul autentic nu îndeplinește condiția de preț serios, decizia recurată necuprinzând motivele pentru care instanța a înlăturat baremele obligatorii notariale. Astfel, prețul existent și fixarea limitelor legale are drept consecință imposibilitatea unei acțiuni în justiție pentru partea semnatară a actului iar trimiterea la un raport de expertiză întocmit în anul 2015 și care stabilește un preț de 82.000 euro, este de natură a înfrânge principiul aflării adevărului.

În fine, din perspectiva art.304 pct.6 Cod procedură civilă se reclamă contradicția dată de considerentele care duc pe de-o parte la nulitatea absolută a contractului principal, respectiv de menținere valabilă a unora din actele subsecvente și convertirea lor în bani, a valorilor, peste voința părții. Soluția instanței care declară nul absolut actul de vânzare - cumpărare inițial, dar

care pe de altă parte lasă în vigoare actul ce continuă să producă efecte juridice cu referire la parte din terenurile vândute instituie un tratament diferențiat care nu este permis de sistemul de drept roman, potrivit cu care nulitatea afectează toate actele subsecvente.

În cauză a fost formulată întâmpinare de către intimații reclamânți F. și G., solicitând respingerea recursului și menținerea ca temeinică și legală a deciziei recurate, cu obligarea părților la plata cheltuielilor de judecată.

Se arată că nu sunt întemeiate criticile întemeiate pe art.304 alin.1 pct.8, întrucât instanța de fond și de apel a analizat cauza potrivit art.1303 raportat la art. 966 și art. 968 Cod civil, întrucât prețul este obiectul prestației cumpărătorului și el corespunde valorii lucrului vândut, iar atunci când condiția relativ la preț determinat, sincer și serios nu este îndeplinită, contractul este nul întrucât îi lipsește un element esențial. Cauza există când poartă asupra motivului determinant iar cauza este falsă când se întemeiază pe credința greșită a debitorului în existența cauzei. Nu a fost depășită limita investirii prin raportare la situația și regimul terenului anterior anului 2005, întrucât obiectul acțiunii l-a constituit un contract de vânzare-cumpărare din 2005 iar nu anterior acestei date, iar expertiza întocmită a analizat prețurile terenurilor la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare, iar nu cele din perioada 2007-2008.

Relativ la aplicabilitatea art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, din perspectiva încălcării art.1303 Cod Civil și a condițiilor menite să atragă nulitatea absolută prin prisma condiției legate de preț serios se arată că baremurile notariale se situează sub prețurile de piață, iar grilele notariale nu se modifică în timp util. Se continuă că, față de PUZ 2007, terenul în litigiu prezintă potențial urbanistic, este situat în imediata apropiere a limitei construite a intravilanului mun. S., alimentarea cu apă și canalizare menajeră se află la o distanță de cca 70 m. Se continuă că terenul nu se află lângă rampa ecologică ci în zona A, iar terenul a fost situat întotdeauna în intravilanul localității S., chiar înainte de încheierea contractului de vânzare-cumpărare. În fine, se arată că prețul nu este vil ci inexistent întrucât reprezintă 1% din valoarea terenului, neputând să fie confundată vilitatea prețului cu neseriozitatea lui.

În ceea ce privește critica întemeiată pe art. 304 pct.7 Cod procedură civilă, potrivit cu care soluția instanței de apel nu cuprinde motivele pentru care au fost înlăturate apărările pârâtului întemeiate pe baremele obligatorii notariale, declarațiile părților în fața notarului și prevederile procurii, se arată că instanța de apel a preluat rațiunile instanței de fond potrivit cu care valorile orientative menționate în grilele notariale nu erau actualizate la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare.

În fine, în ceea ce privește a patra critică din recurs, întemeiată pe art.304 pct.6 Cod procedură civilă se arată că nu a existat nicio contradicție deoarece efectul nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare este cel al repunerii părților în situația anterioară, iar dobânditorii terenurilor care au fost dezmembrate sunt dobânditori de bună-credință sunt înscrși în CF, fără ca împotriva lor să fi fost formulată vreo acțiune.

Recursul este neîntemeiat.

Criticile întemeiate pe art.304 alin.1 pct.8 Cod procedură civilă potrivit cu care instanța a schimbat natura actului juridic dedus judecării întrucât sesizată fiind cu o acțiune pentru preț nesperios, a sfârșit prin a judeca cauza prin raportare la cauza actului juridic, că obiectul cauzei l-a constituit teren arabil extravilan iar instanța a analizat terenul ca fiind intravilan potrivit situației juridice din cursul și după vânzare, respectiv că subiecții de drept afectați de nulitate sunt apreciați ca terți dobânditori de bună credință păstrându-le efectele actului juridic, sunt neîntemeiate.

Nu se susțin motivele de recurs potrivit cu care, sesizată fiind cu o acțiune pentru preț nesperios, instanțele au sfârșit prin a judeca pricina prin raportare la cauza actului juridic, întrucât pricina dedusă judecării a fost analizată prin prisma dispozițiilor art.1303 raportat la art.966 și art.968 Cod civil, față de împrejurarea că seriozitatea prețului vizează realitatea acestuia în sensul de a nu fi atât de disproporționat în raport de contraprestația pentru care este datorat încât să fie considerat ca și inexistent.

Relativ la acest aspect, în doctrină s-a statuat că prețul dintr-un contract este unul nesperios, derizoriu, atunci când este atât de neînsemnat încât obligația asumată de cumpărător

este practic inexistentă, iar cauza imediată a contractului de vânzare-cumpărare nu poate fi identificată.

Pe această linie a raționamentului, întrucât prețul l-a constituit 1% din valoarea terenului, obiect al Contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xxx5/20.12.2005, actul juridic este lovit de nulitate absolută potrivit dispozițiilor art. 966 Cod civil, deoarece convenția încheiată este lipsită de cauză (scop) înstrăinarea terenului fiind perfectată "pe nimic", prețul vânzării fiind vădit derizoriu ceea ce echivalează cu lipsa cauzei convenției, condiție esențială de validitate a actului juridic.

Lipsa cauzei se datorează lipsei contraprestației cumpărătorului, prețul nesemnificativ de 30.000.000 lei ROL (3000 lei RON) în raport de valoarea bunului înstrăinat prin vânzare, 300.095 RON reprezentând lipsa acestei contraprestații, iar sancțiunea civilă aplicabilă este nulitatea absolută.

Instanțele nu au schimbat obiectul dedus judecării nici prin raportare la obiectul contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xxx5/20.12.2005 și care îl constituie terenul situat în municipiul S., înscris în CF xx4 B., sub nr. top xxx8/3/1, cad xx9/10 cu suprafața de CF de 8200 mp, întrucât obiectul acțiunii este dat de contractul de vânzare-cumpărare și nu de Titlul de proprietate nr.xxxx6/12.02.1997, analiza prețului nereserios fiind făcută prin raportare la prețurile terenurilor intravilane agricole, pentru anul 2005, data încheierii contractului și nu pentru cele anterioare sau ulterioare momentului vânzării, întrucât terenul vândut, la data de 20.12.2002 era teren agricol situat în intravilanul localității S. (fila 9, vol. II dosar Judecătore).

Terții de bună credință nu sunt părți procesuale în cauză iar soluția de menținere a contractelor de vânzare-cumpărare cu aceștia, ca și acte subsecvente constituie o excepție de la principiul repunerii părților în situația anterioară. Astfel, instanțele au apreciat că principiul *resoluto jure dantis* nu este aplicabil actului cu titlu oneros prin care un subdobânditor de bună credință a primit un bun imobil, fără însă ca aplicarea acestei excepții să echivaleze cu schimbarea naturii actului juridic dedus judecării care îl constituie nulitatea absolută a vânzării, pentru preț nereserios.

Nu se susțin criticile recurentului întemeiate pe art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, potrivit cu care soluția instanței de apel este nelegală prin prisma art. 1303 Cod civil, relativ la condițiile menite să atragă nulitatea absolută, respectiv condiția legată de preț serios.

Prin noțiunea de preț serios, astfel cum prevăd dispozițiile art.1303 Cod civil, urmează a se înțelege prețul care constituie o cauză suficientă a obligației luate de vânzător de a transmite dreptul de proprietate asupra bunului ce formează obiectul vânzării.

Prețul serios se transpune în existența unei proporții între cuantumul prețului stabilit de părți și valoarea reală a lucrului vândut, fără însă a reclama o echivalență între preț și valoarea lucrului, fiind exclusă însă existența unei disproporții care nu este susceptibilă de justificare firească.

Existența prețului serios a fost raportată corect de către instanțe la valoarea lucrului vândut, astfel cum a fost stabilită prin lucrarea de expertiză și nu la prețul minim pentru tranzacții imobiliare, respectiv la valoarea de circulație a terenurilor agricole situate în extravilanul localităților din județele B. și C. pentru anul 2004-2005, fila 38 dosar Tribunal.

Aceasta, întrucât în speță valoarea reală a lucrului vândut nu o constituie prețul minim pentru tranzacții imobiliare, acțiunea în constatarea nulității absolute pentru preț nereserios fiind admisibilă ori de câte ori prețul nu a constituit o cauză suficientă a obligației luate de vânzător de a transmite dreptul de proprietate, fără ca grila notarilor publici care fixează un minim legal, din rațiuni fiscale, să constituie un criteriu în stabilirea echivalenței dintre preț și valoarea lucrului.

Prețul de 3000 lei RON nu constituie preț lezionar ci un preț nereserios, care nu este un preț, întrucât operația făcută în asemenea condiții nu e o vânzare pentru că lipsește unul din elementele esențiale ale vânzării, și anume prețul.

Corect susține recurentul că vilitatea prețului nu atrage nulitatea, ci neseriozitatea lui, însă în cauză nulitatea absolută a fost dispusă pentru preț nereserios întrucât prețul este atât de mic încât lipsește vânzarea de cauză.

Disproporția dintre valoarea reală a imobilului 300.095 lei RON și prețul vânzării 3000 lei RON, nu este susceptibilă de justificare firească iar aprecierea prețului vânzării ca „serios” este o chestiune de fapt, o problemă la latitudinea instanței care ține seama de probele administrate, în recurs fiind inadmisibilă reaprecierea probelor administrate în cauză și reanalizarea stării de fapt.

Critica recurentului, întemeiată pe art. 304 pct. 7 Cod procedură civilă, față de împrejurarea că instanța de apel nu a reținut în considerentele deciziei motivele pentru care a înlăturat baremele obligatorii, declarațiile părților în fața notarului, respectiv prevederile procurii, ci a făcut trimitere cu insistență la raportul de expertiză din 2015, întocmit la 10 ani de la data perfectării actului autentic nu se susține, întrucât hotărârea cuprinde motivele pe care se sprijină, fără ca acestea să fie contradictorii.

Instanțele au făcut trimitere la raportul de expertiză nr. .../16.02.2015, întrucât prin acest mijloc de probă a fost stabilită valoarea reală a lucrului vândut, fiind reținut că valoarea de circulație a terenului la data perfectării vânzării, 20.12.2005 era de 300.095 lei RON, fiind lipsită de relevanță data la care această probă a fost administrată în cauză.

Instanța de apel a motivat că valorile reținute în grilele notarilor publici sunt orientative, că piața imobiliară este fluctuantă, implicit că grila notarilor publici care fixează un minim al prețurilor nu constituie un criteriu în stabilirea echivalenței dintre preț și valoarea lucrului.

Ideea avansată de recurent că prin grila notarilor publici s-a instituit o prezumție legală a seriozității prețului, ori de câte ori prețul minimal reținut de grilă este respectat nu se susține întrucât o prezumție legală nu-și găsește existența decât în lege sau, altfel spus, că nu poate exista nicio prezumție în afara legii, principala caracteristică a acestei prezumții fiind limitarea numerică recognoscibilă exclusiv în normele dreptului obiectiv. Ori, grila notarilor publici constituie un raport de evaluare și nu o normă juridică, de natură a institui o prezumție legală a prețului serios, raționamentul recurentului nesustținându-se. În ceea ce privește lipsa de motivare a instanțelor cu privire la înlăturarea declarațiilor părților în fața notarului, respectiv a prevederilor procurii, Curtea reține că acestea sunt lipsite de valoare probatorie, întrucât obiectul investirii instanței nu l-a constituit nulitatea absolută pentru preț fictiv, ci nulitatea absolută pentru preț nesperios, instanțele întemeindu-și raționamentul logico-juridic pe probele utile, necesare și pertinente administrate în cauză, în raport de obiectul investirii.

Critica recurentului întemeiată pe art. 304 pct. 6 Cod procedură civilă, sub motivul contradicției existente între soluția de nulitate absolută a contractului principal, respectiv de menținerea ca valabile a unora dintre actele subsecvente și convertirea în bani a valorilor, peste voința părții este neîntemeiată.

Pornind de la obiectul investirii instanței, care a privit constatarea nulității absolute pentru preț nesperios, restabilirea situației anterioare și obligarea pârâtului la plata prețului obținut prin vânzarea loturilor, instanțele au făcut o judecată cu respectarea principiului disponibilității, dispunând în temeiul principiului *resoluto jure dantis*, restituirea terenurilor rămase libere, respectiv obligarea pârâtului la plata contravalorii prețului încasat ca urmare a vânzării celorlalte terenuri. Aceasta, întrucât terții sunt dobânditori de bună credință regăsindu-ne în situația de excepție, întrucât principiul *resoluto jure dantis* nu este aplicabil actului cu titlu oneros prin care un subdobânditor de bună credință a primit un bun imobil.

Rezultă că nu a fost încălcat principiul disponibilității, instanțele judecând în limitele investirii, fără să existe o contradicție care să conducă la pronunțarea asupra a ceea ce nu s-a cerut.

Pentru aceste rațiuni de fapt și de drept, Curtea, cu opinie majoritară, în temeiul art. 312 alin.1 Cod procedură civilă va respinge recursul declarat de pârâtul A. împotriva deciziei civile nr.801/A/2016 pronunțată în dosar nr. xxxx/197/2012 al Tribunalului Brașov - secția I civilă, pe care o va menține ca temeinică și legală.

În condițiile art. 274 Cod procedură civilă, dată fiind culpa procesuală a pârâtului A., ca parte căzută în pretenții îl va obliga să plătească intimaților F. și G. suma de 3000 lei, cheltuieli de judecată în recurs, reprezentând onorariu avocațial.

OPINIA SEPARATĂ

Opinia separată vizează limitele investirii instanței, regimul juridic al cauzelor de nulitate invocate și consecințele legale legate de intervenția prescripției dreptului material la acțiune.

În ceea ce privește limitele investirii instanței, se constată că reclamantul a solicitat constatarea nulității absolute a unui contract de vânzare - cumpărare încheiat în anul 2005 pentru preț nesperios. Instanțele de fond și apel au constatat însă nulitatea absolută a contractului de vânzare - cumpărare pentru inexistența cauzei actului juridic, raportat la faptul că prețul este nesperios și prin urmare nu poate constitui o cauză suficientă a obligației de a vinde.

În aceste coordonate, în speță s-a realizat, pe de o parte, o depășire a limitelor investirii prin analiza motivului de nulitate absolută privind inexistența cauzei actului juridic, iar pe de altă parte, s-a dat o calificare nelegală nulității raportate la preț nesperios ca fiind una de ordine publică, absolută. Având în vedere rolul activ al judecătorului, se poate recunoaște însă îndreptățirea acestuia de a da acțiunii calificarea juridică exactă, alta decât cea dată de reclamant prin cererea de chemare în judecată, cu condiția de a se hotărî numai asupra obiectului cererii deduse judecării.

Trecând la analiza cauzelor de nulitate, cauza actului juridic se referă la existența scopului (motivului) care determină părțile să încheie actul juridic și la existența contraprestației în contractul sinalagmatic de vânzare - cumpărare. Fără îndoială, în speță există un scop al încheierii contractului de vânzare - cumpărare, fiecare parte urmărind fie transferul proprietății, fie încasarea prețului imobilului vândut. Nu există elemente probatorii care să ateste o altă poziție subiectivă a părților în legătură cu scopul încheierii convenției. În ceea ce privește existența contraprestației, se constată că imobilul a fost vândut pe un preț de 3000 lei la nivelul anului 2005. În consecință, contraprestația există; indiferent de valoarea reală a bunului, determinarea de către părți a unui preț sub sau peste valoarea bunului nu echivalează cu o inexistență a prețului.

În concluzie, consider că în speță nu poate fi reținută nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare pentru lipsa cauzei.

În ceea ce privește cauza de nulitate vizând nesperiozitatea prețului, regimul juridic al unei astfel de cauze se circumscrie regimului nulităților relative. Vânzarea este anulabilă dacă prețul este stabilit fără intenția de a fi plătit sau dacă prețul este disproporționat în mod vădit față de valoarea bunului. Or, analiza acestei cauze de nulitate relativă a contractului de vânzare - cumpărare este oprită de prescripția dreptului material la acțiune. Termenul general de prescripție în materie de 3 ani a fost depășit în mod evident în speță și, pe acest motiv, se impune soluția de respingere a acțiunii ca prescrisă.

17. Reprezentarea succesorală în materia Legii nr. 10/2001. Amenajări de utilitate publică ulterioare notificării, fără existența unei autorizații de construcție.

- art. 3 alin. 1 lit. a din Legea nr. 10/2001, art. 1 alin. 1 și 2 din Legea nr. 165/2013

Secția civilă – decizia nr. 1500/Ap/1 octombrie 2016, C.V.

Asupra apelului de față:

Constată că, prin sentința civilă nr. 88/S din data de 13.05.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxx8/62/2015 s-a admis în parte contestația formulată de contestatorul A. în contradictoriu cu intimatul Municipiul B., reprezentat legal de primar și în consecință:

A fost anulată dispoziția nr. xxx6/11.02.2015 ce a fost emisă de către partea intimată, prin reprezentantul său legal.

Intimatul a fost obligat să emită, prin reprezentantul său legal, o nouă dispoziție, prin care să restituie în natură părții contestatoare suprafața de 178 mp. din imobilul identificat ca fiind înscris în cartea funciară nr. xxx5 B., sub număr topografic xxx6/2, conform raportului de

expertiză nr. xxx241/4.03.2016, întocmit de inginer expert C. și a documentației cadastrale aferentă acestui raport de expertiză, ce a fost recepționată de către Oficiul de Cadastru și Publicitate B. prin procesul-verbal nr. xx6/5.04.2016, ce fac parte integrantă din prezenta sentință, și prin care să propună ca părții menționate să îi fie acordată măsura reparatorie în echivalent a punctelor valorice, pentru restul suprafeței imobilului mai sus identificat, anume aceea de 2.072 mp.

S-au respins restul pretențiilor formulate de contestator.

Intimatul a fost obligat să achite contestatorului suma de 8.150 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocațial și onorariu expert.

În motivarea hotărârii se arată că, urmând procedura prealabilă obligatorie instituită de Legea nr.10/2001, contestatorul din prezenta cauză, „în calitate de fiu al lui D.”, și numitul E. „în calitate de coproprietar și nepot de frate al proprietarilor de la B 5-9”, au înregistrat, prin intermediul executorului judecătoresc, sub nr. xx9, la data de 05.02.2002, pe rolul intimatului Municipiul B., o notificare, prin care au solicitat a le fi acordate măsuri reparatorii în echivalent, constând în compensare cu alte bunuri, pentru imobilul cu destinația de teren, situat în municipiul B., strada M..

În motivarea acestei notificări, s-a arătat că imobilul mai sus identificat are suprafața de 2250 mp, este înscris în cartea funciară nr. xxx5 B., sub numărul topografic xxx6/2, ce a constituit proprietatea indiviză a numiților F., G., H., I., D., E., J., el fiind trecut în proprietatea statului, în temeiul Decretelor de expropriere nr. xx8/1960 și nr. xx2/1960, fără plata vreunei despăgubiri.

De asemenea, s-a arătat că acest imobil nu poate fi restituit în natură, întrucât este în totalitate afectat de lucrările de utilitate publică pentru a căror realizare a fost adoptată măsura exproprierii, respectiv de blocuri de locuințe.

Notificarea astfel formulată a fost soluționată de către partea intimată prin dispoziția ce constituie obiectul prezentei căi de atac, în sensul efectuării propunerii de acordare a măsurii reparatorii în echivalent a punctelor valorice, părții contestatoare, pentru cota de 1/2 parte, pe care mama sa – D. - a deținut-o din imobilul mai sus identificat, la care se adaugă cota de 2/12 parte, ce a aparținut numitei F., cea de 1/12 parte, a lui E., și cota de 2/12 parte, ce a aparținut numitei J..

La adoptarea acestei soluții, partea intimată a reținut că imobilul ce constituie obiectul material al notificării a fost preluat de către Statul Român în temeiul Decretelor Consiliului de Stat nr. xx8/1960 și nr. xx2/1960.

Din adresa Serviciului de Amenajare a Teritoriului nr. xxx40/2002 și din raportul de expertiză întocmit de expertul K., a rezultat că acest imobil, care a fost comasat ulterior datei preluării lui de către stat cu alte 10 imobile, este afectat de construcții și amenajări exterioare, respectiv de blocul de locuințe nr. xx, situat în municipiul B., strada M..

Nemulțumit fiind de modul în care partea intimată a stabilit întinderea dreptului său de a beneficia de măsurile reparatorii instituite de Legea nr. 10/2001, cât și natura juridică a măsurii reparatorii ce s-a propus a-i fi acordată, partea contestatoare a investit instanțele judecătorești cu prezenta contestație.

Procedând la soluționarea contestației în limitele mai sus indicate, tribunalul a observat că dispozițiile art. 1 alin. 1 din Legea nr. 10/2001 stabilesc obiectul de reglementare al acestui act normativ ca fiind reprezentat de măsurile reparatorii care se acordă pentru imobilele preluate în mod abuziv de stat, de organizațiile cooperatiste sau de orice alte persoane juridice în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, precum și pentru cele preluate de stat în baza Legii nr. 139/1940 asupra rechizițiilor.

Potrivit dispozițiilor art. 3 alin. 1 lit. a din Legea nr. 10/2001, sunt îndreptățite la măsuri reparatorii constând în restituirea în natură sau, după caz, prin echivalent, persoanele fizice, proprietari ai imobilelor la data preluării în mod abuziv a acestora, iar art. 4 alin. 2 din același act normativ stipulează că de prevederile Legii nr. 10/2001 beneficiază și moștenitorii persoanelor fizice îndreptățite.

De asemenea, prin dispozițiile art. 4 alin. 4 din actul normativ menționat se stipulează că de cotele moștenitorilor legali sau testamentari care nu au urmat procedura prevăzută la cap. III profită ceilalți moștenitori ai persoanei îndreptățite care au depus în termen cererea de restituire.

Art. 22 din Legea nr. 10/2001, în redactarea pe care acesta a avut-o la data formulării notificării, prevedea că actele doveditoare ale dreptului de proprietate, precum și în cazul moștenitorilor, cele care atestă această calitate vor fi depuse ca anexe ale notificării, odată cu aceasta sau în termen de cel mult 18 luni de la data intrării în vigoare a prezentei legi. Acest termen a fost prorogată succesiv și a expirat la data de 1.07.2003.

Aceste dispoziții legale au fost modificate prin Legea nr. 247/2005, astfel că, potrivit art. 23 din Legea nr. 10/2001 republicată, actele doveditoare ale dreptului de proprietate, ori, în cazul moștenitorilor, cele care atestă această calitate pot fi depuse până la soluționarea notificării.

În ceea ce privește actele juridice care atestă calitatea de moștenitor, art. 22.1 lit. b din Normele Metodologice de Aplicare Unitară a Legii nr. 10/2001 statuează că acestea constau în certificat de moștenitor, testament, acte de stare civilă care atestă rudenția sau filiația cu titularul inițial al dreptului de proprietate.

Din certificatele de moștenitor nr. x40/4.02.1991, nr. x2/28.02.2003, nr. x362/30.11.1988, nr. x2/30.04.2004 și nr. x3/10.02.2002, a rezultat că partea contestatoare are calitatea de succesor în drepturi al numiților D., J., F., L. și E., ce au avut calitatea de coproprietari ai imobilului ce a constituit obiectul material al notificării, astfel că, în raport cu dispozițiile art. 3 alin. 1 lit. a din Legea nr. 10/2001 coroborat cu cele ale art. 4 alin. 2 din același act normativ, acesta este îndreptățit să obțină, în temeiul Legii nr. 10/2001, în această calitate, măsuri reparatorii.

Totodată, din actele de stare civilă ce au fost administrate ca probe în cadrul procedurii prealabile obligatorii de soluționare a notificării, a reieșit că partea contestatoare are calitatea de moștenitor legal al coproprietarilor G., H. și I., fiind nepotul de soră al acestora.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 4 alin. 4 din Legea nr. 10/2001, redate anterior, partea menționată profită și de cotele celorlalți moștenitorilor legali sau testamentari ai coproprietarilor G., H. și I., care nu au urmat procedura instituită de actul normativ menționat.

Așa fiind, tribunalul, în baza argumentelor de fapt și de drept ce preced, a constatat că partea contestatoare este îndreptățită să beneficieze de măsurile reparatorii instituite de Legea nr. 10/2001 pentru întregul imobil ce constituie obiectul material al notificării.

În vederea soluționării celei de a doua critici pe care contestatorul a înțeles să o aducă dispoziției atacată, instanța a încuviințat cererea de administrare în cauză a probei cu expertiza tehnică judiciară, desemnându-l în calitate de expert pe expertul tehnic judiciar C..

Prin raportul de expertiză tehnică judiciară nr. xxx241/4.03.2016, expertul a arătat că imobil în litigiu a fost inițial evidențiat în cartea funciară nr. xxx5 B., în care este menționată amplasarea acestui imobil între calea și drumul spre [...], precum și suprafața sa, aceea de 2250 mp.

Acest imobil a fost transcris, împreună cu alte imobile aduse din diferite cărți funciare, în cartea funciară nr. xxx28 B., în baza actului xx33-xx60/1979, formându-se astfel un singur corp funciar, în suprafață de 134837,70 mp, ce a fost trecut în proprietatea Statului Român.

Imobilul astfel format și-a păstrat în titlatură toate numerele topografice care au fost comasate, însă, în temeiul aceluiași act, el trece printr-un amplu proces de dezmembrare, prin care numerele topografice comasate se desprind din imobilul constituit în modalitatea arătată, dar cu alte suprafețe.

Acest tip de operațiune s-a petrecut cu aproape toate imobilele ce au fost comasate, în număr de 28, situație care, deși din punct de vedere tehnic a fost posibilă, a afectat substanța dreptului de proprietate, respectiv suprafața și amplasamentul imobilelor asupra cărora acesta poartă.

Pe parcursul acestor dezmembrări și comasări succesive, ce au fost efectuate în baza actului xxx63/1994, imobilul cu numărul topografic xx36/2, xx43/1, xx43/2, în suprafață de 118772, rămas după comasarea inițială și după dezmembrările ulterioare, s-a dezmembrat, rămânând imobilul cu număr topografic xx36/2, cu suprafața de 117864 mp. În mod evident, această suprafață nu are nimic în comun cu numărul topografic inițial xx36/2, care a venit la

comasare cu un aport de suprafață de numai 2250 mp și cu un amplasament care acum este inclus în amplasamentul de ansamblu.

Din studiul actelor de carte funciară, a rezultat că imobilul ce a constituit obiectul material al notificării a fost supus și altor operațiuni de carte funciară, în prezent, suprafața imobilului cu număr topografic inițial xx36/2 regăsindu-se în suprafața imobilului cu număr topografic xx48/1/1/1, înscris în cartea funciară nr. xxx30 B.

Acest imobil reprezintă un teren în suprafață de 130695 mp, fiind înscris în evidențele de publicitate imobiliară ca proprietate a Statului Român, dobândită de acesta în temeiul decretelor de expropriere nr. xx8/1960 și nr. xx2/1960.

Față de cele ce preced, în lucrarea de expertiză s-a arătat că identificarea în regim de carte funciară a imobilului cu număr topografic inițial xx36/1 nu mai este posibilă, în sensul analizării unui extras de carte funciară care să exprime amplasamentul și întinderea acestuia, astfel că pentru identificarea acestor elemente expertul a efectuat operațiunile de identificate indicate în cuprinsul raportului de expertiză.

În urma acestei identificări, s-a constatat că suprafața de 2.072 mp din acest imobil este afectată de detalii de sistematizare, pe ea fiind amplasate blocuri de locuințe, rețele edilitare și zone aferente străzilor și căilor ferate, în timp ce suprafața de 178 mp din acest imobil poate fi considerată suprafață liberă, în sensul Legii nr. 10/2001.

Sub acest aspect, prin lucrarea de expertiză pe care a întocmit-o, expertul a arătat că pe această suprafață este amenajată o parcare, care însă nu poate fi apreciată ca fiind o parcare ce deservește un bloc de locuințe, întrucât se află amplasată pe cealaltă parte a străzii în raport cu blocul de locuințe nr. xx, situat pe A.M. nr. x, bloc de locuințe ce are la dispoziție alte două parcări în proximitate.

Întrucât raportul de expertiză ce a fost administrat ca probă în cauză face parte din categoria celor pentru care este obligatorie parcurgerea procedurii de recepție și avizare, instanța a sesizat Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară B., pentru efectuarea acestei proceduri, instituție care a emis procesul-verbal de recepție nr. xx6/05.06.2016, prin care a declarat admisă documentație cadastrală aferentă acestui raport.

Părțile prezentului litigiu nu au formulat obiecțiuni cu privire la concluziile raportului de expertiză, însă partea intimată a remis cauzei, la data de 14.04.2016, un set de înscrisuri, constând în Adresa Serviciului Cadastru, Valorificare, Registru Agricol și Fond Funciar nr. xxx89/2016 și în Certificatul de Urbanism nr. xx5/2016, pentru a dovedi că, prin Hotărârile Consiliului Local B. nr. x44/2011 și nr. x27/2006, suprafața de 252 mp din imobilul în litigiu, identificată prin raportul de expertiză ca reprezentând suprafață liberă, a fost inclusă cu destinația de parcare în PUG.

Potrivit dispozițiilor art. 1 alin. 1 din Legea nr. 10/2001, „Imobilele preluate în mod abuziv de stat, de organizațiile cooperatiste sau de orice alte persoane juridice în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, precum și cele preluate de stat în baza Legii nr. 139/1940 asupra rechizițiilor și nerestituite se restituie în natură sau în echivalent, când restituirea în natură nu mai este posibilă, în condițiile prezentei legi”, în timp ce alin. 2 al aceluiași text de lege stipulează: „În cazurile în care restituirea în natură nu este posibilă se vor stabili măsuri reparatorii prin echivalent. Măsurile reparatorii prin echivalent vor consta în compensare cu alte bunuri sau servicii oferite în echivalent de către entitatea investită potrivit prezentei legi cu soluționarea notificării, cu acordul persoanei îndreptățite, sau despăgubiri acordate în condițiile prevederilor speciale privind regimul stabilirii și plății despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv”.

De asemenea, dispozițiile art. 1 alin. 1 și 2 din Legea nr. 165/2013 stabilesc că „imobilele preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist se restituie în natură. În situația în care restituirea în natură a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist nu mai este posibilă, măsurile reparatorii în echivalent care se pot acorda sunt compensarea cu bunuri oferite în echivalent de entitatea investită cu soluționarea cererii formulate în baza Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945

- 22 decembrie 1989, republicată, cu modificările și completările ulterioare (...), precum și măsura compensării prin puncte, prevăzută în cap. III”.

Alegerea măsurilor reparatorii pentru imobilele care intră sub incidența Legii nr. 10/2001 se supune, prin urmare, regulilor impuse prin dispozițiile art. 1 alin. 2 din Legea nr. 10/2001 coroborat cu art. 1 alin. 2 din Legea nr. 165/2013, așa cum a fost modificată prin Legea nr. 368/2013. Astfel, regula în materie o constituie restituirea în natură, apoi compensarea cu bunuri oferite în echivalent de entitatea investită cu soluționarea cererii, apoi măsura compensării prin puncte, prevăzută în cap. III din lege.

În raport cu starea de fapt anterior stabilită, instanța a constatat că partea contestatoare este îndreptățită să beneficieze de măsura reparatorie a restituirii în natură a suprafeței de 178 mp din întreaga suprafață a imobilului ce a constituit obiectul dreptului de proprietate al antecesorilor săi, astfel cum aceasta a fost identificată prin lucrarea de expertiză ce a fost efectuată în cauză, nu a întregii suprafețe a acestui imobil, astfel cum a solicitat prin actul de investire a instanței, și de măsuri reparatorii în echivalent pentru restul suprafeței acestui imobil, ce nu poate fi restituită în natură, întrucât este afectată de lucrările de utilitate publică în vederea realizării cărora a operat măsura exproprierii.

Sub acest din urmă aspect, s-a menționat că, în prezenta cauză, partea menționată nu a formulat o opțiune de stabilire a măsurii reparatorii a compensării cu alte imobile, și că, din materialul probator ce a fost administrat în cauză, a rezultat că partea intimată nu a deținut, în prezent, bunuri pe care să le ofere în compensație, în condițiile reglementate de textele de lege precitate, astfel că tribunalul, în raport cu argumentele anterior expuse, a constatat că măsura reparatorie în echivalent de care partea contestatoare poate să beneficieze pentru partea din imobilul ce a constituit obiectul dreptului de proprietate al antecesorilor săi, ce nu poate fi restituită în natură, este aceea a punctelor valorice.

Tribunalul a înlăturat susținerea pe care partea intimată a efectuat-o în sensul existenței impedimentului la restituirea în natură a suprafeței de teren mai sus arătată, indicat în documentația pe care a depus-o la dosarul cauzei în data de 14.04.2016, pentru argumentele ce succed:

Art. 9 din Legea nr.10/2001 statuează că,, Imobilele preluate în mod abuziv, indiferent în posesia cui se află în prezent, se restituie în natură în starea în care se află la data cererii de restituire și libere de orice sarcini”.

În conformitate cu acest text de lege, s-a reținut că incidența legii este stabilită erga omnes, indiferent de calitatea deținătorului și că situația juridică a imobilului ce constituie obiectul material al notificării ce trebuie luată în considerare la stabilirea măsurilor reparatorii este cea existentă la data nașterii juridice a dreptului la restituire, respectiv la data promovării cererii de acordare a măsurilor reparatorii instituite de acest act normativ.

Or, la data anterior indicată, suprafața de 178 mp din imobilul ce constituie obiectul material al notificării pe care partea contestatoare a promovat-o nu avea destinația la care partea intimată a făcut referire în motivarea poziției sale procesuale, dobândind această destinației ulterior momentului în care a fost promovată notificarea, astfel că actele juridice la care partea intimată a făcut referire nu puteau influența restituirea în natură a acestei suprafețe.

De altfel, principiul prevalenței restituirii în natură în raport cu alte proceduri legale este o consecință și a prevederii art. 52 din lege, care înlătură de la aplicare orice alte prevederi contrare, care tind să indisponibilizeze bunul de la restituirea în natură.

Având în vedere argumentele ce preced, tribunalul, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. 3 din Legea nr. 10/2001 coroborat cu dispozițiile legale menționate, a admis în parte contestația supusă judecării și a dispus potrivit dispozitivului sentinței.

Fiind partea aflată în culpă procesuală, intimatul a fost obligat, în temeiul prevederilor art. 453 alin. 1 din Codul de procedură civilă, să achite părții contestatoare suma de 8.150 de lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocațial și onorariu expert.

Împotriva acestei soluții a declarat apel pârâțul Municipiul B. prin primar, aducându-i critici pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând admiterea apelului și schimbarea în tot a sentinței apelate, în sensul de a se respinge contestația și a se menține dispoziția contestată.

În expunerea motivelor de apel se arată că reclamantul A. este îndreptățit doar la acordarea de despăgubiri pentru cota de ½ din suprafața totală revendicată de 2250 mp, respectiv pentru suprafața de 1125 mp. Se continuă că în mod greșit s-a reținut în raportul de expertiză că terenul în suprafață de 178 mp este liber și poate face obiectul restituirii în natură, cât timp terenurile asigură funcționarea normală a construcțiilor învecinate, în prezent bucata de teren fiind amenajată ca parcare rezidențială care deservește ansamblul rezidențial existent, cu abonamente, conform H.C.L. nr. 972/2006.

În ceea ce privește cuantumul cheltuielilor de judecată, constând în onorariu avocațial și onorariu expert se arată că instanța de fond a ignorat dispozițiile Legii nr. 10/2001 potrivit cu care obligația probei stă în sarcina titularului notificării, astfel că reclamantul este ținut la plata onorariului privind raportul de expertiză tehnică judiciară. Se continuă că, față de art. 453 alin. 3 Cod procedură civilă, instanța era ținută ca din oficiu să reducă cuantumul onorariului de expert, față de volumul de muncă și întrucât acesta a făcut parte din documentația care a stat la baza emiterii Dispoziției de Primar nr. xxx6/2015. În fine, în ceea ce privește cuantumul onorariului avocațial, se arată că prezenta cauza a fost disjunsă din dosarul nr. xxx9/62/2015, nefiind depusă o muncă suplimentară.

În drept art. 411 alin. 2 din Noul Cod de procedură civilă.

În cauză a fost formulată întâmpinare de către intimatul reclamant A. prin care se solicită respingerea apelului și menținerea ca temeinică și legală a sentinței apelate.

Se arată că notificarea de restituire a fost formulată de A. împreună cu E., care ulterior a decedat, reclamantul fiind îndreptățit să beneficieze de măsurile reparatorii pentru întregul imobil ce constituie obiect material al notificării. În ceea ce privește destinația suprafeței de 178 mp din imobil se învederează că, la data notificării, suprafața de 178 mp nu avea destinația de parcare, actele juridice ulterioare neputând influența restituirea în natură a acestei suprafețe. În fine, în ceea ce privește temeiul acordării cheltuielilor de judecată, acestea au la bază culpa procesuală a intimatei, onorariul avocațial fiind raportat la cerințele impuse de Statutul profesiei și văzând valoarea de piață a litigiului care este de 251.852 Euro.

În drept, Legea nr. 10/2001, Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001, Legea nr. 247/2005, Legea nr. 165 /2013, art. 205 și următoarele Cod procedură civilă.

Analizând hotărârea apelată în raport cu motivele de apel și actele dosarului, în baza art. 476-477 Cod procedură civilă, se constată următoarele:

Notificarea a fost formulată la data de 05.02.2002 de către intimatul A. „în calitate de fiu al lui D.” și de numitul E., în calitate de coproprietar și nepot de frate al proprietarilor de la B 5-9”, pentru întregul imobil în suprafață de 2250 mp, înscris în cartea funciară nr. xxx5 B., sub numărul topografic xxx6/2, ce a constituit proprietatea indiviză a numiților F., G., H., I., D., E., J., el fiind trecut în proprietatea statului, în temeiul Decretelor de expropriere nr. xx8/1960 și nr. xx2/1960, fără plata vreunei despăgubiri.

Ulterior la data 04.03.2002, a decedat numitul E., având calitatea de coproprietar și nepot de frate al proprietarilor de la B 5-9, iar A. a devenit unic moștenitor al acestuia, conform certificatului de moștenitor nr. x3/2002, fila 93-94 dosar de fond.

Potrivit art. 4 alin. (2) „De prevederile prezentei legi beneficiază și moștenitorii legali sau testamentari ai persoanelor fizice îndreptățite.” iar conform art. 4 alin. 4 „De cotele moștenitorilor legali sau testamentari care nu au urmat procedura prevăzută la cap. III profită ceilalți moștenitori ai persoanei îndreptățite care au depus în termen cererea de restituire.”

Din interpretarea teleologică a acestor două alineate rezultă că de cotele tuturor coproprietarilor înscriși în cartea funciară nr. xxx5 B., sub numărul topografic xxx6/2 au profitat la momentul depunerii notificării atât A. cât și defunctul, persoana E., iar ulterior ca moștenitor legal al acestuia din urmă, A., ca nepot de soră, pe regulile reprezentării succesoriale a venit să culegă cota de moștenire de ½ a acestuia din urmă, conform art. 4 alin. 2 din lege.

Normele metodologice de aplicare unitară a Legii nr. 10/2001 aprobate prin H.G. nr. 498/2003 rețin că, în toate cazurile stabilirea calității de moștenitor (legal sau testamentar) se face potrivit legii civile române, ceea ce s-a și probat în cauză, certificatul de moștenitor fiind în ființă, nefiind exhibate probe în sensul anulării acestuia.

Împrejurarea că defunctul E. a decedat ulterior formulării notificării a condus la schimbarea calității acestuia din beneficiar al legii în persoana îndreptățită, în raport față de care A. are calitatea de moștenitor legal.

În consecință, A. este unicul moștenitor legal al tuturor coproprietarilor tabulari, fiind îndreptățit la reconstituire pentru o cotă absolută de 1/1, cum corect a reținut Tribunalul.

Critică apelanta soluția Tribunalului sub motivul că terenul în suprafață de 178 mp pe care expertul l-a considerat a fi suprafață liberă, în sensul Legii nr. 10/2001 este afectată de clădiri de utilitate publică, respectiv că permit normala utilizare a clădirilor învecinate, în sensul că în prezent bucata de teren este amenajată ca parcare rezidențială care deservește ansamblul rezidențial existent, cu abonamente, conform H.C.L. nr. 972/2006.

Potrivit art. 9 din Legea nr. 10/2001 „Imobilele preluate în mod abuziv, indiferent în posesia cui se află în prezent, se restituie în natură în starea în care se află la data cererii de restituire și libere de orice sarcini”, astfel că incidența acestei legi este stabilită erga omnes, situația juridică a imobilului ce constituie obiect material al notificării ce trebuie luată în considerare la stabilirea măsurilor reparatorii fiind cea de la momentul formulării notificării.

Or, la momentul formulării notificării - 05.02.2002, suprafața de 178 mp nu avea destinația de parcare amenajată care deservește ansamblul rezidențial existent, actele juridice H.C.L. nr. 972/2006 și cu nr. 805/29.03.2016 fiind ulterioare acestui moment, astfel că în mod corect Tribunalul a dat eficiență principiului general de drept restitutio în integrum.

Amenajările de utilitate publică efectuate de pârât ulterior momentului notificării și susținerile apelantei potrivit cu care terenul de 178 mp nu este teren liber întrucât posibilitatea restituirii în natură a terenului liber este subordonată afecțiunii sale nu poate fi primită și față de dispozițiile art. 10.3 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001 potrivit cu care se instituie obligativitatea restituirii în natură a terenurilor în ipoteza în care pe acestea se află edificate ilegal fie construcții, indiferent de destinația acestora, fie construcții ușoare sau demontabile.

Ori, pentru amenajarea unei parcări pe o suprafață de teren ce aparține de Primărie este necesară solicitarea acordului Consiliului Local B. concomitent cu solicitarea unui certificat de urbanism și a unei autorizații de construcție, în cauză nefiind exhibită autorizația de construcție pentru parcare amenajată, astfel că ne aflăm în ipoteza în care operează restituirea în natură, suprafața de teren de 178 mp identificată fiind liberă, nefiind afectată unor amenajări de utilitate publică.

În ceea ce privește aplicarea greșită a legii cu privire la cuantumul cheltuielilor de judecată, reținem că onorariul expertului privește suma de 1400 lei iar onorariul avocatului, suma de 6750 lei, iar acordarea lor s-a făcut prin aplicarea art. 453 Cod procedură civilă, raportat la culpa procesuală a pârâtului Municipiul B., care a pierdut procesul.

Reducerea onorariului avocațial și a onorariului de expert în temeiul art. 453 alin. 2 și 3 Cod procedură civilă trebuie raportată la criteriile legale enunțate în conținutul normei, în sensul că reducerea poate opera doar atunci când cătimea onorariilor este vădit disproporționată în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, respectiv expert, ținând cont de circumstanțele cauzei.

Onorariul avocațial privește munca depusă de acesta în dosar nr. xxx8/62/2015 și nu cea din dosarul nr. xxx9/62/2015, din care cauza a fost disjunsă la solicitarea pârâtului Municipiul B., valoarea de piață actuală pentru suprafața de teren de 2072 mp ce nu poate fi restituită în natură este de 251.852 euro, iar valoarea întregii suprafețe, după prețuirea reclamantului la momentul 05.02.2002 era de 18.000 USD, onorariul avocațial, raportat la aceste 2 valori, fiind modic. Activitatea desfășurată de avocat în dosar xxx8/62/2015 a fost cuantificată prin raportare la art. 132 alin. 2 din Statutul profesiei de avocat, în cauza au fost acordate 5 termene de judecată, iar problema de drept dedusă judecării vizează Legea nr. 10/2001 și regulile devoluțiunii succesoriale.

În ceea ce privește onorariul de expert, proba cu expertiza tehnică a fost administrată pentru stabilirea situației actuale a imobilului litigiu, iar în raport de Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 10/2001 sarcina probei revine titularului notificării respectiv reclamantului A.

astfel cum s-a și procedat, prin întocmirea raportului de expertiză extrajudiciară de către expert K., însă aceste dispoziții se referă la cheltuielile efectuate în procedura administrativă și nu la cele efectuate în fața instanței de judecată.

În ceea ce privește câtimea onorariului de expert reținem că Ordonanța Guvernului nr. 2/2000 privind organizarea activității de expertiză tehnică judiciară și extrajudiciară nu prevede niciun fel de onorarii minimale pentru expertiza efectuată de experții judiciari sau extrajudiciari. Art. 23 alin. 1 din O.G. nr. 2/2000 prevede doar niște criterii de stabilire a onorariului definitiv: „se stabilește ... în funcție de complexitatea lucrării, de volumul de lucru depus și de gradul profesional ori științific al expertului sau al specialistului. „Potrivit Notei de evaluare a onorariului, activitatea desfășurată a vizat activități în specialitatea topografie, geodezie și cadastru funciar într-un total de 12 ore și activități în evaluarea proprietății de 5 ore, deci un total de 17 ore, rezultând o manoperă directă de 1360 lei, calculată pentru un preț de 80 lei/h. Nu au fost efectuate operații în teren, dar existentă pe suport material a lucrării și activitatea efectivă desfășurată de expert pentru redactarea lucrării de expertiză în prezenta cauză, indiferent că este disjunsă din dosar nr. xxx9/62/015 nu poate fi contestată. Nu au fost incluse în câtimea stabilită cu titlul onorariu definitiv activități specifice măsurătorilor pe teren, quantumul onorariului nefiind vădit disproporționat prin raportare la volumul de muncă depus.

Raportat la aceste considerente, în baza art. 480 din Noul Cod de procedură civilă, Curtea va respinge apelul declarat de pârâțul Municipiul B. prin Primar împotriva sentinței civile nr. 88/S/2016 pronunțată în dosar nr. xxx8/62/2015 al Tribunalului Brașov - secția a I-a civilă, pe care o va păstra ca temeinică și legală.

În temeiul art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă, față de soluția de respingere a apelului declarat de Municipiul B. prin Primar, Curtea va obliga pe acesta să plătească intimatului A., suma de 3500 lei, cheltuieli de judecată în apel, reprezentând onorariu avocațial.

18. Clauze contractuale bancare - principiul nominalismului art. 1578 Cod civil

- art. 1578 Cod civil

Clauzele prin care reclamanta s-a obligat la rambursarea creditului în CHF se regăsesc în convenția de credit și transpun principiul nominalismului monetar, reglementat de art. 1578 Cod civil din 1864. Nu se poate reține caracterul abuziv al unei prevederi contractuale care ar obliga împrumutată să ramburseze creditul în moneda în care acesta a fost contractat întrucât consumatorul este o persoană mediu avizată și mediu diligentă care nu poate face abstracție de faptul că fluctuațiile cursului valutar afectează participanții unei piețe libere. Fluctuația cursului de schimb nu constituie prin sine însăși o împrejurare care să determine a se reține caracterul abuziv al clauzelor privind rambursarea sumei împrumutate, nefiind îndeplinite, numai pentru acest considerent, condițiile prevăzute de art. 4 din Legea nr. 193/2000.

Secția civilă – decizia nr. 1756/Ap/29 noiembrie 2016, C.B.

Asupra apelului de față:

Constată că, prin sentința civilă nr. 541 din data de 30.06.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxxx/62/2015 s-a admis în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta Banca B. Membră a [...] și în consecință:

A constatat caracterul abuziv al clauzelor cuprinse în art. 5 litera a) – cu privire la comisionul de administrare a creditului și art. 6 pct.1 teza a doua și pct.4 – privind modul de calcul al dobânzii variabile și posibilitatea Băncii de modificare unilaterală a dobânzii, din Contractul de credit ipotecar nr. xxx11847/05.06.2008, încheiat de părți.

A constatat nulitatea absolută a clauzelor constatate ca abuzive și a dispus înlăturarea acestora din Contractul de credit ipotecar nr. xxx11847/05.06.2008, încheiat de părți.

Pârâta a fost obligată să restituie reclamantei următoarele sume:

- 19.898,34 CHF, reprezentând dobândă încasată în plus, în perioada 05.06.2008 - 29.02.2016, prin modificarea unilaterală a ratei dobânzii variabile, precum și la restituirea sumelor încasate ulterior cu același titlu, conform graficului de rambursare aferent contractului, până la data rămânerii definitive a hotărârii, sume la care se adaugă dobânda legală calculată până la data de 07.05.2016 - în cuantum de 3.140,77 CHF și care se va calcula în continuare, asupra fiecărei sume percepute, de la data încasării și până la data achitării efective a debitului principal.

- 1.920 CHF, percepută cu titlu de comision de administrare a creditului și 854,16 CHF reprezentând dobânda legală aferentă acestei sume, calculate de la data plății până la data de 07.05.2016 și care se va calcula în continuare până la data restituirii efective a debitului principal.

S-au respins restul pretențiilor reclamantei.

Pârâta a fost obligată să plătească reclamantei suma de 4.960 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

În motivarea hotărârii se arată că între reclamanta A. și pârâta Banca B. membră a [...] s-a încheiat Contractul de credit bancar nr. xxx11847/05.06.2008, prin care reclamanta a împrumutat suma de 96.000 CHF (filele 7-10 dos. Jud. Bv.).

Reclamanta a solicitat, la data de 22.10.2014, să se constate nulitatea art. 5 (cu privire la comisionul de administrare și comisionul de rambursare în avans) și art. 6 (cu privire la dobândă) din contract, cu restituirea sumelor achitate în baza acestora, precum și stabilizarea/denominarea cursului de schimb valutar la valoarea înregistrată în momentul contractării împrumutului, curs care să fie valabil pe toată perioada derulării contractului și restituirea sumelor de bani rezultate ca urmare a diferenței de schimb valutar înregistrată de la data acordării împrumutului și până în prezent.

Prin clauza inserată la art. 5 din contract s-a prevăzut că „pentru creditul acordat Împrumutatul va plăti următoarele comisioane:

a) comision de administrare a creditului: 2,000% flat calculat asupra creditului contractat; se achită din credit la data primei utilizări din credit.

b) comision de rambursare în avans: 4,000% flat calculat asupra sumei rambursate în avans; se achită din sursele proprii ale Împrumutatului la data rambursării în avans, în valuta creditului....”

Prin clauza inserată la art. 6 din contract s-a prevăzut, la pct.1, că dobânda aferentă creditului acordat este o dobândă fixă de 5,9000% pentru primele 6 luni din perioada de creditare, după care se va plăti „dobânda variabilă a Băncii, compusă din Dobânda de Referință a Băncii la care se adaugă marja de 5,1550%, dobânda fiind revizibilă, în funcție de Dobânda de Referință a Băncii”, cu mențiunea, la pct.4, că modificarea nivelului dobânzii curente se va comunica Împrumutatului printr-o notificare, pe care o apreciază suficientă și menționează că „Împrumutatul renunță la orice plângere, apărare sau reclamație ulterioară cu privire la faptul că această metodă a fost nepotrivită sau inadecvată” iar „în cazul în care, ca urmare a modificării dobânzii de către Bancă, Împrumutatul nu va rambursa ratele nescadente/restul din creditul angajat și dobânzile aferente, în termen de cel mult 10 zile calendaristice de la data notificării modificării dobânzii, se consideră că acesta a acceptat noul procent de dobândă”.

În drept, cu privire la cererea de chemare în judecată formulată, instanța a reținut că potrivit art. 966 Vechiul Cod civil obligația nelicită nu poate avea niciun efect, iar conform art. 968 Vechiul Cod civil cauza este nelicită când este prohibită de legi, când este contrarie bunelor moravuri și ordinii publice.

Raportat la obiectul convenției de credit și partea contractantă, instanța a apreciat că reclamanta se încadrează în prevederile Legii nr. 193/2000 care la art. 2 alin. 1 stabilește că prin consumator se înțelege orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale.

Prin Legea nr. 193/2000, prin care se transpune în legislația națională prevederile Directivei Consiliului 93/13/CEE din 5 aprilie 1993, s-a stabilit în mod expres competența instanței de judecată de a constata caracterul abuziv al clauzelor contractuale, de a obliga la modificarea clauzelor unui contract sau de a-l anula, în măsura în care se reține că acesta cuprinde clauze abuzive.

O asemenea intervenție nu încalcă principiul forței obligatorii a contractelor consacrat de art. 969 alin.1 Vechiul Cod civil, libertatea contractuală nefiind identică cu una absolută sau discreționară de a contracta, în condițiile în care un contract are putere de lege între părți și este prezumat a fi guvernat de buna-credință și echilibru contractual al prestațiilor, în caz contrar, el neputând fi opus părților, terților sau instanței de judecată.

Interpretând această directivă, Curtea de Justiție a Comunităților Europene a stabilit în Cauza Oceano Grupo Editorial SA. versus Rocio Murciano Quintero (C-240/98) că protecția acestui act normativ conferă judecătorului național posibilitatea de a aprecia din oficiu caracterul abuziv al unei clauze contractuale în măsura în care este investit cu formularea unei cereri întemeiate pe aceasta. Întrucât o asemenea examinare presupune existența în prealabil a unui contract semnat de către cele două părți care și-a produs integral sau parțial efectele, este neîndoielnic că executarea pentru un anumit interval de timp a obligațiilor asumate de către consumator nu poate împiedica verificarea conținutului său de către instanța de judecată.

Art. 4 alin. 2 din Directiva 93/13/CEE și art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000 nu înlătură de la controlul caracterului abuziv orice clauză privind prețul, ci fac trimitere la adecvarea dintre preț și valoarea prestației respective, serviciile ori produsele oferite în schimb. Prin urmare, instanța nu poate reține apărarea pârâtei în sensul că clauzele cu privire la dobândă și comisioane sunt excluse de la controlul judiciar.

Art. 1 alin. 3 din Legea nr. 193/2000 interzice comercianților stipularea de clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, iar dispozițiile art. 4 alin. 1 din aceeași lege prevăd că „o clauză contractuală care nu a fost negociată direct cu consumatorul va fi considerată abuzivă dacă, prin ea însăși sau împreună cu alte prevederi din contract, creează în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților ”.

Clauza nenegociată cu consumatorul a fost definită în art. 4 alin. 2 din Legea nr. 193/2000 ca fiind acea clauză stabilită, fără a da posibilitatea consumatorului de a influența natura ei, cum ar fi contractele standard, preformulate sau condițiile generale practicate de comercianți pe piața produsului sau serviciului respectiv.

În ceea ce privește clauza de la art. 6 pct.1 teza a doua și pct. 4 din contractul de credit nr.xxx11847/05.06.2008:

Aparent, examenul caracterului abuziv al acestei clauze pare a fi exclus de plano de dispozițiile art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000, însă el este posibil în speță, întrucât clauzele respective nu întrunesc cerința impusă de teza finală a aceluiași text legal, clauzele referitoare la modul în care se va calcula dobânda variabilă nefiind exprimate într-un limbaj ușor inteligibil.

Art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000 reprezintă transpunerea fidelă a art. 4 alin. 2 din Directiva nr. 93/13/CEE și prevede posibilitatea exercitării controlului cu privire la caracterul abuziv al clauzelor, chiar a celor referitoare la obiectul principal al contractului sau la prețul datorat, în situația în care clauzele respective nu sunt exprimate în mod clar și inteligibil. Așadar, în condițiile în care clauza nu este exprimată în mod clar, lăsând loc la echivoc, ori când este folosit un limbaj neinteligibil poate fi supusă analizării din perspectiva unui eventual caracter abuziv.

În acord cu jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție (decizia nr. 578 din 14 februarie 2013 a Secției a II-a Civile), instanța a reținut că, sintagma „...exprimate într-un limbaj ușor inteligibil” folosită de legiuitorul național cât și cea folosită în norma comunitară „...exprimate în mod clar și inteligibil” nu pot fi reduse la o exprimare clară și ușor inteligibilă din punct de vedere gramatical sau literal, pentru că altfel ar fi fost de prisos a se face această mențiune în cuprinsul unui act normativ, ci la situația în care clauza să fie clar definită astfel

încât consumatorul să aibă reprezentarea clară a rațiunilor și fundamentelor relative la conținutul clauzelor și efectelor acestora asupra contractului în ansamblu.

În ceea ce privește limbajul inteligibil, Tribunalul a apreciat că acest caracter înseamnă mult mai mult, respectiv înseamnă posibilitatea pentru consumatori să prevadă consecințele ce decurg din cuprinsul clauzelor contractului, mai ales sub aspectul consecințelor economice care rezultă din acesta, în ceea ce îi privește. În acest sens, sunt relevante concluziile la care a ajuns CJUE în cauza C-26/13 (Arpad Kasler împotriva OTP Jelzalogbank Zrt).

Sub acest aspect, deși dobânda face parte din costul total al contractului, contrar susținerilor pârâtei, clauza ce reglementează modul de calcul al acesteia, poate fi analizată pentru argumentele anterior expuse, în condițiile în care ea nu este exprimată în mod clar și inteligibil, lăsând loc la echivoc.

Astfel, instanța a apreciat că dispozițiile din contract cu privire la modificarea dobânzii în funcție de „Dobânda de Referință a Băncii” nu au un caracter de predictibilitate pentru reclamantă, în calitatea acesteia de client al băncii; astfel, fără niciun motiv întemeiat și fără a prezenta criterii în funcție de care se calculează dobânda băncii, pârâta își rezervă dreptul de a revizui dobânda în mod unilateral, fără consimțământul consumatorului, plin aplicarea unei dobânzi de referință necunoscută de consumator și față de care acesta se obligă prin contract să nu formuleze nicio contestație. Instanța nu a putut reține susținerile pârâtei în legătură cu acest aspect câtă vreme dispozițiile art. 4 alin. 1 din Legea nr. 193/2000 stabilesc că este abuzivă acea clauză care nu a fost negociată direct cu consumatorul. Or, din cuprinsul dispozițiilor art. 6.1 instanța a reținut că s-a menționat în mod expres că banca poate modifica unilateral, adică prin voință proprie și fără a fi necesar consimțământul celeilalte părți, nivelul dobânzii la creditul acordul Împrumutatului, în funcție de criteriul menționat expres : „Dobânda de Referință a Băncii”.

Nu s-a putut reține nici susținerea pârâtei potrivit cu care părțile au acționat de pe poziții de egalitate la încheierea contractului câtă vreme, prin clauza prevăzută la art. 6 pct.1 teza a II-a și pct. 4, s-a stabilit în favoarea uneia din părți, respectiv a comerciantului, dreptul de a modifica unilateral, fără consimțământul celeilalte părți, unul din elementele esențiale ale acelei convenții, și anume dobânda, consumatorul fiind pus în situația de a rambursa întreaga valoare a creditului rămas de achitat în cazul în care nu înțelege să accepte dobânda impusă unilateral de către bancă, discrepanța între drepturile și obligațiile părților fiind evidentă și în favoarea exclusiv a comerciantului.

Nu a putut fi primită nici apărarea pârâtei în sensul că nu mai este în vigoare clauza de la art. 6 din data de 02.09.2010, când reclamanta a fost notificată asupra schimbărilor intervenite în contract ca urmare a intrării în vigoare a dispozițiilor O.U.G. nr. 50/2010 și când i s-a comunicat acesteia și un exemplar din actul adițional, în care dobânda s-a redefinit ca fiind LIBOR la 3 luni + marja băncii în quantum de 7,965%, deoarece actul adițional depus la filele 64-72 dosar nu a fost semnat de reclamantă, astfel că nu poate să-și producă efectele. Mai mult, s-a reținut că, după intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 50/2010, prin actul adițional, nesemnat, pe care pârâta îl invocă s-a stabilit că dobânda se va calcula prin aplicarea indicelui LIBOR la 3 luni + marja de 7,965%, deci o marjă mult mai mare decât cea din contractul inițial, astfel că, așa cum s-a stabilit prin Raportul de expertiză contabilă judiciară din data de 09.05.2016 întocmit de domnul expert C. (filele 28-56), dobânda pe care reclamanta a achitat-o după această modificare unilaterală a crescut semnificativ.

Prin urmare, clauzele de la acest articol cu privire la modul de calcul al dobânzii variabile, notificarea acesteia și lipsa posibilității consumatorului de contestare a respectivei dobânzi sunt considerate abuzive.

În ce privește clauza inserată la art. 5 lit. a, din cuprinsul acesteia s-a reținut că s-a stipulat de către Bancă obligația Împrumutatului de a achita un comision de administrare a creditului: 2,000% flat calculat asupra creditului contractat, ce se achită din credit la data primei utilizări din credit, pe care expertul l-a calculat ca fiind achitat în quantum de 1.920 CHF (fila 39 dosar).

Instanța a constatat că acest comision de administrare intră sub incidența prevederilor Legii nr. 193/2000, întrucât elementele care au stat la baza percepției acestui comision și

contraprestația pe care o are în vedere, din partea Băncii care l-a perceput nu este detaliată în cuprinsul contractului, astfel că pentru consumator, la momentul încheierii convenției nu există informații asupra a ceea ce plătește, asupra contraprestației de care beneficiază.

Instanța nu a avut în vedere susținerile pârâtei conform cărora comisionul de administrare este un cost asociat creditului ce a fost achitat o singură dată, deoarece nu se menționează explicit în contract pentru ce se achită acest cost. Prin urmare, prin inserarea acestei clauze, contrar cerinței buneii credințe ce trebuie să caracterizeze raporturile dintre comerciant și consumator, pârâta nu a făcut decât să perceapă în mod nejustificat o taxă disproporționat de mare față de prestația efectiv efectuată în schimbul său, astfel că respectiva clauză analizată este abuzivă, întrucât plasează consumatorul într-o poziție defavorabilă față de banca împrumutătoare, obligându-l pe acesta la prestații disproporționate în raport cu serviciile de care în mod efectiv beneficiază.

În ceea ce privește clauza inserată la art. 5 lit. b, din cuprinsul acesteia s-a reținut că s-a stipulat de către Bancă obligația Împrumutatului de a achita un comision de rambursare în avans de 4,000% flat calculat asupra sumei rambursate în avans.

Cu privire la acest comision, din actele de la dosar s-a reținut că pe parcursul derulării contractului, până la data formulării acțiunii, reclamanta nu a achitat nicio sumă cu titlu de comision de rambursare anticipată, iar după intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 50/2010, acest comision nu se mai poate percepe de Bancă, prin efectul legii. Ca urmare, cererea de constatare a caracterului abuziv al acestei clauze este lipsită de interes și va fi respinsă de instanță.

Potrivit art. 6 din Legea nr. 193/2000 clauzele abuzive cuprinse în contract și constatate fie personal, fie prin intermediul organelor abilitate prin lege nu vor produce efecte asupra consumatorului, iar contractul se va derula în continuare, cu acordul consumatorului, numai dacă după eliminarea acestora mai poate continua.

În ceea ce privește sancțiunea pe care instanța o va aplica clauzelor cu privire la dobândă și comisionul de administrare, considerate abuzive, s-a reținut practica Înaltei Curți de Casație și Justiție, care într-o decizie de speță (Secția a II-a civilă, Decizia nr. 686/21.02.2013) a stabilit că deși Legea nr. 193/2000 nu prevede, ca sancțiune, anularea clauzelor cu caracter abuziv, ci inopozabilitatea (sau ineficacitatea) acestora în raport cu consumatorul, regimul juridic al acestei sancțiuni este practic identic cu al nulității absolute, acest lucru decurgând din practica Curții de Justiție a Uniunii Europene. S-a arătat că Legea nr. 193/2000 nu reprezintă decât transpunerea în legislația românească a Directivei nr. 93/13/CEE, or, potrivit jurisprudenței Curții Europene de Justiție, dispozițiile acestei directive sunt de ordine publică (cauza Mostaza Claro).

S-a reținut astfel că «în cauza C-76/10 Pohotovost' s.r.o. Vs Iveta Corčkovská, în considerentul nr. 50 s-a precizat că „dată fiind natura și importanța interesului public pe care se întemeiază protecția pe care Directiva nr. 93/13/CEE o asigură consumatorilor, art. 6 din acesta trebuie să fie considerat ca o normă echivalentă cu normele naționale care ocupă, în cadrul ordinii interne, rangul de ordine publică.

În același sens, în cauza Salvat Editores SA v José M. Sánchez Alcón Prades C-241/98, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a arătat că recunoaște judecătorului puterea de a declara din oficiu, ca nule, clauzele abuzive ale unui contract” arătând totodată că această putere „se încadrează pe deplin în contextul general al protecției speciale pe care directiva tinde să o recunoască interesului colectivității, care, făcând parte din ordinea publică economică, depășește interesele specifice ale unor părți. Există, cu alte cuvinte un interes public ca aceste clauze prejudiciabile pentru consumator să nu-și producă efectele”»

Pentru aceste motive, instanța a reținut că, în cauză, sunt întrunite condițiile legale pentru a fi declarate abuzive clauzele privind modul de calcul al dobânzii variabile și comisionul de administrare și astfel s-a constatat nulitatea absolută a respectivelor clauze și să fie obligată pârâta la eliminarea lor din contract.

Ca o consecință a constatării nulității absolute a clauzelor Contractul de credit bancar nr. xxx11847/05.06.2008 de la art. 5 lit. a și art. 6 pct. 1 teza a II-a și pct. 4, instanța a apreciat fondate cererile de restituire a sumelor achitate în baza acestor clauze de reclamantă.

În cauză nu a intervenit prescripția extinctivă a dreptului la restituirea sumelor menționate deoarece, fiind vorba de o nulitate absolută cererea de constatare a acestei nulități poate fi formulată oricând, nefiind incidente dispozițiile art. 3 din Decretul nr. 167/1958 (în vigoare la data încheierii contractului de credit), iar pretențiile sunt subsecvente cererii de constatare a nulității clauzelor privind dobânda variabilă și comisionul de administrare și pot fi acordate în totalitate.

În raport de sumele calculate prin Raportul de expertiză contabilă judiciară din data de 09.05.2016 întocmit de domnul expert C. (filele 28-56), s-a dispus restituirea sumei de 19.898,34 CHF achitată de reclamantă cu titlu de dobândă în plus, în perioada 05.06.2008 - 29.02.2016, prin modificarea unilaterală a modului de calcul al dobânzii, precum și sumele încasate ulterior acestei perioade cu același titlu, conform graficului de rambursare aferent contractului. De asemenea, s-a dispus restituirea sumei de 1.920 CHF achitată cu titlu de comision de administrare.

Pentru despăgubirea integrală a reclamantei, la sumele menționate anterior s-a adăugat dobânda legală calculată de expert, până la data de 07.05.2016 (3.140,77 CHF, respectiv 854,16 CHF), dobândă ce se va calcula în continuare până la data plății efective a debitelor, prin raportare la dispozițiile O.G. nr. 13/2011.

În speță, dată fiind declararea ca abuzivă a clauzei prin care banca stabilește modul de calcul al dobânzii variabile în funcție de dobânda de referință a băncii, urma ca prin negociere directă cu partea să stabilească componența ratei dobânzii pe viitor, funcție de structura clauzelor contractuale așa cum acestea se prezintă în urma anulării celor constatate ca fiind abuzive, instanța neputând să se substituie părților în această privință sau să intervină în contractul dintre ele.

Referitor la cererea de stabilizare/denominare a cursului de schimb valutar la valoarea înregistrată în momentul contractării împrumutului, curs care să fie valabil pe toată perioada derulării contractului, instanța a reținut că prin clauza de la art.1 pct.2 din contract s-a menționat că „creditul de va restitui în aceeași valută”, iar la art. 8 pct.1 s-a menționat că „Orice plată efectuată de Împrumutat în vederea rambursării creditului se va face în moneda în care a fost acordat creditul”.

Instanța a reținut că aceste clauze, nemodificate potrivit actelor adiționale, sunt esențiale și țin de obiectul principal al contractului, în sensul art. 4 din Directiva nr. 93/13/CEE.

De asemenea, față de jurisprudența CJUE (Hotărârea Arpad Kasler pronunțată de CJUE la data de 30.04.2014 în C-26/13), instanța a reținut că sunt clare și inteligibile clauzele din contractul de credit cu privire la moneda în care se va restitui creditul acordat reclamantei, astfel că ies a priori din sfera evaluării naturii abuzive a clauzei, având în vedere nu doar redactarea gramaticală a clauzelor, ci și posibilitatea înțelegerii fundamentului ei economic de către un consumator mediu avizat, dar și de către consumatorul individual care invocă pretinsul caracter abuziv al clauzei.

În acest sens, instanța a reținut că, la data încheierii contractului de credit, reclamanta a beneficiat de practica Băncilor din România de a acorda credite direct în CHF cu obligația rambursării în aceeași monedă, reclamantul având libertatea de a alege moneda de plată a creditului.

În cuprinsul contractului de credit se arată în mod expres, clar și inteligibil, că împrumutul este acordat în CHF (art.1 pct.1 din contract), iar rambursarea creditului se face în moneda în care este acordat creditul (art. 1 pct. 3), prin urmare împrumutatul acceptă riscurile aferente cursului de schimb asociate contractării într-o monedă diferită de cea în care își încasează venitul, Banca fiind exonerată de orice pretenție în legătură cu efectele nefavorabile ale fluctuațiilor cursului de schimb valutar.

Într-adevăr, contractul de credit în monedă străină conține un element de risc valutar (atât pentru Împrumutat, cât de altfel și pentru Bancă, în situația aprecierii respectiv aprecierii monedei străine), însă acesta nu îl transformă automat într-un contract abuziv, ci dimpotrivă, clauza referitoare la efectuarea plăților de către Împrumutat în moneda de acordare a creditului reprezintă o aplicație a principiul nominalismului consacrat de dispozițiile art. 1578 din Vechiul

Cod civil ale cărui dispoziții sunt aplicabile în speță, raportat la data încheierii contractului. De altfel, același principiu al nominalismului, potrivit căruia împrumutul trebuie să înapoieze suma nominal primită, oricare ar fi variația valorii acesteia, este consacrat de dispozițiile art. 2164 din noul Cod civil.

Prin urmare, principiul nominalismului este tradițional în contractele de împrumut. În realitate, în cazul creditelor acordate în monedă străină nu suntem în prezența niciunei clauze abuzive, pentru că nu Banca a instituit printr-o clauză în contract regula nominalismului, ci însuși legiuitorul, iar teoria clauzelor abuzive nu poate însemna negarea unor principii sau a unei reguli tradiționale de funcționare ale unor instituții juridice. Chiar dacă în contractul de credit sau în graficul de rambursare figurează o asemenea clauză de risc valutar, aceasta nu este altceva decât preluarea principiului nominalismului consacrat de lege.

De altfel, chiar CJUE s-a pronunțat în sensul că nu intră sub incidența evaluării caracterului abuziv decât clauzele din contractele încheiate cu consumatorii, iar nu și dispozițiile legale. Astfel, prin Hotărârea CJUE din 30 aprilie 2014, pronunțată în cauza Barclays Bank contra Sara Sanchez Garcia, Alejandro Chacon Barrera C -280/13, Curtea a reținut că „Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii și principiile dreptului Uniunii referitoare la protecția consumatorilor și la echilibrul contractual, trebuie interpretate în sensul că sunt excluse din domeniul lor de aplicare acte cu putere de lege și norme administrative ale unui stat membru, precum cele în discuție în litigiul principal, în lipsa unei clauze contractuale de modificare a conținutului sau a domeniului de aplicare al acestora”.

Or, prin acțiunea prin care se pretinde eliminarea riscului valutar, prin înghețarea cursului de schimb al monedei creditului la data încheierii contractului, practic se solicită nesocotirea principiului legal al nominalismului.

Întrucât principiul nominalismului este unul legal, excepțiile de la acest principiu nu pot fi instituite pe cale jurisprudențială, ci doar pe cale legală. Nimic nu se opune ca legiuitorul să prevadă măsuri speciale de protecție a consumatorilor în cazul creditelor în valută, astfel cum însăși Directiva nr.17/2014 are ca premisă aplicarea principiului nominalismului (împrumutul suportă riscul valutar), dar obligă statele membre să adopte o reglementare specială, derogatorie, de natură să asigure protecția consumatorilor, cu aplicabilitate numai pentru viitor, adică pentru contractele care vor fi încheiate sub imperiul unei asemenea reglementări, astfel cum s-a arătat mai sus.

Într-adevăr, dispozițiile art.1271 din noul Cod civil (inaplicabile în privința contractului de credit ipotecar nr. xxx11847/05.06.2008, față de data încheierii acestuia), permit admiterea de principiu a imprevizunii, însă și sub imperiul vechiului Cod civil s-a decis că teoria imprevizunii trebuie recunoscută în măsura în care obligația contractuală nu mai este susceptibilă de executare, când împrejurările în care trebuia executată o fac radical diferită de cea asumată prin contract.

În acest sens se apreciază dacă obligația și-a pierdut identitatea, verificându-se dacă modificarea circumstanțelor nu a fost integrată în riscul contractual, cum este cazul în speță. Variația circumstanțelor și, prin urmare, noile sarcini ce afectează executarea, fac parte din riscul contractual pe care-l suportă debitorul obligației de executat, în lipsa unei dispoziții contrare.

Părțile contractante se puteau apăra de consecințele imprevizunii prin clauze de revizuire a contractului, în sensul de obligație pe care și-o asumă în mod expres părțile că vor revedea și reajusta prestațiile lor, la anumite perioade de timp stabilite, pentru a le reechilibra, ținând cont de schimbările constatate în circumstanțele economice, or, contractul de credit încheiat între părți nu conține o clauză expresă de revizuire a contractului.

Astfel că, în această situație, instanța nu putea interveni în contract pentru reechilibrarea prestațiilor afectate de cauze imprevizibile survenite ulterior momentului încheierii convenției, întrucât astfel ar fi încălcat principiul forței obligatorii a contractelor.

Nu s-a putut reține omisiunea Băncii de a informa reclamanta asupra riscului de creștere a CHF, întrucât Băncii nu îi revenea o astfel de obligație și, mai mult, la data încheierii contractului de credit, nici Banca nu putea cunoaște evoluția ulterioară a situației economice și

politice naționale și globale sau efectele crizei economice, astfel ca să poată previziona creșterea cursului valutar.

Într-adevăr, potrivit dispozițiilor art. 970 din Vechiul Cod civil, toate contractele trebuie executate cu cerințele bunei-credințe și echității. Or, a plăti un preț mult mai mare sau mai mic decât valoarea reală a bunului, respectiv rate majorate semnificativ din cauza creșterii valorii CHF din momentul executării prestațiilor este contrar bunei-credințe și echității. Echitabil la acest moment ar fi ca o eventuală convertire a creditului să aibă în vedere cursul CHF de la data sesizării instanței sau, cel mult, de la data pronunțării.

Nu a putut fi primită, însă, cererea reclamantei privind convertirea întregului credit prin raportare la cursul de schimb de la data încheierii contractului de credit. În acest sens instanța a reținut că, ajungând să încheie un contract de credit în monedă străină, reclamanta și-a asumat riscul fluctuației monetare, iar a solicita ca moneda creditului să fie convertită prin raportare la cursul CHF – RON de la data încheierii contractului de credit înseamnă a transforma total înțelegerea părților și a crea pârâtei un dezavantaj major în condițiile în care, prin contractarea creditului în CHF, reclamanta a beneficiat de o dobândă mai avantajoasă decât la creditele în RON sau în Euro.

Statuările Curții de Justiție a Uniunii Europene din cauza C-26/13 Arpad Kasler nu sunt aplicabile decât cu caracter general, iar nu și în mod concret, în prezenta speță. Astfel, clauza al cărei caracter abuziv a fost invocat în cauza menționată se referă la posibilitatea Băncii maghiare să calculeze ratele lunare de rambursare scadente pe baza cursului de schimb la vânzarea monedei străine aplicat de Bancă, deși cuantumul împrumutului deblocat este stabilit de aceasta din urmă pe baza cursului de schimb la cumpărare pe care îl aplică valutei respective, situație cu totul diferită decât cea din prezenta cauză.

De asemenea, cauza C-26/13 Arpad Kasler are în vedere aprecierea conformității cu dreptul Uniunii Europene a unei norme de drept național care permite instanței naționale să remedieze nulitatea clauzei abuzive prin înlocuirea acesteia cu o dispoziție de drept național cu caracter supletiv, situație care, de asemenea, nu se regăsește în legislația română.

În lumina tuturor argumentelor expuse mai sus, instanța a considerat că este neîntemeiată cererea de stabilizare a cursului de schimb al CHF la valoarea pe care a avut-o la momentul semnării contractului de credit, astfel că această cerere a fost respinsă și, pe cale de consecință, și cererea de restituire a sumelor rezultate ca diferență de schimb valutar achitat.

Pentru toate aceste motive de fapt și de drept a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamanta A..

Cheltuielile de judecată, constând în contravaloarea onorariului pentru expert s-au acordat reclamantei în temeiul art. 453 Cod procedură civilă.

Împotriva hotărârii au declarat apel reclamanta A. și pârâta Banca B., ambele solicitând schimbarea hotărârii față de greșita aplicare a dispozițiilor legale.

În motivarea apelului, reclamanta a arătat că în mod nelegal s-a respins cererea de stabilizare a cursului de schimb al CHF la valoarea pe care a avut-o la momentul semnării contractului de credit pentru că acest contract de credit nu este un simplu contract de împrumut căruia i s-ar aplica principiul nominalismului monetar. Principiul nominalismului este reglementat de norme supletive, astfel că poate fi supusă analizei caracterului abuziv. Diferența de curs valutar nu este o parte a prețului stabilit într-un contract de credit, riscul cade în sarcina creditorului și nu a debitorului. Împrumutatul nu poate să prevadă diferențele de schimb și nici costul total al împrumutului, factor ce determină un dezechilibru în relația contractuală. Creșterea accelerată a francului elvețian și diferențele de curs valutar au produs un dezechilibru major al prestațiilor reciproce ale părților, cu efectul obținerii unor foloase de bancă. Clauzele de efectuare a plăților în moneda creditului nu au fost negociate direct cu reclamanta, având în vedere caracterul prestabilit și impus consumatorilor. Omisiunea băncilor de informare a consumatorului asupra riscului de hipervalorizare a CHF constituie o încălcare a obligației de consiliere. Contractul nu are caracter aleatoriu, fiind un contract comutativ, întinderea drepturilor și obligațiilor fiind determinantă și determinabilă, iar conform art. 75 din Legea nr. 296/2004 clauzele trebuie să fie clare, corecte și să nu determine interpretări echivoce. Distribuția între

părți a pierderilor și beneficiilor apare ca o soluție justă și echitabilă, iar plata în moneda națională este reglementată de art.3 alin.1 din Regulamentul nr.4/2005. Denominarea în moneda națională a plăților constituie și o aplicare în fapt a prevederilor legale precum și a principiului echității.

În motivarea apelului, pârâta a arătat că în mod greșit s-a reținut că nu s-au negociat clauzele contractului, informațiile furnizate de bancă au corespuns intereselor reclamantei fiind furnizate printr-o scrisoare de confirmare a creditului înmănată înainte de semnarea contractului. A pretinde că pentru a înțelege semnificația unei clauze sunt necesare cunoștințe de specialitate, ar însemna ca banca să acorde credite doar specialiștilor. Existența unor produse predefinite și a unor contracte standardizate nu afectează libertatea împrumutatului de a opta pentru un anumit produs. Instanța a dispus anularea unor clauze care sunt conforme cu dispozițiile legale prevăzute de art. 9³ lit. b din O.G. nr. 21/1992. Anterior apariției O.U.G. nr. 50/2010 băncile cuantificau dobânda de referință variabilă, fără a exista obligația de a explicita modul de compunere a acesteia, fiind afișată pe site-urile băncii. Variabilitatea dobânzii este dată de costul sursei de finanțare și de marja băncii. Nivelul dobânzii de referință nu putea fi individualizat la momentul încheierii contractului pentru că se calculează periodic prin raportare la indicii Libor pe 3 luni, costul riscului de țară și costul cu rezerva minimă obligatorie. Modificarea nivelului dobânzii nu a fost unilaterală, deoarece reclamanta avea posibilitatea să nu accepte nivelul dobânzii și să restituie creditul.

Se mai arată că în mod greșit s-a apreciat că O.U.G. nr. 50/2010 nu se aplică contractului în condițiile în care s-a anulat și prevederea prin care dobânda a fost redefinită potrivit formulei de calcul impuse de art. 37 alin.1 din lege. Nesemnarea actului adițional a fost considerată de legiuitor acceptare tacită. Obiectivele expertizei au pornit de la premise greșite și au generat calcule eronate, nefiind aplicată dobânda fixă pentru primele 6 luni și nici stabilirea dobânzii de referință. Comisionul de administrare a fost perceput o singură dată la acordarea creditului, iar clauzele anulate de instanță sunt clauze de preț ce sunt excluse din domeniul de control al caracterului abuziv potrivit art. 4 alin. 6 din Legea nr. 193/2000 ce transpune Directiva nr. 93/13/CEE. Nu a fost cauzat un dezechilibru contractual, reclamanta plătind în prezent o dobândă de 7,2% fără nici un alt cost aferent.

Prin întâmpinare, reclamanta a solicitat respingerea apelului pârâtei ca nefondat întrucât contractul nu a fost negociat, fiind un contract preformat, clauzele au fost prestabilite, banca a folosit o altă valoare a marjei, în contract nu a fost menționat nivelul dobânzii de referință, iar comisionul de administrare este o clauză abuzivă.

Prin întâmpinare, pârâta a solicitat respingerea apelului reclamantei deoarece banca nu a impus efectuarea plății ratelor la un anumit curs valutar, iar înghețarea cursului valutar este contrară dispozițiilor art. 1578 Cod civil și art. 2164 Noul Cod civil privind principiul nominalismului. Contractul a fost încheiat în temeiul libertății de voință, respectă exigențele echității și a echilibrului între prestații și nu are drept consecință îmbogățirea fără justă cauză a unei părți în detrimentul celeilalte părți. Regulamentul nr. 4/2005 privind regimul valutar nu interzice clienților sau băncilor să facă tranzacții în altă valută decât cea națională, iar reglementări precum Norma BNR nr. 10/2005 și nr. 30/2006 au stabilit cadrul în care se pot acorda credite către consumatori. Existența unor produse predefinite și a unor contracte standardizate nu afectează libertatea împrumutaților de a opta pentru un anumit produs.

Prin răspunsul la întâmpinare, reclamanta a menționat că banca impune prin contract plata ratelor în CHF, cu suportarea diferențelor de curs valutar, iar clauzele contractuale denotă faptul că întreg riscul valutar e în sarcina împrumutatului.

Prin răspunsul la întâmpinare, pârâta a arătat că toate clauzele au fost negociate, modul de calcul al dobânzii respectă dispozițiile legale, iar comisionul de administrare a fost achitat la data primei utilizări din credit.

Analizând hotărârea apelată în raport cu motivele de apel și actele dosarului, în temeiul art. 476-477 Cod procedură civilă se constată următoarele:

Prima instanță a constatat caracterul abuziv al clauzelor contractuale privind comisionul de administrare a creditului și modul de calcul a dobânzii variabile prin modificarea unilaterală a dobânzii, obligând pârâta să restituie sumele încasate cu dobânda legală aferentă.

Apelul pârâtei vizează în esență greșita apreciere a caracterului abuziv a clauzelor privind comisionul de administrare a creditului și modul de calcul a dobânzii variabile, cât și sumele acordate de prima instanță.

Aspectele legate de clauza privind dobânda variabilă existentă în contractul încheiat de părți la 5.06.2008, se circumscriu dispozițiilor art.1-4 din Legea nr. 193/2000 și prevederilor din Directiva nr. 93/13/CEE întrucât la încheierea acestui contract pârâta a acționat ca un profesionist (comerciant – la data încheierii contractului), iar reclamanta avea calitatea de consumator, astfel încât, pe lângă cerințele respectării condițiilor de validitate ale oricărui contract (legea generală), contractul de credit trebuia să respecte și cerințele actelor normative arătate mai sus (legea specială), cu referire la protecția consumatorului.

Există o practică constantă, atât a Înaltei Curți de Casație și Justiție, cât și a CJUE, cu privire la faptul că o instanță poate analiza o clauză ce se referă la obiectul principal al contractului sau la caracterul adecvat al prețului sau al remunerației, cât timp acestea nu au fost redactate în mod clar și inteligibil. Această problemă a fost tranșată în jurisprudența CJUE, jurisprudență ce este obligatorie pentru instanțele din România. În consecință, greșit apreciază apelanta pârâtă că aceste clauze sunt clauze de preț ce nu pot fi anulate sau analizate prin prisma dispozițiilor Legii nr. 193/2000.

Apelanta pârâtă a arătat că dobânda variabilă este compusă din dobânda de referință a băncii la care se adaugă marja de 5,1550%, evoluția dobânzii de referință fiind dată de evoluția indicelui de referință a monedei creditului, la care se adaugă costul riscului de țară și costul rezervelor minime obligatorii. Cu toate acestea, în cuprinsul contractului nu se identifică definirea acestui termen și modul de calcul, astfel că consumatorul nu a putut aprecia asupra înțelesului acestei clauze, fapt ce a condus la imposibilitatea obiectivă de a negocia conținutul acesteia și de a urmări evoluția obligațiilor asumate prin contractul de credit. Formula de calcul menționată la pct. 2 al art. 6 din contract se referă la dobânda curentă și nu la dobânda de referință indicată la pct. 1 al art. 6 din contract.

Dobânda de referință (indicele monetar) este dobânda aferentă monedei în care se face creditul și reflectă rata dobânzii la care își oferă reciproc depozite cele mai importante bănci care operează pe piața interbancară românească în cazul Robor, fie băncile internaționale de prim rang în cazul Euribor, respectiv Libor. Valorile acesteia se modifică în funcție de o serie de factori, printre care și evoluțiile pieței. Dobânda de referință se calculează de către bancă periodic, având în vedere cheltuielile aferente constituirii rezervei minime obligatorii, cheltuielile aferente atragerii fondurilor, condițiile dominante ale pieței și politica băncii de atragere a resurselor, precum și alte criterii care țin de activitatea specifică a unei instituții de credit. Dobânda de referință variabilă nu este identică și nu depinde exclusiv de Euribor, întrucât dobânda reflectă costurile de finanțare sau, după caz, de refinanțare având în vedere faptul că băncile atrag resurse pe termen scurt (depozite de până la 2 ani) și finanțează credite pe termen lung (10 -20- 30 ani).

După intrarea în vigoare a art. 37 din O.U.G. nr. 50/2010, în contractele de credit cu dobândă variabilă, rata dobânzii a fost raportată la fluctuațiile indicilor de referință EURIBOR/ROBOR/ LIBOR/rata dobânzii de referință a BNR, în funcție de valuta creditului, la care creditorul adăuga o anumită marjă, fixă pe toată durata derulării contractului, marja fixă utilizată de societățile bancare cuprinzând costul riscului de țară, costul rezervelor minime obligatorii și marja proprie.

Prin urmare, prin modul în care au fost formulate aceste clauze inițiale cu privire la dobânda variabilă funcție de niște costuri de care consumatorul nu a avut cunoștință la data încheierii contractului s-a creat un dezechilibru contractual semnificativ în defavoarea consumatorului, care a suportat costurile impuse.

Susținerea apelantei pârâte în sensul că legislația existentă la data încheierii contractului permitea perceperea de dobânzi variabile pentru creditele acordate, este adevărată, însă nu

suficientă a înlătura caracterul abuziv al clauzei pentru că, în concret, clauzele respective trebuie să respecte condițiile cerute de Legea nr. 193/2000 și de Directiva nr. 93/13/CEE, ceea ce în speță clauza privind ajustarea dobânzii nu o face, în ceea ce privește limbajul clar și inteligibil relativ la modul de calcul și mecanismul de evoluție în timp al acesteia. Nu dreptul băncii de a revizui dobânda este abuziv, ci faptul că mecanismul de calcul privind variabilitatea nu a fost definit de la început în mod clar și precis ca o funcție matematică raportată la elemente ale pieței financiare, variabile. De altfel, conform art. 93 lit. g pct.3 din O.G. nr. 21/1992, legiuitorul a menționat că formula după care se calculează variația dobânzii trebuie indicată în mod expres în contract, cu precizarea periodicității și/sau a condițiilor în care survine modificarea ratei dobânzii, atât în sensul majorării, cât și în cel al reducerii acesteia.

Clauza privind dobânda variabilă a fost în vigoare până la data emiterii actului adițional întocmit în baza O.U.G. nr. 50/2010, prin care s-a prevăzut că rata dobânzii variabile va fi compusă din indicele de referință EURIBOR/ROBOR/ LIBOR la 3 luni potrivit monedei creditului la care se adaugă marja băncii în cuantum de 7,965%, rata fiind revizuibilă și aplicabilă în datele de 25 februarie, 25 mai, 25 august și 25 noiembrie. Implementarea O.U.G. nr. 50/2010 în forma propusă în actul adițional emis de pârâtă a fost agreată de Asociația Română a Băncilor și Autoritatea pentru protecția consumatorilor, potrivit adresei nr. 1048/29.07.2010-filele 50-55 dosar de fond. Nesemnarea de către reclamantă a acestui act adițional este considerată de legiuitor acceptare tacită, în acest sens fiind dispozițiile art. 40 alin. 3 ale O.U.G. nr. 50/2010.

În consecință, față de lipsa unor criterii obiective de stabilire a dobânzii de referință variabilă, clauza inițială privind modul de calcul a dobânzii variabile a fost corect apreciată ca fiind abuzivă și definită într-un mod neinteligibil pentru consumator, fiind încălcate, în acest mod, dispozițiile art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000 corect reținute de prima instanță.

În legătură cu clauza de modificare a nivelului dobânzii curente și impunerea în sarcina împrumutatului a obligației de a renunța la orice plângere, apărare sau reclamație ulterioară cu privire la metoda de modificare, se constată că în mod întemeiat s-a arătat că dreptul de a modifica unilateral dobânda fără a fi raportată la un indicator precis individualizat face ca respectiva clauză să fie interpretată doar în favoarea împrumutătorului, servind doar intereselor acestuia, fără a da posibilitatea consumatorului de a verifica dacă majorarea este judicios dispusă și dacă era necesară și proporțională scopului urmărit.

În ceea ce privește consecințele constatării caracterului abuziv al clauzei inițiale, în mod corect instanța de fond a reținut că nu se poate substitui părților în privința componenței dobânzii variabile, astfel că și în cazul în care s-a constatat că această clauză este abuzivă, nu s-ar putea stabili că dobânda de referință variabilă pentru perioada 25.12.2008-25.08.2010 este compusă din Libor la 3 luni plus marjă fixă de 5,1550% întrucât – în acest mod – judecătorul ar interveni, cu încălcarea principiului libertății contractuale, în contractul părților. Legea nr. 193/2000 nu oferă instanței de judecată posibilitatea de a modifica dispoziții din contracte, ci numai de a constata că unele clauze sunt sau nu abuzive și să dispună înlăturarea lor. Consecința este că fie se derulează contractul în continuare, cu negocierea cauzei și acordul consumatorului, fie, dacă contractul nu își mai poate produce efectele după înlăturarea clauzelor considerate abuzive, consumatorul este îndreptățit să ceară rezoluțiunea contractului cu consecințele generate de o atare sancțiune.

Imposibilitatea de modificare a clauzei de către instanță și eventuala negociere a clauzei privind dobânda variabilă pe perioada 25.12.2008-25.08.2010, face ca pretențiile în sumă de 19.898,34 CHF cu dobânzile legale, reprezentând restituirea sumei încasate de către pârâtă pe perioada 5.06.2008-29.02.2016, să fie premature formulate întrucât componența dobânzii variabile și sumele pretins a fi încasate pe nedrept nu pot fi cunoscute decât după negocierea clauzei de către părți. În consecință, sunt corecte susținerile apelantei pârâte privind greșita acordare a pretențiilor solicitate de reclamantă, în acest sens, apelul urmând a fi admis.

Cu referire la clauza privind comisionul de administrare în mod corect instanța de fond a reținut că elementele ce au stat la baza percepției sale nu au fost detaliate în cuprinsul contractului. Astfel, deși în contractul încheiat comisionul de administrare a fost perceput doar o

singură dată și anume la data primei utilizări / acordării a creditului fiind plătit din creditul acordat, nu a fost menționat rolul și destinația acestuia. Prin urmare, se prezumă că reclamanta în calitate de consumator nu a fost în măsură să negocieze un comision al cărui rol și mod de funcționare nu a fost explicat nicăieri în cuprinsul contractului.

Apelanta pârâtă a încercat să justifice în ce ar consta contraprestația sa legată de perceperea acestui comision, însă, aceasta nu a reușit să clarifice de ce costurile legate de acordarea, administrarea și monitorizarea creditului, precum și că beneficiul pe care și l-a propus, nu pot fi acoperite doar prin perceperea dobânzii. Nu se poate reține susținerea pârâtei că această clauză, în sine, este clară, pentru că trebuia clarificată necesitatea ei, prin explicarea destinației acestui comision și arătarea contraprestației din partea băncii.

A mai arătat apelanta pârâtă că acest comision de administrare sau monitorizare a fost redenumit, după intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 50/2010, în comision de administrare credit, comision care conform explicațiilor date de alin.1 și 3 al art.36 din același act normativ este comisionul ce este perceput pentru analizarea, înregistrarea și monitorizarea operațiunilor efectuate de creditor în scopul utilizării/ rambursării creditului acordat consumator. Cu toate acestea, nu s-a făcut dovada că respectiva clauză a fost negociată și atâta timp cât nu a fost clarificată necesitatea ei, prin explicarea destinației acestui comision și arătarea contraprestației din partea băncii, în cuprinsul contractului încheiat, rezultă că susținerile apelantei pârâte nu pot fi acceptate.

Apelul reclamantei privește aspectele legate de cererea de stabilizare a cursului de schimb al CHF la valoarea pe care a avut-o la momentul semnării contractului de credit. Corect a reținut prima instanță că în materia contractului de împrumut, legiuitorul a consacrat principiul nominalismului monetar, fără ca evoluțiile economice să influențeze obligațiile asumate de împrumutat.

Clauzele prin care reclamanta s-a obligat la rambursarea creditului în CHF se regăsesc în convenția de credit. Aceste clauze transpun, însă, principiul nominalismului monetar, reglementat de art. 1578 Cod civil din 1864, fără a fi întrunite cele trei cerințe cumulative impuse de art. 4 din Legea nr. 193/2000. Astfel, chiar dacă în speță contractul este preformat, cu consecința prezumției caracterului nenegociat, clauzele prin care s-a instituit obligația împrumutaților de a rambursa ratele de credit în CHF nu creează un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților, nefiind stipulate, exclusiv, în favoarea instituției de credit pentru că în cazul variațiilor cursului de schimb sub valoarea de la data încheierii contractului, diferența în minus este suportată de împrumutător, nefiind, astfel, întrunită cerința dezechilibrului semnificativ între drepturile și obligațiile părților.

Împrumutându-se pentru o perioadă considerabilă de timp într-o monedă străină, diferită de cea în care obținea veniturile din salariu, pârâta și-au asumat implicit și riscul fluctuațiilor monedei, ceea ce echivalează cu asumarea riscului schimbării împrejurărilor existente la data încheierii contractului. Fluctuația monetară a fost integrată în contract, cu consecințe asupra executării obligației contractuale astfel asumate, riscul creșterii cursului de schimb fiind suportat, pe cale de consecință, de către debitor, în lipsă de dispoziție contrară.

Susținerea apelantei reclamante în sensul că instituția financiară nu a procedat la o informare corespunzătoare cu privire la riscul valutar, nu pot fi primite, din calitatea de profesionist a împrumutătorului în domeniul financiar bancar neputându-se trage prezumția cunoașterii ori a posibilității de prevedere a evoluției cursului de schimb al CHF. Fluctuația cursului de schimb nu constituie prin sine însăși o împrejurare care să determine a se reține caracterul abuziv al clauzelor privind rambursarea sumei împrumutate, nefiind îndeplinite, numai pentru acest considerent, condițiile prevăzute de art. 4 din Legea nr. 193/2000. Din redactarea clauzelor apreciate ca fiind abuzive de către reclamantă rezultă că banca pârâtă a explicat, la încheierea contractului, că rambursarea creditului se face în franci elvețieni, având în vedere că reclamantilor li s-a acordat un credit în această monedă. Efectele nedorite ale riscului valutar puteau fi contracarate de către reclamantă prin accesarea unui credit în moneda națională, chiar și la o valoare mai mică, aceasta recunoscând că a optat însă pentru moneda elvețiană și nu pentru cea națională pentru că dorea un împrumut la un anumit nivel.

Prin urmare, nu se poate reține caracterul abuziv al unei prevederi contractuale care ar obliga împrumutații să ramburseze creditul în moneda în care acesta a fost contractat întrucât consumatorul este o persoană mediu avizată și mediu diligentă care nu poate face abstracție de faptul că fluctuațiile cursului valutar afectează participanții unei piețe libere. De altfel, la data pronunțării prezentei hotărâri, nu a fost adoptată legea de modificare a O.U.G. nr. 50/2010, prin care s-a propus posibilitatea conversiei creditelor în franci elvețieni la cursul istoric, astfel că în prezent, nu există un temei legal pentru a admite solicitarea apelantei reclamante.

În baza art. 453 alin. 2 Cod procedură civilă față de admiterea în parte a pretențiilor și respingerea pretențiilor privind sumele încasate parțial, se va dispune respingerea onorariului expert de 4.960 lei inclus în cheltuielile de judecată acordate la fond. În temeiul art. 453 alin.1 și 2 Cod procedură civilă față de admiterea în parte a apelului pârâtei, se vor compensa cheltuielile de judecată în apel până la concurența sumei de 1000 de lei reprezentând pe de o parte onorariul avocațial suportat de reclamantă și pe de altă parte o cîtime din suma de 1493,8 lei taxă de timbru achitată de pârâtă aferentă pretențiilor în sumă de 23.039,11 CHF echivalentul în lei reprezentând 94.137,8 lei la cursul BNR de 4,086 lei/CHF din 10.08.2016, urmând ca diferența de 493,8 lei din suma de 1493,8 lei achitată de pârâtă să fie suportată de reclamantă potrivit art.453 alin.1 Cod procedură civilă.

Raportat la aceste considerente, în temeiul art. 480 Cod procedură civilă urmează a respinge apelul reclamantei, a admite în parte apelul pârâtei și a schimba în parte hotărârea instanței de fond în sensul respingerii ca premature a pretențiilor în sumă de 19.898,34 CHF cu dobânda legală de 3.140,77 CHF și a cheltuielilor de judecată în quantum de 4.960 lei. Se vor compensa cheltuielile de judecată din apel în limita sumei de 1000 de lei, urmând ca reclamanta să fie obligată la plata sumei de 493,8 lei către pârâtă.

Se vor menține dispozițiile privind constatarea caracterului abuziv al clauzelor cuprinse în art. 5 litera a) – cu privire la comisionul de administrare a creditului și art. 6 pct.1 teza a doua și pct.4 – privind modul de calcul al dobânzii variabile și posibilitatea Băncii de modificare unilaterală a dobânzii, din Contractul de credit ipotecar nr. xxx11847/05.06.2008, încheiat de părți, constatarea nulității absolute a clauzelor constatate ca abuzive și înlăturarea acestora din Contractul de credit ipotecar nr. nr.xxx11847/05.06.2008, încheiat de părți și obligația băncii de restituire a sumei de 1.920 CHF, percepută cu titlu de comision de administrare a creditului și 854,16 CHF reprezentând dobânda legală aferentă acestei sume, calculate de la data plății până la data de 07.05.2016 și în continuare până la data restituirii efective a debitului principal.

19. Autoritate de lucru judecat în materie civilă invocată în raport de sentința penală. Nulitate absolută pentru fraudă la lege.

- art. 948, art. 966, art. 968, art. 1722, art. 1746, art. 1778 din vechiul Cod civil

Vânzarea bunului de sub sechestru, în cunoștință de cauză atât a vânzătorului cât și cumpărătorului, cu scopul golirii de patrimoniu a societății debitoare pentru a pune creditorul în imposibilitate de valorificare a privilegiilor deținute asupra bunurilor mobile constituie fraudă la lege.

Secția civilă – decizia nr. 1873/Ap/13 decembrie 2016, C.V.

Asupra apelului de față:

Constată că, prin sentința civilă nr. 533/C din data de 28.06.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxx2/62/2014* s-a admis excepția autorității de lucru judecat pentru petitul de constatare a nulității absolute a antecontractului de vânzare-cumpărare nr. xx30/20.05.2002 și restabilirea situației anterioare încheierii acestuia.

S-a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta D.G.R.F.P. B. în contradictoriu cu pârâtele S.C. X. SA, prin lichidator judiciar Y. S.P.R.L. și S.C. Z. S.R.L. și, în consecință:

S-a constatat nulitatea absolută a convenției încheiată la data de 06.08.2007 între S.C. X. S.A. și S.C. Z. S.R.L., consfințită prin sentința civilă nr. 1388/02.07.2009, pronunțată în dosarul nr. xxx/62/2009 a Tribunalului Dolj, având ca obiect transferul dreptului de proprietate de la S.C. X. S.A. la S.C. Z. S.R.L. asupra următoarelor suprafețe de teren aparținând S.C. X. S.A., înscrise în CF xxx30 a localității C., sub nr. top xx41/1/1, xx42/1/2, xx42/1/4, xx42/1/6, xx42/1/7, xx42/1/8, xx42/1/9, xx42/1/10, xx42/1/108, xx42/1/113, xx42/1/105, xx42/1/214, xx42/1/237, xx42/1/243, xx42/1/246, xx42/1/248, xx42/1/249, xx42/1/110, xx42/1/34, xx42/1/40, xx42/1/74, xx42/1/71, xx42/1/67, xx42/1/175, xx42/1/261, xx42/1/264, xx42/1/207, xx42/1/138, xx42/1/62, xx42/1/58, xx42/1/248, xx42/1/143, xx42/1/56, xx42/1/270, xx42/1/154, xx42/1/24, xx42/1/19, în suprafață totală de 499.845,60 mp.

S-a dispus revenirea la situația anterioară încheierii acestei convenții.

S-a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta D.G.R.F.P. B. în contradictoriu cu pârâtele S.C. X. S.A., prin lichidator judiciar Y. S.P.R.L. și Q. ca urmare a admiterii excepției.

Fără cheltuieli de judecată.

În motivarea hotărârii se arată că:

Prin acțiunea dedusă judecătii, reclamanta D.G.R.F.P. B. solicită constatarea nulității absolute a antecontractului de vânzare-cumpărare nr. xx30/20.05.2002, consfințit prin decizia nr. 361/R/27.11.2007 a Tribunalului Brașov, pronunțată în dosarul nr. xxx6/197/2006 și respectiv, a convenției încheiată la data de 06.08.2007 între S.C. X. S.A. și S.C. Z. S.R.L., consfințită prin sentința civilă nr. 1388/02.07.2009, pronunțată în dosarul nr. xxx/62/2009 a Tribunalului Dolj, invocând incidența dispozițiilor art. 948, art. 966, art. 968, art. 1722, art. 1746, art. 1778 din vechiul Cod civil, în sensul că pârâta S.C. X. S.A. a dat dovadă de rea-credință, fraudând interesul reclamantei, urmărind un scop ilicit și anume încasarea unei sume de bani, fără a i se cuveni, actele încheiate având o cauză ilicită, ce se sancționează cu nulitatea absolută a actului juridic, precum și pentru că vânzarea bunului de sub sechestru, în cunoștință de cauză este lovită de nulitate absolută, deoarece are la bază fraudă și reaua-credință a vânzătorului și a cumpărătorului.

Potrivit art. 968 din vechiul Cod civil, cauza este nelicită când este prohibită de legi, când este contrarie bunelor moravuri și ordinii publice.

Cu privire la situația de fapt incidentă în cauză, se reține că, prin procesul-verbal de sechestru pentru bunuri imobile încheiat la data de 13.12.2005 (fila 15), reclamanta D.G.R.F.P. B. a procedat la sechestrarea bunurilor imobile ale pârâtei S.C. X. S.A., respectiv: clădire în suprafață de 50891,12 mp și teren în suprafață de 81078,99 mp, situate în C., str. B nr. xx, județul B..

Prin procesul-verbal de sechestru pentru bunuri imobile încheiat la data de 01.11.2007 (fila 13), aceeași reclamantă a aplicat sechestru asupra terenurilor și construcțiilor proprietatea pârâtei S.C. X. S.A., situate în C., str. B. nr. xx, identificate în CF xxx30 C. sub nr. top xx42/1/1, xx42/1/2, xx42/1/3, xx42/1/4, xx42/1/44, xx42/1/287, xx42/1/288, xx42/1/289, xx42/1/290, xx42/1/291, iar prin procesul-verbal de sechestru încheiat la 19.11.2007 (fila 11), a fost aplicat sechestru asupra terenurilor și construcțiilor proprietatea aceleiași pârâte, situate în C., str. B. nr. xx, identificate în CF xxx30 C. sub nr. top xx42/1/293, xx42/1/294, xx42/1/295, xx42/1/296, xx42/1/297, xx42/1/298, xx42/1/299, xx42/1/300, xx42/2/1, xx42/2/2, xx42/2/19 și xx42/2/18/1.

Reclamanta a notat în CF xxx30 C. ipoteca legală asupra imobilelor de la A + 9 – 14, 16 – 18, 20 - 29, 31 – 47, 50 – 85, 87 - 290, conform art. 143 alin. 8 și 9 din O.G. nr. 92/2003, cu act nr. xx5/2006 și respectiv, cu act nr. xx962/2007, ipoteca legală asupra imobilelor de la A + 5, 6, 7, 8.

a). Cu privire la primul act (după data încheierii) a cărui nulitate se solicită în cauză, se reține că, prin acțiunea formulată la data de 09.11.2006, S.C. Q., în calitate de reclamantă, a investit Judecătoria Brașov cu o acțiune privind obligarea S.C. X. S.A. – în calitate de pârâtă, să

încheie cu ea act autentic de vânzare-cumpărare a imobilului situat în localitatea C., str. B. nr. xx, județul B., în suprafață de 5950,29 mp, nr. top xx42/1/215, iar în cazul în care pârâta se opune, hotărârea să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare. În motivare, S.C. Q a arătat că la data de 20.05.2002 a încheiat cu S.C. X. S.A. un antecontract de vânzare-cumpărare nr. xx30 (fila 9 – 11, vol. II), achitând integral prețul imobilului, urmând ca ulterior, părțile să se prezinte la notariat, în vederea întocmirii unui act de intabulare asupra imobilului, însă pârâta a refuzat să se mai prezinte la notariat, în vederea perfectării convenției. Reclamanta a precizat acțiunea, în sensul că imobilul ce face obiectul litigiului este în suprafață de 13.749,94 mp., potrivit actului adițional nr. x/23.05.2002 încheiat de cele două părți și corespunde nr. top xx42/1/145 C..

Constatând ca fiind notată ipoteca legală conform art. 143 alin. 8, 9 din O.G. nr. 92/2003 în favoarea D.G.R.F.P. B. și respectiv, sechestrul conform art. 62 din O.U.G. nr. 51/1998, în favoarea AVAS, prin sentința civilă nr. 4098/03.05.2007, pronunțată în dosarul nr. xxx6/197/2006, Judecătoria Brașov a respins acțiunea formulată de reclamanta S.C. Q..

Împotriva acestei sentințe civile a declarat apel reclamanta, apelul acesteia fiind admis prin decizia civilă nr. 361/27.11.2007, rămasă definitivă prin nerecurare (fila 65 - 68) pronunțată în același dosar de Tribunalul Brașov, prin care a fost schimbată hotărârea instanței de fond, cu consecința admiterii acțiunii și obligării pârâtei S.C. X. S.A. să încheie cu reclamanta act autentic de vânzare-cumpărare a imobilului situat în C., str. B., nr. xx, în suprafață de 13.749 mp, înscris în CF xxx30 C., nr. top xx42/1/145, iar în caz de opunere, hotărârea să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare.

Pe parcursul judecării prezentului litigiu, prin sentința penală nr. 121/07.05.2015, pronunțată de Tribunalul Bihor, rămasă definitivă prin decizia nr. 575/21.09.2015 a Curții de Apel Oradea, în dosarul nr. xxx3/111/2007, s-a stabilit cu autoritate de lucru judecat constatarea nulității absolute a antecontractului de vânzare-cumpărare nr. xxxxx/20.05.2002, consfințit prin decizia nr. 361/R/27.11.2007, pronunțată în dosarul nr. xxx6/197/2006 având ca obiect transferul dreptului de proprietate de la S.C. X. S.A. la Q., asupra imobilului aparținând S.C. X S.A., înscris în CF xxx30 a localității C. nr. top xx42/1/145 (filele 163-164 vol. I dosar Curtea de Apel Brașov), instanța penală reținând în sarcina inculpatei A., în calitate de administrator al Q., îndeplinirea în mod cumulativ a condițiilor privitoare la răspunderea civilă delictuală, potrivit prevederilor art. 999, art. 1000 alin. 3 și art. 1003 Vechiul Cod civil, cu consecința reparării prejudiciului și a restabilirii situației anterioare datei de 29.09.2000 pentru S.C. X. S.A..

Or, potrivit art. 22 alin. 1 din Codul de procedură penală „Hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile care judecă acțiunea civilă, *cu privire la existența faptei, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia.*”, astfel că, privitor la aspectele asupra cărora a statuat instanța penală nu mai poate dispune instanța civilă.

Așadar, autoritatea hotărârii penale se manifestă asupra civilului cu privire la: a) existența faptei; b) persoana care a săvârșit-o; c) vinovăția acesteia, aspecte care nu vor mai putea fi puse în discuție pe calea unui proces civil, chiar și în situația în care aceeași cerere este formulată de altă persoană, terță față de procesul penal.

De aceea, în cauză, consecințele procesuale ale excepției autorității de lucru judecat, invocată chiar de reclamantă, sunt acelea că instanța civilă nu va analiza motivele de nulitate ale antecontractului de vânzare-cumpărare nr. xx30/20.05.2002 și cererea de repunere în situația anterioară încheierii acestuia, ci va respinge cerea cu privire la aceste petite ca urmare a admiterii excepției.

b). Referitor la al doilea act supus analizei în cauză, se reține că, astfel cum rezultă din considerentele sentinței civile nr. 1388/02.07.2009 pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul nr. xxxxx/63/2009 (fila 59 vol. 1), la data de 06.08.2007, pârâtele S.C. X. S.A. și S.C. Z. S.R.L. au încheiat o convenție prin care au înțeles să stingă obligațiile de plată ale pârâtei S.C. X. S.A. față de pârâta S.C. Z. S.R.L., prin trecerea în proprietatea pârâtei din urmă a unor suprafețe de teren, în contul datoriei neachitate.

Întrucât deși notificată, pârâta S.C. X. S.A. nu s-a prezentat la notariat în vederea încheierii în formă autentică a contractului de vânzare-cumpărare, pârâta S.C. Z. S.R.L. a investit instanța de judecată – Tribunalul Dolj, la data de 10.02.2009, cu o acțiune în constatarea transferului

dreptului de proprietate asupra suprafețelor de teren înscrise în CF C. la nr. top descrise în convenția încheiată de cele două societăți, solicitând totodată ca hotărârea pronunțată să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare, cu consecința intabulării dreptului de proprietate în CF C. nr. xxx30.

Reținând că prin convenția din 06.08.2007, părțile s-au înțeles să stingă litigiul ce a generat o creanță de 6.037.277,98 lei, în favoarea S.C. Z. S.R.L., prin preluarea în proprietate de către aceasta a unor suprafețe de teren aparținând pârâtei debitoare, cât și incidența dispozițiilor art. 5 alin. 2 din titlul X din Legea nr. 247/2005, prin Sentința civilă nr. 1388/02.07.2009 pronunțată în dosarul nr. xxxx/63/2009, rămasă definitivă, prin nerecurare, Tribunalul Dolj a admis acțiunea formulată de S.C. Z. S.R.L., împotriva S.C. X. S.A. și a constatat valabilitatea convenției din 06.08.2007 încheiată de părți, având ca obiect transferul dreptului de proprietate de la pârâtă, la reclamantă asupra următoarelor suprafețe de teren aparținând pârâtei, înscrise în CF xxx30 C., sub nr. top xx41/1/1, xx42/1/2, xx42/1/3, xx42/1/4, xx42/1/6, xx42/1/7, xx42/1/8, xx42/1/9, xx42/1/10, xx42/1/108, xx42/1/113, xx42/1/105, xx42/1/214, xx42/1/237, xx42/1/243, xx42/1/246, xx42/1/248, xx42/1/249, xx42/1/110, xx42/1/34, xx42/1/40, xx42/1/74, xx42/1/71, xx42/1/67, xx42/1/73, xx42/1/94, xx42/1/88, xx42/1/17, xx42/1/105, xx42/1/181, xx42/1/189, xx42/1/255, xx42/1/258, xx42/1/127, xx42/1/132, xx42/1/134, xx42/1/167, xx42/1/175, xx42/1/261, xx42/1/264, xx42/1/207, xx42/1/138, xx42/1/62, xx42/1/58, xx42/1/143, xx42/1/56, xx42/1/270, xx42/1/154, xx42/1/24, xx42/1/19, în suprafață totală de 499.845,60 mp. Instanța a dispus totodată ca sentința civilă anterior menționată să țină loc de act autentic. Prin Sentința nr. 17/09.07.2009 pronunțată în dosarul nr. xxxx/63/2009 (fila 29 vol. II), Tribunalul Dolj a admis cererea formulată de S.C. Z. S.R.L. și a dispus completarea dispozitivului sentinței civile nr. 1388/02.07.2009, pronunțată de aceeași instanță, în același dosar, dispunându-se totodată și intabularea dreptului de proprietate al reclamantei, în CF C.. La data de 05.10.2009, pârâta S.C. Z. S.R.L. și-a intabulat dreptul de proprietate asupra terenurilor menționate anterior.

Tribunalul reține cu privire la convenția din data de 06.08.2007 că, la momentul la care pârâta S.C. Z. S.R.L. a inițiat acțiunea din dosarul nr. xxx/2009 (10.02.2009–fila 59 dosar Judecătoria Brașov vol. I) erau în vigoare dispozițiile art. 64 din O.U.G. nr. 51/1998 privind valorificarea unor active ale statului, potrivit cărora „din momentul întocmirii procesului-verbal de sechestru potrivit art. 63, bunurile sechestrate sunt indisponibilizate. Atâta timp cât durează executarea silită debitorul nu poate dispune de aceste bunuri decât cu acordul AVAB. Nerespectarea acestei interdicții atrage răspunderea, potrivit legii, a celui vinovat”.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 151 alin. 9 din O.G. nr. 92/2003 „(9) De la data întocmirii procesului-verbal de sechestru, bunurile sechestrate sunt indisponibilizate. Cât timp durează executarea silită debitorul nu poate dispune de aceste bunuri decât cu aprobarea dată, potrivit legii, de organul competent.”

Chiar dacă încheierea acestei convenții a avut loc anterior întocmirii proceselor-verbale de sechestru din data de 01.11.2007 și 19.11.2007 și notării ipotecii în CF, în favoarea reclamantei D.G.R.F.P. B., se reține că, la data încheierii convenției din 06.08.2007, exista procesul-verbal de sechestru pentru bunuri imobile nr. xxx59, încheiat la data de 13.12.2005 (fila 15 dosar Judecătoria Brașov vol. I), prin care reclamanta a procedat la sechestrarea bunurilor imobile ale pârâtei S.C. X. S.A., respectiv clădire în suprafață de 50891,12 mp și teren în suprafață de 81078,99 mp, situate în C., str. B. nr. xx, județul B., deci inclusiv a terenurilor vândute ulterior pârâtei Z. S.R.L..

Prin raportare la faptul că pârâta S.C. X. S.A. fusese înștiințată cu privire la datoriile pe care le are la reclamanta D.G.R.F.P. înainte de încheierea convenției din 06.08.2007 și la faptul că aceasta nu mai putea să înstrăineze respectivele bunuri care erau sechestrate de organul fiscal, este evident că tranzacția pe care a perfectat-o cu S.C. Z. S.R.L., s-a făcut cu rea-credință, cu scopul scoaterii bunurilor urmărite din patrimoniul debitoare și cu încălcarea legii.

Drept urmare, se reține că asupra convenției dintre pârâtele S.C. X. S.A. și S.C. Z. S.R.L. devin incidente dispozițiile art. 966 Vechiul Cod civil, potrivit cărora obligația fără cauză sau fondată pe o cauză falsă sau nelicită, nu poate avea nici un efect.

Chiar dacă convenției din 06.08.2007 a fost consfințită prin Sentința civilă nr. 1388/02.07.2009, pronunțată de Tribunalul Dolj, în dosarul nr. xxxx/63/2009 (rămasă definitivă, prin nerecurare), motivele de nulitate absolută pot fi admise în cauză, deoarece nu au fost analizate de respectiva instanță, reclamanta D.G.R.F.P. B. nefiind parte în respectiva judecată.

Raportat acestor considerente de fapt și de drept, urmează a fi admisă cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta D.G.R.F.P. B. împotriva pârâtelor S.C. X. S.A. și S.C. Z. S.R.L., în sensul că se va constata nulitatea absolută a convenției din 06.08.2007 și se va dispune revenirea la situația anterioară încheierii acestui act.

Cheltuieli de judecată nu s-au solicitat de către reclamantă.

Împotriva acestei soluții a declarat apel pârâta S.C. Z. S.R.L. aducându-i critici pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând admiterea apelului, anularea sentinței apelate și-n rejudecare respingerea cererii de chemare în judecată.

În expunerea motivelor de apel se arată că, prin sentința civilă nr.17/09.07.2009 Tribunalul Dolj a reținut că transferul dreptului de proprietate asupra imobilelor care au făcut obiectul convenției din 06.08.2007 poate opera, deși reclamanta emisese încă din anul 2007 procese verbale de sechestr, astfel că Tribunalul Brașov a încălcat puterea de lucru judecat a sentinței civile a Tribunalului Dolj. Se continuă că obiectul investiției l-a constituit nulitatea absolută a convenției încheiate la 06.08.2007 iar nu asupra transferului dreptului de proprietate din 2009, conform sentinței Tribunalului Dolj, astfel că instanța s-a pronunțat greșit asupra valabilității transferului dreptului de proprietate care a operat în 2009, fiind încălcat dreptul la un proces echitabil, dreptul la apărare și dreptul la proprietate.

Se continuă în sensul că, în ceea ce privește convenția din 06.08.2007 instanța de fond a analizat doar reaua-credință a S.C. Z. S.R.L., în condițiile în care procesul-verbal de sechestr nu a fost înscris în CF la data semnării convenției, respectiv 06.08.2007, astfel că în mod greșit a fost analizată reaua-credință prin raportare la societatea vânzătoare S.C. X. S.A.

În ceea ce privește aplicarea greșită a legii se învederează că art. 64 din O.U.G. nr. 51/1998 nu este incident în speță întrucât reglementează instituirea sechestrului de către AVAS și nu de către D.G.R.F.P., iar dispozițiile art. 151 din O.G. nr. 92/2003 nu sunt aplicabile speței, acestea fiind aplicabile bunurilor mobile, în cazul imobilelor, conform art. 154 din O.G. nr. 92/2003 sechestrul operând ca o ipotecă legală. Se conchide că D.G.R.F.P.B. nu are nici un interes legal în anularea convenției, întrucât ipoteca instituită prin cele două procese-verbale de sechestr emise în 2007 a rămas înscrisă în CF și ulterior înstrăinării imobilelor către apelanta pârâtă.

În drept art. 466 și urm. Cod procedură civilă.

În cauză a fost formulată întâmpinare de către intimata D.G.R.F.P.B., solicitând respingerea apelului și menținerea ca temeinică și legală a sentinței întrucât vânzarea bunului de sub sechestr, în cunoștință de cauză, este lovită de nulitate absolută deoarece are la baza fraudă și reaua-credință atât a vânzătorului cât și a cumpărătorului, prevederile art. 966 statuând asupra efectelor unei obligații fără cauză, acesta în contextul în care S.C. Z. S.R.L. are calitatea de acționar al pârâtei S.C. X. S.A..

În întâmpinarea formulată de către pârâta S.C. X. S.A. se solicită respingerea apelului și menținerea ca temeinică și legală a sentinței apelate întrucât între modul de încheiere a contractului de vânzare-cumpărare nr. xx30/20.05.2002 dintre S.C. X. S.A. și Q., anulat prin sentința penală nr. 121/07.05.2012, definitivă și irevocabilă și convenția din 06.08.2007 exista identitate de rațiune, de transfer al dreptului de proprietate către proprii acționari. Or, se continuă că existența unei indisponibilizări asupra bunului reprezintă interdicție de vânzare și este sancționată cu nulitatea absolută.

Pe cale de excepție, apelanta pârâta S.C. Z. S.R.L. a invocat autoritatea de lucru judecat față de sentința penală pronunțată de Tribunalul Bihor în dosarul penal nr. xxx3/111/2007* întrucât, în cadrul acestuia, D.G.R.F.P. B. s-a constituit parte civilă, prin care a solicitat anularea Convenției încheiate la 06.08.2007, iar prin dispozitivul sentinței penale a fost respinsă cererea cu privire la anularea acestei convenții. Așa fiind, întrucât prin sentința penală pronunțată în dosarul nr. xxx3/111/2007* s-a respins cererea cu privire la anularea Convenției din 06.08.2007,

în prezentul cadru procesual se impune admiterea excepției autorității de lucru judecat și respingerea cererii de chemare în judecată.

Apelul pârâtei S.C. Z. S.R.L. este nefondat.

În raport de dispozițiile art. 137 Cod procedură civilă, Curtea urmează să analizeze cu prioritate excepția autorității de lucru judecat, excepție care nu se susține, pentru rațiunile care urmează: constituirea de parte civilă formulată de către intimata D.G.R.F.P. B. la data de 18.04.2014 și care a vizat anularea convenției din 06.08.2007 încheiată între S.C. X. S.A. și S.C. Z. S.R.L. nu a fost supusă cercetării judecătorești în integralitate în dosarul penal nr. xxx3/111/2007*, în rejeudicare. Așa fiind, prin sentința penală nr. 121/2015, rămasă definitivă prin Decizia penală nr. 575/A/2015 nu a fost respinsă cererea de restabilire a situației anterioare, potrivit art. 256 Cod procedură penală cu privire la această convenție, întrucât s-a procedat întemeiat doar la desființarea “contractelor care au fost dovedite ca fiind încheiate în scopul fraudării intereselor S.C. X. S.A. B. și S.C. W. S.A. O., urmând ca valabilitatea celorlalte contracte solicitate a fi desființate, unde voința infracțională fie nu este dovedită explicit, fie nu ar exista o legătură de cauzalitate între infracțiunile din prezenta cauză și urmarea produsă, să fie examinată într-un cadru procesual ulterior”.

Pe cale de consecință, autoritatea de lucru judecat poate fi invocată doar în raport de acele contracte pentru care instanța a dispus restabilirea situației anterioare, Curtea urmând să respingă excepția autorității de lucru judecat pentru Convenția din 06.08.2007 întrucât lipsa cercetării judecătorești cu privire la această convenție nu echivalează cu o dispoziție de respingere.

Împrejurarea că a fost dispusă anularea contractului nr. xx30/20.05.2002, față de care operează autoritatea de lucru judecat, cum corect a reținut și instanța fondului, nu are același efect în ceea ce privește convenția din 06.08.2007, în condițiile în care nu exista o dispoziție de respingere.

În ceea ce privește fondul cauzei, arată intimata S.C. Z. S.R.L. în motivele de apel că Tribunalul Brașov a încălcat puterea de lucru judecat a sentinței civile nr. 17/09.07.2009 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. xxxx/63/2009, prin care a fost validat transferul dreptului de proprietate la S.C. Z. SRL și s-a dispus intabularea dreptului său de proprietate, fiind aplicabil totodată art. 296 Cod procedură civilă, întrucât, investită fiind cu constatarea nulității absolute a convenției încheiate la data de 06.08.2007 între S.C. X. S.A. și S.C. Z. S.R.L., instanța de fond a făcut o judecată cu privire la transferul dreptului de proprietate care a operat în anul 2009.

Instanța de fond nu a încălcat puterea de lucru judecat dată de sentința civilă nr. 17/09.07.2009 și 1338/02.07.2009, ambele pronunțate în dosar nr. xxxx/63/2009 al Tribunalului Dolj, întrucât obiectul litigiului în cauză l-a constituit prestație tabulară iar obiectul cauzei în litigiul pendinte îl constituie constatarea nulității absolute a convenției încheiate la data de 06.08.2007, nefiind întrunită tripla identitate prevăzută de art. 1201 Cod civil întrucât cauza și părțile obiectului sunt diferite (reclamanta D.G.R.F.P. B. nu a fost parte în cauza de prestație tabulară soluționată de către Tribunalul Dolj), pârâta S.C. Z. S.R.L. neputând opune efectul pozitiv al autorității de lucru judecat, în raport de sentințele civile nr. 17/09.07.2009 și nr. 1338/02.07.2009 al Tribunalului Dolj.

Tribunalul Brașov s-a pronunțat asupra obiectului investiției, convenția încheiată în data de 06.08.2007 și nu asupra transferului dreptului de proprietate din 2009, operat în baza hotărârilor judecătorești pronunțate de Tribunalul Dolj, astfel că nu se fac aplicabile dispozițiile art. 297 alin. 1 Cod procedură civilă, care să conducă la anularea sentinței apelate, instanța de fond procedând la o judecată a fondului pricinii.

Motivarea instanței de fond privitoare la nulitatea absolută care operează în privința convenției încheiate în data de 06.08.2007, întemeiată pe prevederile art. 151 alin. 9 din O.G. nr. 92/2003 își găsește rațiunea în faptul că prevederile art. 154 alin. 5 cu privire la bunurile imobile fac trimitere la aceasta iar potrivit art. 9 și 10 din O.G. nr. 92/2003 existența unei indisponibilizări a bunului reprezintă interdicție la vânzare și este sancționată cu nulitatea absolută.

La data întocmirii convenției din 06.08.2007, procesul-verbal de sechestru nr. xxx659/13.12.2005 există iar buna-credință a S.C. Z. S.R.L. care nu avut cunoștință de existența procesului-verbal de sechestru anterior semnării convenției nu poate fi primită. Aceasta, întrucât potrivit extrasului de CF nr. xxx98 din 05.10.2009, procesul-verbal de sechestru nr. xxx659/13.12.2005 a fost înscris ca sarcina la data 05.01.2006, deci anterior încheierii convenției din 06.08.2007. Prin înscrierea dreptului de ipotecă pentru creanțe bugetare în cuantum de 14.665.591 lei, D.G.R.F.P. B. a realizat opozabilitatea față de terți a procesului-verbal de sechestru astfel că ipoteca era opozabilă terților dobânditori, S.C. Z S.R.L. cunoscând situația juridică exactă a bunului dobândit.

Încheierea convenției din 06.08.2007 a permis abaterea de la dispozițiile art. 969 Cod civil privind convențiile legal încheiate între părți, prin aceea că, prin încheierea sa, au fost eludate dispozițiile art. 9 și 10 din O.G. nr. 92/2003. Vânzarea bunului de sub sechestru, în cunoștință de cauză atât a vânzătorului cât și cumpărătorului, cu scopul golirii de patrimoniu a S.C. X. S.A., pentru a pune D.G.R.F.P. B. în imposibilitate de valorificare a privilegiilor deținute asupra bunurilor mobile constituie fraudă la lege.

Convenția din 06.08.2007 a constituit doar mijlocul pentru a eluda aplicarea unei norme legale imperative, fiind întemeiată pe o cauză ilicită, fiind aplicabile dispozițiile art. 966 Cod civil, cum corect a reținut instanța fondului. Pentru înstrăinarea activului era necesar acordul D.G.R.F.P. B., care însă nu a existat iar judecata acțiunii în prestație tabulară pentru obținerea unui titlu apt de întabulare fără participarea procesuală a creditorului evidențiază procedeul fraudulos prin care au fost eludate prevederi imperative ale legii.

Pentru aceste rațiuni de fapt și de drept, Curtea, în temeiul art. 296 Cod procedură civilă, va respinge apelul declarat de pârâta S.C. Z. împotriva sentinței civile nr. 533/C/2016 pronunțată de judecătorul sindic în dosar xxx2/62/2014* al Tribunalului Brașov - secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va păstra ca temeinică și legală.

III. INSOLVENȚĂ ȘI LITIGII CU PROFESIONIȘTI

1. Confirmare administrator judiciar desemnat provizoriu de judecătorul sindic de către adunarea creditorilor - art. 49 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 și art. 57 alin. 2 teza a III-a din Legea nr. 85/2014. Cvorum.

- art. 49 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 și art. 57 alin. 2 teza a III-a din Legea nr. 85/2014

În cazul confirmării administratorului/lichidatorului judiciar provizoriu, prevederile art. 57 alin. 2 teza a III-a din Legea nr. 85/2014 nu mai menționează expres cvorumul și cerințele de majoritate necesare adoptării hotărârii, deși textul face referire la situația acelorași creditori la care se referă alin. 2 teza I a prevederilor art. 57 din lege.

S-a reținut că teza a III-a din cuprinsul art. 57 alin. 2 vizează cvorumul și majoritatea specială prevăzută de teza I a alin. 2 din art. 57 și nu cvorumul și majoritatea prevăzută de art. 49 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 întrucât însuși textul legal de la art. 57 alin. 2 teza I arată că este nevoie de o majoritate specială, de cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor, pentru desemnarea unui administrator judiciar. În cazul în care s-ar admite un cvorum mai mic, s-ar ajunge să se aplice un tratament diferențiat, în situația în care unui singur creditor i se cere 50% din valoarea creanțelor pentru a emite o decizie de confirmare a administratorului judiciar provizoriu (art. 57 alin. 3) însă adunării creditorilor i se cere doar o majoritate simplă (sub 50%) pentru aceeași acțiune, aceasta pentru că legea insolvenței arată că votul în adunări se bazează pe valoarea creanțelor, iar nu pe numărul creditorilor.

Secția civilă - decizia nr. 164/Ap/2 februarie 2016, C.B.

Asupra apelului de față:

Constată că, prin sentința civilă nr. 1502/sind din data de 12.10.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxx2/62/2015/a1 s-a respins contestația formulată de creditoarea Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. împotriva Hotărârii adunării creditorilor debitoarei S.C. A. S.R.L. - în insolvență, consemnată în Procesul-verbal din data de 21.08.2015 și publicată în BPI nr. xxx99/26.08.2015, ca neîntemeiată.

Fără cheltuieli de judecată.

În motivarea hotărârii se arată că prin sentința civilă nr. 1072/sind/15.06.2015 pronunțată în dosarul nr. xxx2/30/2015 al Tribunalului Brașov, a fost deschisă procedura generală de insolvență față de debitoarea S.C. A. S.R.L..

Instanța a mai reținut că la data de 21.08.2015 s-a desfășurat prima adunare a creditorilor debitoarei S.C. A. S.R.L. - în insolvență, unde s-a luat decizia printre altele, la punctul 1, cu un procent de 64,22% din creanțele prezente, aprobarea onorariului lunar de 300 lei și onorariului de succes de 6% din sumele recuperate în procedura insolvenței, pentru administratorul judiciar confirmat de creditori B. IPURL (numit provizoriu de instanță).

De asemenea instanța a mai reținut că reclamanta a contestat această hotărâre, în limitele arătate, respectiv nelegalitatea stabilirii onorariului administratorului judiciar.

Instanța a respins contestația formulată de creditoarea Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. pentru următoarele motive:

Astfel, potrivit art. 49 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, cu excepția cazurilor în care legea cere o majoritate specială, ședințele adunării creditorilor au loc în prezența titularilor de creanțe însumând cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot asupra averii debitorului, iar deciziile adunării creditorilor se adoptă cu votul favorabil manifestat expres al titularilor majorității, prin valoare, a creanțelor prezente cu drept de vot. Votul condiționat este considerat vot negativ. Sunt considerați prezenți și creditorii care au votat valabil prin corespondență.

De asemenea, conform art. 57 alin. 2 din Legea nr. 85/2014, în cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, creditorii care dețin mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot pot decide desemnarea unui administrator judiciar, stabilindu-i și onorariul. În cazul în care onorariul se va achita din fondul constituit potrivit prevederilor art. 39 alin. (4), acesta va fi stabilit pe baza criteriilor prevăzute în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Creditorii pot decide să confirme administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar desemnat provizoriu, stabilindu-i onorariul. În această din urmă situație nu va mai fi necesară confirmarea judecătorului-sindic. Prima ședință a adunării creditorilor va avea în mod obligatoriu pe ordinea de zi atât confirmarea/desemnarea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, cât și stabilirea onorariului acestuia.

În cauza de față, așa cum s-a arătat, la prima adunare a creditorilor debitoarei S.C. A. S.R.L. - în insolvență, au fost prezenți 42,85% din totalul masei credale, iar cu un procent de 64,22% din creanțele prezente, au aprobat onorariul lunar de 300 lei și onorariul de succes de 6% din sumele recuperate în procedura insolvenței, pentru administratorul judiciar confirmat de creditori B. IPURL (numit provizoriu de instanță).

Contrar celor susținute de contestatoare, pentru confirmarea administratorului judiciar numit provizoriu de instanță, nu trebuia să participe creditorii care dețin mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot, trebuind să participe creditorii care dețin cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot asupra averii debitorului, nefiind aplicabile dispozițiile art. 57 alin. 2 teza I din Legea nr. 85/2014, ci cele ale art. 57 alin. 2 teza III coroborat cu art. 49 alin. 1 din Legea nr. 85/2014.

Aceasta deoarece creditorii nu au desemnat un alt administrator judiciar ci au confirmat administratorul judiciar numit de instanță.

Se cerea o majoritate calificată de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot numai în situația în care se desemnează un alt administrator decât cel numit de instanță, nu și în cazul în care se confirmă administratorul judiciar numit provizoriu de instanță când este suficientă majoritatea simplă prevăzută de art. 49 alin. 1 din Legea nr. 85/2014.

Prin urmare, adunarea creditorilor pentru confirmarea și stabilirea onorariului administratorului judiciar a fost legal constituită, fiind prezenți creditorii deținând 42,85% din

totalul masei credale, iar onorariul a fost stabilit în mod legal, cu votul a 64,22% din creanțele prezente.

Nu a avut nicio relevanță faptul că Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. a solicitat deschiderea procedurii insolvenței debitoarei, iar instanța a stabilit un alt onorariu pentru administratorul judiciar, conform solicitării contestatoarei, onorariul stabilit de instanță fiind valabil până la data stabilirii acestuia de adunarea creditorilor, care este suverană în acest sens.

Față de cele arătate, instanța, în baza art. 48 alin. 8 din Legea nr. 85/2014, a respins contestația formulată de creditoarea Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., împotriva Hotărârii adunării creditorilor debitoarei S.C. A. S.R.L. - în insolvență, consemnată în Procesul-verbal din data de 21.08.2015 și publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. xxx99/26.08.2015, ca neîntemeiată.

În baza art. 451 - 453 Noul Cod de procedură civilă, instanța a luat act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Împotriva hotărârii a declarat apel creditoarea A.J.F.P. B. invocând greșita aplicare a dispozițiilor art. 49 alin. 1 și art. 57 alin. 2 și 3 din Legea nr. 85/2014. În motivarea apelului se arată în esență că nu este incidentă situația în care să fie suficientă o majoritate simplă de 30% din totalul creanțelor înscrise la masa credală, ci era necesară o majoritate specială de mai mult de 50% prevăzută de art. 57 alin. 2, ceea ce în cauză nu s-a îndeplinit față de procentul de voturi exprimate de 42,85%.

Intimatul administrator judiciar B. IPURL a depus întâmpinare solicitând respingerea apelului ca nefondat întrucât s-a asigurat cvorumul necesar prin exprimarea votului a 64,28 % dintre creditorii.

Analizând hotărârea apelată în raport cu motivele de apel și actele dosarului, în baza art. 480 Cod procedură civilă se constată următoarele:

Judecătorul sindic a reținut incidența art. 57 alin. 2 teza a III-a coroborat cu art. 49 alin.1 din Legea nr. 85/2014 considerând că în cadrul primei adunări a creditorilor în care se dezbate confirmarea și stabilirea onorariului administratorului judiciar provizoriu este suficient procentul de 30% din valoarea totală a creanțelor prezente cu drept de vot.

Problema juridică ridicată de creditoare prin apel o constituie modul de interpretare a dispozițiilor art. 57 alin. 2 teza a III-a din Legea nr. 85/2014 cu privire la confirmarea, de către adunarea creditorilor, a administratorului judiciar desemnat provizoriu de judecătorul sindic, prin raportare la dispozițiile art. 49 alin. 1 din Legea nr. 85/2014. Creditoarea-apelantă a arătat că la ședința adunării creditorilor din 21.08.2015 au fost prezenți, prin corespondență, creditorii reprezentând 42,85% din valoarea totală a creanțelor înscrise la masa credală, nefiind, astfel, întrunit cvorumul de 50% privind legala constituire a adunării creditorilor, conform art. 57 alin. 2 teza I din Legea nr. 85/2014.

Dacă în privința desemnării administratorului/lichidatorului judiciar, cvorumul și majoritatea necesară sunt expres menționate de legiuitor la alin. 2 teza I al art. 57 din Legea nr. 85/2014, în cazul confirmării administratorului/lichidatorului judiciar provizoriu, prevederile art. 57 alin. 2 teza a III-a din Legea nr. 85/2014 nu mai menționează expres cvorumul și cerințele de majoritate necesare adoptării hotărârii, deși textul face referire la situația aceluiași creditorii la care se referă alin. 2 teza I a prevederilor art. 57 din lege.

Apreciem că teza a III-a din cuprinsul art. 57 alin. 2 vizează cvorumul și majoritatea specială prevăzută de teza I a alin. 2 din art. 57 și nu cvorumul și majoritatea prevăzută de art. 49 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 întrucât însuși textul legal de la art. 57 alin. 2 teza I arată că este nevoie de o majoritate specială, de cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor, pentru desemnarea unui administrator judiciar.

Pe de altă parte, ori de câte ori legea insolvenței vorbește despre actul stabilirii de către creditorii a unui administrator judiciar în procedură, menționează un procent de 50% din valoarea creanțelor, fie că este vorba de creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor care poată să decidă singur confirmarea administratorului provizoriu (art. 57 alin. 3), fie că este vorba de contestarea acestei decizii (art. 57 alin. 6 și 7), fie că este vorba de hotărârea

judecătorului sindic de desemnare sau confirmarea administratorului judiciar votat de creditorii (art. 45 lit. e).

În cazul în care am admite un cvorum mai mic, s-ar ajunge să se aplice un tratament diferențiat, în situația în care unui singur creditor îi cerem 50% din valoarea creanțelor pentru a emite o decizie de confirmare a administratorului judiciar provizoriu (art. 57 alin. 3) însă adunării creditorilor îi cerem doar o majoritate simplă (sub 50%) pentru aceeași acțiune, aceasta pentru că legea insolvenței arată că votul în adunări se bazează pe valoarea creanțelor, iar nu pe numărul creditorilor.

Prin urmare, cu privire la desemnarea sau confirmarea și stabilirea remunerației practicianului în insolvență este necesar ca hotărârea să fie adoptată cu cvorumul și cerințele de majoritate sporite față de cele obișnuite. Alegerea practicianului determină desfășurarea cu celeritate și corectitudine a întregii proceduri de insolvență, cu consecința îndeplinirii scopului legii, acela de a acoperi pasivul debitorului în insolvență.

În mod similar, stabilirea onorariului administratorului/lichidatorului judiciar influențează în mod direct gradul de recuperare a creanțelor recunoscute în cadrul procedurii, astfel că se impune interpretarea dispozițiilor art. 57 alin. 2 teza a III-a în sensul adoptării hotărârii cu cvorumul și cerințele de majoritate sporite, de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot, față de cele obișnuite.

Raportat la aceste considerente, în temeiul art. 480 alin.1 Cod procedură civilă, urmează a admite apelul, a schimba hotărârea instanței de fond în sensul admiterii contestației creditoarea Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și anulării în parte a hotărârii adunării creditorilor debitoarei S.C. A. S.R.L. din 21.08.2015 în ceea ce privește stabilirea onorariului administratorului judiciar provizoriu.

2. Convocarea acționarilor unei societăți admise la tranzacționare pe o piață reglementată, fără mențiunea votului prin corespondență.

- Legea nr. 151/2014

Dispozițiile art. 5 pct. 6 lit. c din Regulamentul nr. 6/2009 arată că un convocator va cuprinde „procedurile care permit votul prin corespondență sau prin mijloace electronice, dacă este cazul”. Folosind sintagma „dacă este cazul”, legiuitorul a admis că acest text este permisiv în ceea ce privește menționarea votului prin corespondență sau prin mijloace electronice, funcție de situația fiecărei societăți. Dispozițiile art. 18 alin. 2 din Regulamentul nr. 6/2009 arată că societățile „trebuie să permită acționarilor să voteze prin corespondență înainte de adunarea generală”, fără însă a se menționa obligativitatea inserării votului prin corespondență în cuprinsul convocatorului, ceea ce înseamnă că societatea era obligată să permită un astfel de vot prin corespondență indiferent dacă era sau nu cuprins în convocator. Reținând caracterul permisiv al normei prevăzute de art. 5 pct. 6 lit. c din Regulamentul 6/2009 în ceea ce privește inserarea în conținutul convocatorului a votului prin corespondență, rezultă că nu este lovit de nulitate convocatorul publicat în forma inițială și care nu cuprindea informații legate de votul prin corespondență.

Secția civilă – decizia nr. 265/ Ap/ 16 februarie 2016, C.B.

Asupra apelului de față:

Constată că, prin sentința civilă nr. 557/C din data de 02.11.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxx4/62/2015 s-a admis cererea de chemare în judecată formulată, precizată și completată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta S.C. B. S.A. și, în consecință:

S-a constatat nulitatea absolută a Hotărârii AGEA nr. 122/19.02.2015, adoptată de pârâtă.

Pârâta a fost obligată să achite reclamantului suma de 100 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

S-a respins cererea pârâtei de acordare a cheltuielilor de judecată.

În motivarea hotărârii se arată că, la data de 12.01.2015, CA al pârâtei a întocmit un convocator pentru AGEA din 19.02.2015 (filele 9, 10) având următoarea ordine de zi:

„1. Prezentarea raportului cu privire la cadrul juridic aplicabil tranzacționării acțiunilor pe o piață reglementată sau a tranzacționării în cadrul sistemului alternativ de tranzacționare (ATS) precum și cu privire la piețele reglementate și sistemele alternative de tranzacționare pe care pot fi tranzacționate acțiunile societății, în conformitate cu Legea nr. 151/2014 și pus la dispoziția acționarilor pe site-un societății în condițiile art. 117,2 din LS;

2. Aprobarea unei decizii privitoare la efectuarea de către societate a demersurilor legale necesare în vederea admiterii la tranzacționare a acțiunilor emise de societate în cadrul unui sistem alternativ de tranzacționare ATS în conformitate cu Legea nr. 151/2014;

3. Aprobarea unei decizii privitoare la efectuarea de către societate a demersurilor legale necesare în vederea admiterii la tranzacționare a acțiunilor emise de societate în cadrul unei piețe reglementate în conformitate cu Legea nr. 151/2014;

4. Aprobarea mandatării doamnei C. – director general să efectueze toate procedurile și formalitățile prevăzute de lege pentru aducerea la îndeplinire a Hotărârii AGEA, să depună și să preia acte, să semneze în acest scop în numele societății, în relațiile cu RC, ASF și alte entități publice sau private;

5. Aprobarea datei de 09.03.2015 ca dată de identificare a acționarilor asupra cărora se răsfrâng efectele hotărârii AGEA”.

În convocator s-a arătat că se efectuează convocarea în conformitate cu prevederile Legii nr. 297/2004, ale LS, ale Regulamentului CNVM nr. 1/2009 și 6/2009 și ale Actului constitutiv, că la AGEA au dreptul să participe toți acționarii înscrși în Registrul Acționarilor la data de 06.02.2015, inclusiv, că acționarii care nu pot participa la AGEA pot fi reprezentați și prin alte persoane decât acționarii societății, în baza procurii speciale care se poate ridica de la sediul societății începând cu data de 19.01.2015 și care va fi depusă în același loc cu cel puțin 3 zile înainte de data ținerii AGEA, că materialele referitoare la AGEA pot fi consultate la sediul societății și pe pagina de internet [...] începând cu data de 19.01.2015 și, de asemenea, că acționarii își pot exercita drepturile prevăzute de art. 117¹ din LS și de art. 7, 13 din Regulamentul CNVM nr. 6/2009, în termenele și condițiile prevăzute de aceste articole.

Conform art. 117 alin. 6, 7 și 8 din LS, „(6) Convocarea va cuprinde locul și data ținerii adunării, precum și ordinea de zi, cu menționarea explicită a tuturor problemelor care vor face obiectul dezbaterilor adunării. În cazul în care pe ordinea de zi figurează numirea administratorilor sau a membrilor consiliului de supraveghere, în convocare se va menționa că lista cuprinzând informații cu privire la numele, localitatea de domiciliu și calificarea profesională ale persoanelor propuse pentru funcția de administrator se află la dispoziția acționarilor, putând fi consultată și completată de aceștia.

(7) Când pe ordinea de zi figurează propuneri pentru modificarea actului constitutiv, convocarea va trebui să cuprindă textul integral al propunerilor.

(8) Pentru societățile listate se aplică dispozițiile relevante din legislația specifică pieței de capital”.

Conform art. 5 din Regulamentul CNVM nr. 6/2009, în forma în vigoare la data emiterii convocatorului, 12.01.2015, „convocatorul adunării generale cuprinde cel puțin următoarele informații:

1. denumirea emitentului;
2. data adunării generale;
3. ora de începere a adunării generale;
4. locul de desfășurare a adunării generale;
5. ordinea de zi propusă;

6. o descriere clară și precisă a procedurilor care trebuie respectate de acționari pentru a putea participa și vota în cadrul adunării generale. Se vor include informații privind:

a) drepturile acționarilor prevăzute la art. 7, în măsura în care drepturile respective pot fi exercitate după convocare, și la art. 13, precum și termenele în care drepturile respective pot fi exercitate; convocatorul poate să menționeze doar termenele în care aceste drepturi pot fi exercitate, cu condiția de a include o trimitere la website-ul societății comerciale unde sunt făcute disponibile informații mai detaliate privind drepturile respective;

b) procedura de vot prin procură (prin reprezentare), precum și faptul că pentru acest tip de vot trebuie utilizate formularele de procură specială. Modalitatea de obținere a formularului de procură specială pentru reprezentare în AGA, data-limită și locul unde vor fi depuse/primate procurile speciale, precum și mijloacele prin care societatea comercială poate accepta notificarea desemnării reprezentanților prin mijloace electronice; și

c) procedurile care permit votul prin corespondență sau prin mijloace electronice, dacă este cazul;

7. data de referință definită la art. 2 lit. d), precum și menționarea faptului că doar persoanele care sunt acționari la această dată au dreptul de a participa și de a vota în cadrul adunării generale;

8. data-limită până la care se pot face propunerile privind candidații pentru posturile de administratori, în cazul în care pe ordinea de zi este înscrisă alegerea administratorilor;

9. locul de unde este posibil să se obțină textul integral al documentelor și al proiectelor de hotărâre menționate la art. 6 alin. (1) lit. c) și d), alte informații referitoare la problemele incluse pe ordinea de zi a adunării generale și data începând cu care acestea vor fi disponibile, precum și procedura care trebuie urmată în acest sens;

10. adresa website-ului pe care urmează să fie disponibile informațiile menționate la art. 6 alin. (1) – (3);

11. propunerea privind data de înregistrare și, dacă este cazul, propunerea privind ex date și data plății”.

Potrivit art. 18 alin. 2 din Regulamentul CNVM nr. 6/2009, „societățile au obligația să dea acționarilor posibilitatea de a vota prin corespondență înainte de adunarea generală. Votul prin corespondență nu poate fi condiționat decât prin cerințe și constrângeri necesare identificării acționarilor și numai în măsura în care acestea sunt proporționale cu realizarea obiectivului respectiv”.

Având în vedere dispozițiile art. 5 și 18 alin. 2 din Regulamentul CNVM nr. 6/2009, ASF a emis atenționarea nr. DETA 958/14.01.2015 (fila 103 dosar) prin care a adus la cunoștință părâtei obligația de a da posibilitatea acționarilor de a vota prin corespondență înainte de AGA și de a-i informa cu privire la procedurile care permit votul prin corespondență sau prin mijloace electronice, dacă este cazul.

Ca urmare a acestei atenționări, la data de 23.01.2015, Președintele CA, domnul D., a emis erata nr. 63 (fila 11) la convocatorul nr. 12/12.01.2015 prin care a fost completat convocatorul cu mențiunea referitoare la posibilitatea acționarilor de a vota prin corespondență, înainte de adunarea generală, utilizând formularul de vot prin corespondență care se va expedia, completat și semnat, însoțit de copia actului de identitate valabil al acționarului, la sediul societății, prin poștă, curierat, cu confirmare de primire, astfel încât să fie înregistrat ca primit până cel târziu cu 48 de ore înainte de adunare. Acest formular putea fi pus la dispoziție de la data de 26.01.2015 pe website-ul societății [...], sau la sediul societății în zilele lucrătoare între orele 8:30 – 16:30.

Convocatorul a fost publicat în Monitorul Oficial, pe website-ul societății părâte și în T.E.. Erata a fost publicată pe BVB și pe website la data de 26.01.2015.

În ședința AGEA din 19.02.2015 a fost adoptată Hotărârea nr. 122, prin care s-au soluționat cele 5 puncte ale ordinii de zi. Prin art. 2 s-a aprobat efectuarea de către părată a demersurilor legale necesare în vederea admiterii la tranzacționare a acțiunilor emise de societate în cadrul unui sistem alternativ ATS – administrat de BVB, în conformitate cu Legea nr. 151/2014 iar prin art. 5 a fost aprobată mandatarea doamnei C. să efectueze toate procedurile și formalitățile prevăzute de lege pentru aducerea la îndeplinire a Hotărârii AGEA, să depună și să

preia acte, să semneze în acest scop în numele societății, în relațiile cu RC, ASF și alte entități publice sau private.

Având în vedere dispozițiile legale citate mai sus, problema care s-a pus în speța de față este dacă pârâta, prin Președintele CA, mai putea emite acea erată și, în caz afirmativ, în ce termen.

Este evident că, față de art. 5 alin. 1 pct. 6 și art. 18 alin. 2 din Regulamentul CNVM nr. 6/2009, convocatorul trebuia să conțină, încă de la început, mențiunea referitoare la votul prin corespondență iar, în măsura în care o astfel de mențiune nu a fost cuprinsă, ea nu mai putea fi făcută decât dacă era respectat termenul de cel puțin 30 de zile înainte de data ținerii adunării, aspect ce rezultă din art. 117 alin. 3 LS coroborat cu art. 13 alin. 2 din Actul constitutiv. De asemenea, o astfel de modificare a convocatorului, pe lângă respectarea termenului de 30 de zile, trebuia să respecte și obligația publicării în Monitorul Oficial.

Așa cum s-a reținut în doctrina și în practica judiciară, procedura convocării, în cazul societăților tranzacționate pe o piață reglementată, cum este pârâta din cauza de față, este reglementată de dispoziții imperative, deoarece protejează un interes de ordine publică și anume, dreptul la protecție a acționarului unei societăți împotriva practicilor neloiale, fraudelor și abuzurilor. Nerespectarea lor dă dreptul acționarilor interesați să ceară anularea hotărârii adunării, conform art. 132 alin. 2 din LS, deoarece a fost luată cu încălcarea unor dispoziții ale legii.

Deși pârâta invocă dispozițiile art. 117¹ alin. 2 din LS, acestea nu sunt incidente deoarece se referă la introducerea unor noi puncte pe ordinea de zi, la cererea unuia sau a mai multor acționari reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social. Introducerea, prin erată, a mențiunii referitoare la votul prin corespondență nu reprezintă o completare a ordinii de zi, ci o mențiune obligatorie care trebuia conținută încă de la început de convocator. În aceste condiții, nu este aplicabil termenul de 15 zile, invocat de pârâtă.

Raportat considerentelor de fapt și de drept expuse, instanța, în temeiul art. 132 din LS, a admis cererea completată și modificată de reclamant și a constatat nulitatea absolută a Hotărârii AGEA nr. 122/19.02.2015.

În temeiul art. 453 Cod procedură civilă, a fost obligată pârâta să achite reclamantului cheltuielile de judecată constând în taxă judiciară de timbru.

Întrucât pârâtei îi aparține culpa procesuală, a fost respinsă cererea sa privind acordarea cheltuielilor de judecată.

Împotriva hotărârii a declarat apel pârâta S.C. B. S.A. G. solicitând respingerea acțiunii față de aprecierea greșită și confuză a instituțiilor juridice.

În motivarea apelului se arată că societatea a oferit posibilitatea acționarilor de a vota prin corespondență prin erata la convocator ce a fost transmisă atât la ASF cât și la BVB- piața Rasdaq și publicată pe site-ul societății. Modificarea convocatorului a avut loc în termenul legal de 15 zile prevăzut de art. 7 alin. 3 din Regulamentul nr. 6/2009, iar erata a fost comunicată înaintea datei de referință. Convocatorul a cuprins informații cu privire la procedura de vot prin procură și a îndeplinit condițiile de valabilitate. Prevederile actului constitutiv nu puteau fi modificate în adunarea din 19.02.2015 întrucât nu se știa anticipat rezultatul votului. Se mai arată că reclamantul nu a invocat nici o vătămare prin faptul că nu s-a trecut în convocator modalitatea de vot prin corespondență, acesta participând la adunare.

Intimatul reclamant A. a depus întâmpinare solicitând respingerea apelului ca nefondat pentru că hotărârea adunării acționarilor este lovită de nulitate față de încălcarea dispozițiilor legale privind convocarea. Pârâta nu putea emite o erată direct prin președintele consiliului de administrație, fără girul consiliului de administrație. Erata nu a fost întocmită în termenul de 30 de zile prevăzut de art. 4 alin. 1 din regulamentul CNVM nr. 6/2009. Textul art. 117 din Legea nr. 31/1990 era aplicabil acționarilor și nu consiliului de administrație. Adresa ASF nr. 958/14.01.2015 a fost emisă în termen rezonabil pentru a fi respectat termenul de 30 de zile. Încălcarea dispozițiilor privind convocarea atrage nulitatea absolută ce poate fi invocată fără a se face dovada vătămării de partea interesată.

Prin răspunsul la întâmpinare, pârâta își menține susținerile din motivele de apel, arătând că la ședința consiliului de administrație din 12.01.2015, reprezentantul reclamantului nu a semnalat neregularitățile privind convocatorul și ordinea de zi, fiind de acord cu convocatorul propus și anexat.

În probațiune s-au depus înscrișuri, respectiv procesul-verbal nr. 58/1.02.2016.

Analizând hotărârea apelată în raport cu motivele de apel și actele dosarului, în baza art. 480 Cod procedură civilă se constată următoarele:

Motivul de apel invocat de societatea apelantă vizează modul în care instanța de fond a analizat problema îndeplinirii prevederilor legale referitoare la convocarea acționarilor pentru ședința adunării generale extraordinare a acționarilor din data de 19.02.2015. Privitor la acest aspect, instanța de fond a reținut corect că pârâta apelantă este o societate admisă la tranzacționare pe o piață reglementată, fiindu-i astfel aplicabile atât prevederile Legii nr. 31/1990, cât și cele speciale ale Legii nr. 297/2004 privind piața de capital și ale Regulamentului nr. 6/2009 al CNVM (actuala Autoritate de Supraveghere Financiară). S-a menționat că în cazul societății pârâte, convocatorul nr. 12/12.01.2015 nu a respectat prevederile art. 5 alin. 1 pct. 6 și 18 alin. 2 din Regulamentul nr. 6/2009, lipsind mențiunea privind votul prin corespondență, iar erata nr. 63/23.01.2015 emisă în completarea convocatorului nu a respectat termenul de 30 de zile pentru publicare și nici publicarea în Monitorul Oficial.

În privința convocatorului din 12.01.2015, nici o parte nu a contestat faptul că s-a respectat termenul de 30 de zile anterior datei de întrunire a adunării generale, s-a indicat data adunării, locul, ordinea de zi, modalitățile de vot inclusiv cele prin reprezentare în baza procurii speciale, fiind respectate astfel prevederile art. 5 pct. 6 lit. b din Regulamentul nr. 6/2009.

Convocatorul a fost aprobat de Consiliul de Administrație în ședința din 12.01.2015 potrivit procesului-verbal nr. 45/12.01.2015 – fila 89 dosar de fond, însă textul convocatorului anexat și admis nu conținea îndrumări privind votul prin corespondență. Convocatorul nr. 12/12.01.2015 a fost trimis spre publicare la ASF, la BVB – piața Rasdaq, la Monitorul Oficial, într-un ziar și pe site-ul societății, asigurându-se publicitatea necesară, aspect necontestat de părți.

Se constată că dispozițiile art. 5 pct. 6 lit. c din Regulamentul nr. 6/2009 arată că un convocator va cuprinde „procedurile care permit votul prin corespondență sau prin mijloace electronice, dacă este cazul”. Folosind sintagma „dacă este cazul”, legiuitorul a admis că acest text este permisiv în ceea ce privește menționarea votului prin corespondență sau prin mijloace electronice, funcție de situația fiecărei societăți. Dispozițiile art. 18 alin. 2 din Regulamentul nr. 6/2009 arată că societățile „trebuie să permită acționarilor să voteze prin corespondență înainte de adunarea generală”, fără însă a se menționa obligativitatea inserării votului prin corespondență în cuprinsul convocatorului, ceea ce înseamnă că societatea era obligată să permită un astfel de vot prin corespondență indiferent dacă era sau nu cuprins în convocator. În speță, nici un acționar nu a uzat de această modalitate de vot și nici nu s-a dovedit că vreun acționar ar fi avut intenția de a vota în acest fel, iar societatea nu i-ar fi permis votul prin corespondență înainte de adunare. La adunare au participat acționari reprezentând 88,49% din capitalul social, reclamantul fiind prezent prin reprezentantul D. care a aprobat în consiliul de administrație din 12.01.2015 cuprinsul convocatorului în forma inițială publicată, deci fără mențiunea votului prin corespondență, ca apoi să invoce neregularitatea convocării tocmai sub acest aspect.

Prin urmare, reținând caracterul permisiv al normei prevăzute de art. 5 pct. 6 lit. c din Regulamentul nr. 6/2009 în ceea ce privește inserarea în conținutul convocatorului a votului prin corespondență, rezultă că nu este lovit de nulitate convocatorul nr. 12/12.01.2015 publicat în forma inițială și care nu cuprindea informații legate de votul prin corespondență.

Cu toate acestea, față de adresa nr. DETA 958/14.01.2015 trimisă de ASF, societatea apelantă a emis prin președintele consiliului de administrație, o erată sub nr. 63/23.01.2015, de completare a convocatorului cu mențiunea posibilității de vot prin corespondență, erată ce a fost publicată la ASF, la BVB piața Rasdaq, și pe site-ul societății, mai puțin la Monitorul Oficial,

întrucât această din urmă instituție a refuzat publicarea sub motiv că erata nu era supusă publicării (fila 88 dosar de fond).

Prin instituirea obligativității publicării convocării în Buletinul electronic al A.S.F. s-a urmărit asigurarea unei informări mai eficiente a acționarilor, buletinul electronic având astfel natura unui Monitor Oficial al pieței de capital. În aceste condiții, transmiterea de către societatea listată emitentă a eratei referitoare la completarea convocatorului adunării generale către A.S.F. și BVB spre a fi publicate în Buletinul electronic atrage regularitatea eratei sub aspectul publicității.

În ceea ce privește termenul de 15 zile, respectiv 10 zile pentru publicarea eratei la convocator, susținerile apelantei pârâte privind aplicabilitatea dispozițiilor art. 117¹ alin. 2 și 3 din Legea nr. 31/1990 nu sunt întemeiate, așa cum corect a reținut instanța de fond, întrucât acestea se referă la ordinea de zi și nu la termenul de publicare a convocatorului.

Referitor la întocmirea eratei de către președintele consiliului de administrație, se constată că instanța de fond nu a analizat acest motiv de nulitate, iar reclamantul nu a declarat apel sub acest aspect, astfel că în limitele investirii, acest motiv nu poate fi analizat în apel.

Pentru convocator sunt aplicabile prevederile art. 4 alin. 1 din Regulamentul nr. 6/2009, iar termenul de 30 de zile a fost respectat în privința textului din 12.01.2015 nu și în cazul eratei din 23.01.2015, întrucât ședința a avut loc la 19.02.2015. Publicitatea convocatorului asigură transparența informațiilor necesare acționarilor în vederea exercitării drepturilor în adunarea generală, astfel că în situația nerespectării publicității în termenul de 30 de zile, este aplicabilă sancțiunea nulității absolute a convocatorului și respectiv a hotărârii adunării generale, însă în speța de față această sancțiune poate fi reținută doar în cazul eratei care nu a respectat termenul de 30 zile nu și convocatorului din 12.01.2015.

Prin urmare, reținând regularitatea convocatorului nr. 12/12.01.2015 în ceea ce privește data, locul, ordinea de zi, modalitățile de vot inclusiv cele prin reprezentare în baza procurii speciale, urmează a admite apelul și a schimba hotărârea instanței de fond sub acest aspect.

Aspectele legate de cererea de retragere a acționarului reclamant din societate sau de intențiile sale de a-și înstrăina acțiunile, nu formează obiectul litigiului care vizează strict procedura de convocare a adunării generale din 19.02.2015.

În legătură cu motivele de nulitate ale convocatorului din 12.01.2015 în privința ordinii de zi referitoare la punctele 2 și 4, se constată că instanța de fond nu a analizat aceste aspecte, iar reclamantul nu a formulat apel, astfel că în limitele investirii, aceste aspecte nu mai pot fi analizate. Dacă s-ar avea în vedere susținerile apelantei pârâte privind aceste împrejurări, se constată că atât prin ordinea de zi cât și prin hotărârea AGEA din 19.02.2015 s-a aprobat efectuarea de către societate a demersurilor legale necesare în vederea admiterii la tranzacționare a acțiunilor emise de societate în cadrul unui sistem alternativ de tranzacționare și mandatarea doamnei C. să aducă la îndeplinire hotărârea. Astfel nu s-a discutat și nici aprobat modificarea art. 7 alin. 1 și 2 din actul constitutiv al societății, cum greșit apreciază intimatul reclamant.

În baza art. 451 alin. 2 și art. 453 Cod procedură civilă, intimatul reclamant va fi obligat să plătească apelantei pârâte suma de 5000 lei cheltuieli de judecată la fond și în apel, onorariul avocațial urmând a fi diminuat în raport de valoarea și complexitatea cauzei.

Raportat la aceste considerente, în temeiul art. 480 Cod procedură civilă, urmează a admite apelul, a schimba hotărârea instanței de fond în sensul respingerii acțiunii.

3. Obligația de despăgubire a A.A.A.S. – art. 32⁴ din O.U.G. nr. 88/1997. Contracte încheiate anterior intrării în vigoare a Legii nr. 137/2002.

- art. 32⁴ din O.U.G. nr. 88/1997

Art. 30 alin. (3) din lege a statuat că prevederile art. 32⁴ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 88/1997, aprobată prin Legea nr. 44/1998, cu modificările și completările

ulterioare, rămân aplicabile pentru contractele de vânzare-cumpărare de acțiuni încheiate anterior intrării în vigoare a legii”.

Deci, conform analizei instanței supreme, făcută prin recurs în interesul legii, prin decizia nr. 18/2011, pentru contractele de vânzare-cumpărare anterioare intrării în vigoare a Legii nr. 137/2002, cum este în speță, nu se poate aplica nicio plafonare, urmând ca valoarea de despăgubire să se aprecieze în funcție de „valoarea contabilă a imobilului, astfel cum aceasta este reflectată în bilanț la momentul ieșirii efective a bunului din patrimoniul societății”, așa cum arată considerentele aceleiași decizii.

Secția civilă – decizia nr. 295/Ap/23 februarie 2016, C.V.

Asupra apelului de față:

Constată că, prin sentința civilă nr. 685 din data de 10.09.2015 pronunțată de Tribunalul Covasna în dosarul nr. xxx9/119/2014 s-a admis acțiunea formulată de reclamanta S.C. X. S.A. prin administrator A., în contradictoriu cu pârâta A.A.A.S., și, în consecință, pârâta a fost obligată la plata sumei de 509.800,00 lei actualizată cu indicele de inflație de la data de 19.09.2013 până la momentul plății, cu titlu de despăgubiri.

Pârâta a fost obligată la plata către reclamantă a sumei de 4.500,00 lei cheltuieli de judecată.

S-a respins ca neîntemeiată excepția lipsei calității procesuale pasive a Statului Român prin M.F.P..

S-a respins ca neîntemeiată cererea de chemare în garanție a Statului Român - prin M.F.P., reprezentat prin D.G.R.F.P.B. prin A.J.F.P. C., reprezentată prin șef administrație D., având ca obiect obligarea chematei în garanție la plata către pârâta a sumei de 509.800,00 actualizată cu indicele de inflație de la data de 19.09.2013 până la momentul plății.

În motivarea hotărârii se arată că la data de 29.10.1998, între F.P.S. (actual A.A.A.S.) și S.C. Y. S.R.L. din municipiul S.G. a fost încheiat contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni nr. xx/x/1998, având ca obiect un număr de 978.700 acțiuni deținut în numele statului la S.C. X. S.A., reprezentând 40% din capitalul social al acestei societăți. (fila 42)

Prin sentința civilă nr.1641/28.10.2010 pronunțată de Tribunalul București, secția a III-a civilă în dosarul nr. xxx98/3/2010, rămasă irevocabilă prin decizia civilă nr. 3856/19.09.2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, s-a dispus restituirea în natură către foștii proprietari a imobilului situat în municipiul T.S., str. E.M.A., nr. x, județul C., înscris în CF nr. xxx7 T.S. având nr. top xxx1. (filele 6, 20)

În considerentele sentinței civile nr.1641/28.10.2010, pronunțată de Tribunalul București, s-a arătat că „imobilul în litigiu a fost preluat de stat în baza Decretului nr. 223/1974. .. așa cum rezultă din copia cărții funciare a imobilului. În baza Deciziei nr. 14/19.01.1979 a Comitetului executiv al Consiliului Județean C., cu privire la imobilul în cauză s-a dispus intabularea dreptului de administrare prin transmiterea către Întreprinderea Comercială de Stat E. T.S.. În anul 1997 a fost eliberat certificatul de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor, seria xx nr. xxx5/13.09.1994 în favoarea pârâtei S.C. X S.A. T.S., intabulându-se în cartea funciară și dreptul de proprietate asupra construcției în litigiu în temeiul Legii nr. 15/1990 și H.G. nr. 834/1991 în favoarea acestei pârâte... intrarea imobilului în patrimoniul societății privatizate a fost efectuată fără respectarea condițiilor legale... conform art. 20 alin. 2 din Legea 15/1990, societățile comerciale constituite prin reorganizarea fostelor unități economice de stat sunt proprietare asupra bunurilor din patrimoniul lor numai dacă acestea nu le-au fost atribuite cu alt titlu. Or, prin Decizia nr. 14/19.01.1979 a Comitetului Executiv al Consiliului Județean C., acest bun a fost transmis în administrarea Întreprinderii Comerciale de Stat E. T.S., devenită prin reorganizare S.C. X. S.A. T.S. și nicidecum în proprietate, așa încât acest drept nu s-a transformat din drept de administrare în drept de proprietate. Buna-credință invocată de către pârâta S.C. X. S.A. nu poate fi reținută de către tribunal, având în vedere că această mențiune era publică prin înscrierea în cartea funciară, cunoscându-se așadar la momentul intabulării că aceasta avea doar dreptul de administrare a imobilului și nu dreptul de proprietate.” (filele 8, 9).

În recurs, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că S.C. X. S.A. „a învederat prevalența certificatului de atestare a dreptului de proprietate, ca titlu valabil de proprietate, emis cu respectarea procedurilor legale și în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 15/1990, prin care bunurile aflate în administrarea fostelor întreprinderi de stat au trecut în proprietatea acestora după reorganizarea lor în societăți comerciale... este nerelevant că societatea comercială în posesia căreia se află imobilul deține un certificat de atestare a dreptului de proprietate emis în baza H.G. nr. 834/1991 sau dacă acest act reprezintă sau nu titlu de proprietate în favoarea titularului”...

La data de 23.10.2014 reclamanta a emis decizia nr. xx/2014 prin care a dispus restituirea imobilului către foștii proprietari, conform procesului-verbal de predare-primire nr. x1/23.10.2014 (filele 63-65).

Instanța a constatat că, în temeiul Legii nr. 15/1990 și H.G. nr. 834/1991, s-a eliberat în favoarea reclamantei certificatul de atestare a dreptului de proprietate și s-a intabulat în cartea funciară și dreptul de proprietate asupra construcției în litigiu.

Este adevărat că prin considerentele sentinței civile nr. 1641/28.10.2010 Tribunalul București a arătat că „intrarea imobilului în patrimoniul societății privatizate a fost efectuată fără respectarea condițiilor legale” dar Înalta Curte, prin Decizia menționată anterior, a motivat că, în speță, „este nerelevant că societatea comercială în posesia căreia se află imobilul deține un certificat de atestare a dreptului de proprietate emis în baza H.G. nr. 834/1991 sau dacă acest act reprezintă sau nu titlu de proprietate în favoarea titularului...”.

Așadar, au fost înlăturate considerentele primei instanțe, iar în cauza de față, Tribunalul a constatat că proprietatea asupra imobilului situat în municipiul T.S., str. E.M.A., nr. x, județul C. a aparținut societății reclamante, astfel cum a rezultat din certificatul de atestare a dreptului de proprietate - neanulat și intabulat în C.F.

De altfel, această concluzie a rezultat și din interpretarea prevederilor legale incidente astfel: până în anul 1990 bunurile proprietate a Statului erau date în administrare întreprinderilor socialiste, acestea fiind organizații economice care le exploatau în scop economic conform prevederilor art. 2 din Legea nr. 5/1978.

Potrivit art. 1 din Legea nr. 15/1990 fostele întreprinderi și organizații economice socialiste erau transformate în regii autonome și societăți comerciale, iar art. 18 lit. c din același act normativ prevede că are loc o „preluare a activului și pasivului unității economice de stat care se constituie în societate comercială.” Legiutorul nu a indicat expres care este titlul cu care se face aceasta preluare (cu titlu de proprietar sau cu un alt titlu), dar în art. 20 alin. 2 din aceeași Lege se arată că bunurile din patrimoniul societății comerciale sunt proprietatea acesteia, cu excepția celor dobândite cu alt titlu. În această din urmă categorie nu pot intra decât acele bunuri care, datorită destinației, uzului sau interesului public, fac obiectul proprietății publice a statului sau a unităților administrativ-teritoriale și care au fost atribuite societăților comerciale prin actul de înființare expres cu titlu de drept de administrare, fiind necesare desfășurării obiectului de activitate al acestora.

La data înființării societăților comerciale rezultate în urma reorganizării fostelor unități economice de stat, acestea deveneau „ope legis” proprietare doar asupra bunurilor mobile și imobile altele decât terenurile, care le-au preluat la data înființării cu titlu de drept de administrare, necesare desfășurării obiectului de activitate, urmând ca dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor deținute de către societățile comerciale la data înființării, cu excepțiile mai sus precizate, să aibă loc după intrarea în vigoare a Hotărârii Guvernului nr. 834/1991 conform documentației supusă procedurii de stabilire și evaluare a acestor terenuri stabilită expres prin acest act normativ.

În drept, cu privire la cererea de plată a despăgubirilor s-a reținut că, potrivit art. 32/4 alin. 1, 2 și 6 din O.U.G. nr. 88/1997 „(1) Instituțiile publice implicate (în privatizare) asigură repararea prejudiciilor cauzate societăților comerciale privatizate sau în curs de privatizare prin restituirea către foștii proprietari a bunurilor imobile preluate de stat. (2) Instituțiile publice implicate vor plăti societăților comerciale prevăzute la alin. (1) o despăgubire care să reprezinte echivalentul bănesc al prejudiciului cauzat prin restituirea în natură a imobilelor deținute de

societatea comercială către foștii proprietari prin efectul unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile. (6) Statul garantează îndeplinirea de către instituțiile publice implicate a obligațiilor prevăzute în prezentul articol.”

Prin Decizia nr. 18/2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a stabilit că „în aplicarea dispozițiilor art. 32⁴ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 88/1997 privind privatizarea societăților comerciale, aprobată prin Legea nr. 44/1998, modificată și completată prin Legea nr. 99/1999, despăgubirile acordate societăților comerciale de instituțiile publice implicate în procesul de privatizare, ca urmare a retrocedării unor imobile, se raportează la valoarea contabilă a imobilului, astfel cum aceasta este reflectată în bilanț la momentul ieșirii efective a bunului din patrimoniul societății, valoare ce trebuie actualizată cu indicele de inflație de la momentul plății despăgubirii.”

În baza considerentelor arătate anterior, s-a reținut că reclamanta se găsește în situația în care un imobil din patrimoniul său a fost restituit în natură foștilor proprietari și, astfel, se încadrează în dispozițiile art. 32⁴ din O.U.G. nr. 88/1997.

Textul legal evocat instituie o condiție în ceea ce privește angajarea obligației de dezdăunare a instituțiilor publice implicate și anume cauza unei astfel de obligații trebuie să fie restituirea în natură a imobilului deținut de societate către foștii proprietari, pe baza sau ca efect al unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile. Această condiție a angajării obligației de dezdăunare din partea A.V.A.S. a fost respectată și în cauza de față, deoarece societatea reclamantă a pierdut proprietatea imobilului prin restituirea către foștii proprietari.

Deoarece contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni a fost încheiat înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 137/2002, respectiv la data de 29.10.1998 pârâtei, în calitate de instituție publică implicată în privatizare, îi revine obligația, conform art. 32⁴ din O.U.G. nr. 88/1997, de a acoperi integral prejudiciul cauzat reclamantei prin pierderea proprietății imobilului situat în municipiul T.S., str. E.M.A., nr. x..

În justificarea soluției referitoare la cuantumul despăgubirilor și modul de calcul, instanța a reținut pe lângă prevederile legale incidente menționate anterior și Decizia nr. 18 din 17 octombrie 2011 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție; despăgubirile nu se raportează la valoarea acțiunilor sau la procentul din capitalul social transmis prin contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni.

Conform art. 517 alin. 4 Cod procedură civilă, dezlegarea dată problemelor de drept judecate prin deciziile de recurs în interesul legii este obligatorie pentru instanțe de la data publicării deciziilor în Monitorul Oficial al României - Partea I, astfel că acordarea despăgubirilor în altă modalitate, nu ar putea fi încuviințată, fiind nelegală.

Prin raportare la valoarea contabilă a imobilului, indicată în balanța analitică imobilizării pentru luna iunie 2013 (fila 196) - momentul ieșirii efective a bunului din patrimoniul societății fiind cel al rămânerii irevocabile a sentinței civile nr. 1641/2010 a Tribunalului București, respectiv 19.09.2013 – a fost obligată pârâta la plata în favoarea reclamantei a sumei de 509.800 lei.

Nu au fost primite apărările pârâtei privind limitarea despăgubirilor (la 40% din valoarea contabilă a imobilului cu motivarea că prin contractul nr. xxx/1998 s-au vândut acțiuni reprezentând 40% din capitalul social al S.C. X S.A., respectiv prin raportare la proporția între valoarea bunului restituit în valoarea capitalului social ori la procentul de 50% din prețul efectiv plătit de cumpărător) deoarece, cum precizează art. 30 alin. (1) și (3) din Legea nr. 137/2002, o limitare a despăgubirilor este aplicabilă numai contractelor de vânzare-cumpărare de acțiuni încheiate după intrarea în vigoare a legii, indiferent de data producerii prejudiciului.

Referitor la incidența prevederilor art. 93 din tratatul CE și la Comunicarea Comisiei privind aplicarea normelor referitoare la ajutoarele de stat către instanțele naționale, instanța a constatat că, în speță, despăgubirile la plata cărora a fost obligată pârâta către partea reclamantă nu puteau fi calificate drept ajutoare de stat deoarece, chiar dacă beneficiarul este o societate comercială și sumele sunt achitate de o instituție a statului, despăgubirile nu sunt acordate în considerarea activității societății comerciale, pentru ca reclamanta să obțină un beneficiu din desfășurarea unei activități comerciale, ci ca reparație a unui prejudiciu produs prin pierderea

unui imobil din patrimoniu datorită executării obligației de restituire în natură către foștii proprietari.

Nu s-a pus în speță problema prestării unui serviciu pentru suma primită ca despăgubire, deoarece raportul juridic dintre părți nu derivă dintr-un contract prestări servicii.

Plata sumei menționate nu a avut drept consecință îmbogățirea fără justă cauză a societății despăgubite – valoarea fiind mai mare decât cea avută în vedere la data privatizării – deoarece, așa cum s-a arătat și în considerentele Deciziei nr. 18/2011 a Î.C.C.J., societățile comerciale, ulterior procesului de privatizare prin vânzarea pachetului de acțiuni (indiferent că a avut loc o vânzare totală sau parțială a acțiunilor deținute de stat), au fost obligate la reevaluarea continuă a activelor patrimoniale, noile valori fiind reflectate la nivelul bilanțului la capitolul active. S-a arătat că societatea comercială prejudiciată prin restituirea unor imobile către foștii proprietari - ipoteză regăsită în speță - trebuie despăgubită cu valoarea cu care aceste imobile figurau în bilanțul societății la data ieșirii bunului din patrimoniul său, în condițiile în care, respectând dezideratul fixității capitalului social, în locul imobilului retrocedat trebuie înscrisă valoarea acestuia rezultată în urma procesului obligatoriu de reevaluare.

Înalta Curte a reținut că scopul legiuitorului în reglementarea posibilității de plată a despăgubirilor nu a fost acela de determinare a majorării capitalului social, conform prevederilor Legii nr. 31/1990, ci acela de a păstra neschimbată valoarea capitalului social, astfel cum aceasta este reflectată în activele societății.

În consecință, argumentele pârâtei ce conduc la o soluție contrară celei pronunțate în recursul în interesul legii au fost înlăturate.

Dispozițiile art. 30 ale Legii nr. 137/2002, prin care a fost limitată valoarea despăgubirilor datorate de instituțiile publice implicate în privatizare la 50% din prețul efectiv plătit de cumpărător nu au fost incidente cauzei deoarece prezenta acțiune a fost întemeiată, în mod special, pe dispozițiile art. 32/4 din O.U.G. nr. 88/1997, modificată, care nu conțin nicio limitare valorică a despăgubirilor, iar art. 29 și 30 din Legea nr. 137/2002, ce reglementează de asemenea obligația instituțiilor publice implicate în privatizarea societăților cu capital de stat de reparare a prejudiciilor cauzate cumpărătorilor cu care au încheiat contracte de vânzare-cumpărare de acțiuni, prin executarea unor hotărâri judecătorești definitive și irevocabile care obligă la restituirea în natură către foștii proprietari a bunurilor imobile preluate de stat, nu au fost incidente cauzei și întrucât prin alin. (3) al aceluiași articol s-a stipulat că prevederile art. 324 din O.U.G. nr. 88/1997, modificată, aprobată prin Legea nr. 44/1998, cu modificările ulterioare - ce au fost abrogate prin dispozițiile art. 56 din Legea nr. 137/2002 – au rămas aplicabile numai pentru contractele de vânzare-cumpărare de acțiuni încheiate înainte de intrarea în vigoare a acestei legi, respectiv 28 martie 2002 - precum cazul în speță.

S-a dispus și obligarea pârâtei la plata despăgubirilor actualizate cu indicele de inflație, potrivit dispozitivului.

Referitor la cererea de chemare în garanție, instanța a constatat că, potrivit art. 72 Cod procedură civilă „(1) Partea interesată poate să cheme în garanție o terță persoană, împotriva căreia ar putea să se îndrepte cu o cerere separată în garanție sau în despăgubiri.”

S-a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive a Statului Român prin M.F.P., cu motivarea că dispozițiile legale citate nu instituie în favoarea autorităților publice implicate în procesul de privatizare un drept de regres împotriva statului, având ca obiect sumele la plată cărora sunt obligate cu titlu de despăgubiri față de societățile comerciale, indicându-se în acest sens și prevederile art. 1, art. 135, art. 136 din Constituția României, art. 3 alin. 1 pct. 81 din H.G. nr. 34/2009 și ale art. 223 din Legea nr. 287/2010.

Totuși, problema determinării existenței și întinderii obligației de garanție a Statului este o problemă de fond, în acest sens fiind dispozițiile art. 36 Cod procedură civilă: „calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății. Existența sau inexistența drepturilor și a obligațiilor afirmate constituie o chestiune de fond”.

S-a afirmat de către pârâtă existența unui raport juridic întemeiat pe prevederile art. 32⁴ alin. 6 din O.U.G. nr. 88/1997, iar partea chemată în garanție a avut calitate procesuală pasivă în cauză.

Cu privire la fondul cererii de chemare în garanție, s-au reținut prevederile alin. 6 al art. 32⁴ din O.U.G. nr. 88/1997, conform cărora „statul garantează îndeplinirea de către instituțiile publice implicate a obligațiilor prevăzute în prezentul articol.”

Din această formulare a rezultat că îndeplinirea obligației de plată a despăgubirilor cade în sarcina părții pârâte A.A.A.S., este deci o obligație proprie acesteia, iar statul trebuie să creeze mecanismele necesare îndeplinirii acestei obligații, fără a exista însă, în temeiul acestei prevederi legale, dreptul de regres al pârâtei împotriva statului pentru îndeplinirea unei obligații legale proprii, chiar dacă veniturile colectate de aceasta sunt venituri ale bugetului de stat.

S-a respins ca neîntemeiată cererea de chemare în garanție, potrivit dispozitivului.

Reclamanta a dovedit că a suportat suma de 4.500,00 lei cheltuieli de judecată constând în onorariu avocațial. Chematul în garanție nu a solicitat cheltuieli de judecată.

Instanța de fond a făcut aplicarea prevederilor art. 453 Cod procedură civilă.

Împotriva acestei soluții a declarat apel pârâta A.A.A.S. aducându-i critici pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând admiterea apelului și modificarea în tot a sentinței apelate, în sensul respingerii acțiunii ca neîntemeiată.

În expunerea motivelor de apel se arată că greșit a fost respinsă excepția inadmisibilității, întrucât imobilul nu a făcut obiectul contractului de vânzare cumpărare nr. xxx/29.10.1998, și deci pârâta nu are calitatea de proprietar al bunurilor ci doar de acționar, în numele statului la societățile supuse privatizării. Se continuă că ceea ce a vândut pârâta sunt acțiunile, astfel că în accepțiunea art. 32¹ din O.U.G. nr. 88/1997 despăgubirile pot fi acordate numai în situația în care bunurile ce au ieșit din patrimoniu se regăsesc valoric în capitalul societății. În ceea ce privește fondul cauzei se învederează că valoarea despăgubirilor trebuie limitată la valoarea contabilă a imobilelor înregistrată în registrele contabile, la data când societatea a fost privatizată și nu la valoarea de circulație. Se mai arată că obiectul privatizării l-a constituit un pachet de acțiuni reprezentând 40% din valoarea capitalului social, încasând un preț de 1.228.947 lei, fiind imposibil ca prețul despăgubirilor să fie stabilit la suma de 509.800 lei, iar din valoarea contabilă s-ar cuveni doar despăgubiri în cuantum de 40 %, diferența urmând să fie suportată de ceilalți acționari. Se conchide că prejudiciul cauzat se raportează la proporția între valoarea bunului restituit în valoarea capitalului social, la care se va aplica procentul de capital vândut, iar rezultatul se va raporta prin regula de trei simplă, la prețul încasat, dispozițiile legii neconținând vreo mențiune potrivit cu care despăgubirile se acordă la nivelul valorii de piață al activului/valorii contabile deținute de S.C. X. S.A.

În întâmpinarea formulată de reclamanta S.C. X. se arată că soluția atacată este temeinică și legală, motivele invocate sunt lipsite de temei juridic iar chestiunea supusă dezbaterii are o reglementare clară în acte normative cu caracter special, față de art. 32⁴ alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 88/1997, în acord cu Decizia nr. 18/2011 a ÎCCJ pronunțată în recursul în interesul legii.

În întâmpinarea formulată, chematul în garanție, Statul Român prin M.F.P., reprezentată prin D.G.R.F.P. B. a solicitat respingerea apelului și menținerea ca temeinică și legală a sentinței apelate, în sensul păstrării soluției de respingere a cererii de chemare în garanție întrucât dispozițiile art. 32⁴ alin. 6 din O.U.G. nr. 88/1997 nu instituie în favoare autorităților publice implicate în procesul de privatizare un drept de regres împotriva statului, prezența acestuia în litigiu asigurând opozabilitatea hotărârii ce se va pronunța. Se arată că, față de limitele apelului, conform art. 477 alin. 1 Cod procedură civilă, soluția de respingere a cererii de chemare în garanție trece în puterea lucrului judecat iar excepția lipsei calității procesuală de parte a Statului Român este întemeiată sub motivul ca instanța de fond a respins cererea de chemare în garanție iar criticile A.A.A.S. nu vizează soluția pronunțată de instanța de fond sub acest aspect.

Analizând hotărârea apelată în raport cu motivele de apel și actele dosarului, în baza art. 466 Noul Cod de procedură civilă, se constată următoarele:

Criticile apelantei privind „inadmisibilitatea acțiunii” sunt nefondate, față de art. 32⁴ din O.U.G. nr. 88/1997 care reglementează obligația de despăgubire a A.A.A.S., iar Decizia ICCJ nr.

18/2011, pronunțată în recurs în interesul legii, stabilește în abstracto la ce trebuie să se raporteze valoarea acestei obligații.

În ceea ce privește susținerile vizând inexistența unui temei juridic pentru a fi obligată A.A.A.S., din moment ce ea a înstrăinat acțiuni, iar nu bunuri imobile, Curtea le apreciază drept nepertinente, pentru mai multe motive: bunul imobil a crescut valoarea acțiunilor din procesul de privatizare; art. 32⁴ din O.U.G. nr. 88/1997 impune repararea prejudiciilor cauzate societăților comerciale privatizate sau în curs de privatizare prin restituirea către foștii proprietari a bunurilor imobile preluate de stat, norma specială neimpunând deci ca aceste imobile să fi fost înstrăinate ca atare de stat sau reprezentanții săi (altfel despăgubirea ar fi fost posibilă și în baza garanției generale pentru evicțiune), ci doar ca imobilele retrocedate să fi făcut parte din patrimoniul societății comerciale, să fi fost retrocedate și să fi fost anterior preluate de stat și ulterior integrate de acesta (indiferent în ce formă) în patrimoniul societății respective. Din acesta perspectivă, prima instanță a reținut în mod corect că S.C. X. S.A. a fost privatizată prin Contractul de vânzare cumpărare acțiuni xxx din 29.10.1998, imobilul la momentul privatizării a făcut parte din patrimoniul S.C. X. S.A, iar instituția implicată în procesul de privatizare a fost F.P.S. (actuala A.A.A.S.).

Nepertinente sunt și susținerile privind faptul că despăgubirile ce s-ar cuveni ar fi de cel mult 40% din valoarea contabilă (pentru că 40 % din acțiuni au fost deținute și înstrăinate de stat, prin A.V.A.S.) din moment ce, pe de o parte, legea nu condiționează obligația de despăgubire de cuantumul acțiunilor deținute de stat, iar, pe de altă parte, acțiunile emise în baza aporturilor în natură ale statului (deci și bunurile imobile preluate de acesta) erau emise doar către stat (profitau doar acestuia), fiind vădit illogic ca alți acționari să sufere proporțional cu acțiunile un prejudiciu creat prin „aportul” altuia.

În ceea ce privește critica că despăgubirea nu poate privi „valoarea de circulație” a imobilului retrocedat, aceasta este pertinentă în drept, față de dispozițiile Deciziei ICCJ nr. 18/2011, pronunțată în recurs în interesul legii, dar vădit inaplicabilă în speță, din moment ce instanța de fond nu s-a raportat la aceasta, ci la valoarea contabilă a imobilului, astfel cum aceasta era reflectată în bilanț la momentul ieșirii efective a bunului din patrimoniul societății. La momentul pronunțării Deciziei nr. 3856/19.09.2013 a ÎCCJ, respectiv la momentul restituirii către foștii proprietari, imobilul era înscris în contabilitatea societății la valoarea contabilă de 509.800 lei.

Critica privind neraportarea despăgubirilor la valoarea de privatizare este nefondată. Astfel, prin Decizia ICCJ nr. 18/2011, pronunțată în recurs în interesul legii, se arată cu claritate, în prezentarea problemei juridice, că: „Art. 32⁴ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 88/1997, aprobată prin Legea nr. 44/1998, cu modificările și completările ulterioare, a fost abrogat expres prin art. 56 din Legea nr. 137/2002, cu modificările și completările ulterioare. Noul act normativ a introdus o nouă modalitate de plată a despăgubirilor prin art. 29, potrivit căruia „instituția publică implicată asigură cumpărătorilor cu care a încheiat contracte de vânzare-cumpărare de acțiuni repararea prejudiciilor cauzate acestora prin executarea unor hotărâri judecătorești definitive și irevocabile care obligă la restituirea în natură către foștii proprietari a bunurilor imobile preluate de stat”, precum și un plafon maxim al acestor despăgubiri, ele neputând depăși 50% din prețul efectiv plătit de cumpărătorul acțiunilor. Totodată, art. 30 alin. (3) din lege a statuat că prevederile art. 32⁴ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 88/1997, aprobată prin Legea nr. 44/1998, cu modificările și completările ulterioare, rămân aplicabile pentru contractele de vânzare-cumpărare de acțiuni încheiate anterior intrării în vigoare a legii” (sublinierea noastră).

Deci, și conform analizei instanței supreme, făcută prin recurs în interesul legii, pentru contractele de vânzare-cumpărare anterioare intrării în vigoare a Legii nr. 137/2002, cum este în speță, nu se poate aplica nicio plafonare, urmând ca valoarea de despăgubire să se aprecieze în funcție de „valoarea contabilă a imobilului, astfel cum aceasta este reflectată în bilanț la momentul ieșirii efective a bunului din patrimoniul societății”, așa cum arată considerentele aceleiași decizii.

În ceea ce privește critica ce vizează respingerea excepției lipsei calității procesuale active, a Statului Român, prin Ministerul de Finanțe, Curtea reține că în mod corect Tribunalul a respins excepția, întrucât calitatea de parte a Statului Român în litigiu privește opozabilitatea hotărârii judecătorești pronunțate și reflectă poziția Statului Român în legătura cu problema plății acestor despăgubiri, respectiv împrejurarea că acesta este chemat să instituie mecanismele necesare, astfel încât instituțiile obligate la plata despăgubirilor să poată onora această obligație stabilită în sarcina lor prin hotărâri judecătorești. Aceasta, cu precizarea că eventuala obligație de garantare nu este stipulată în favoarea A.A.A.S. (fosta A.V.A.S.), care rămâne principalul obligat, ci cel mult, în favoarea reclamantului ce invocă garanția pentru evicțiune. Astfel, art. 32⁴ alin. 6 din O.U.G. nr. 88/1997 arată că „Statul garantează îndeplinirea de către instituțiile publice implicate a obligațiilor prevăzute în prezentul articol”; or, din formulare rezultă clar că îndeplinirea obligației incumbă A.A.A.S., ea neputându-se regresa în contra statului pentru îndeplinirea unei obligații legale proprii, indiferent de faptul că veniturile colectate de aceasta sunt venituri ale bugetului de stat.

În consecință, Curtea în temeiul art. 480 din Noul Cod de procedură civilă, va respinge apelul declarat pârâta A.A.A.S. împotriva sentinței civile nr. 685/2015, pronunțată de Tribunalul Covasna - secția Civilă în dosar nr. xxx9/119/2014, pe care o va păstra.

În temeiul art. 453 Cod procedură civilă, va obliga pe apelanta pârâta A.A.A.S. să plătească intimetei reclamante S.C. X. S.A., suma de 2000 lei cheltuieli de judecată în apel, reprezentând onorariu avocațial.

4. Insolvență. Contestație la tabelul preliminar de creanțe. Art. 73 din Legea nr. 85/2006.

- art. 73, art. 80 din Legea nr. 85/2006

Simpla înscriere în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare a unei creanțe nu determină transformarea acesteia în creanță care beneficiază de o cauză de preferință, în cazul lipsei unui sechestrul asupra bunurilor mobile și în cazul în care la rubrica descrierea bunurilor din avizul de garanție nu sunt enumerate bunuri, ci sunt menționate creanțele creditoarei. Compensarea creanțelor se face cu respectarea art. 80 din legea 85/2006 în sensul că nicio dobândă majorare sau penalitate nu va putea fi adăugată creanțelor anterior datei deschiderii procedurii, cu excepția situațiilor prevăzute art. 103 din aceeași lege.

Secția civilă - decizia civilă nr. 337/Ap/3 martie 2016, L.F.

Prin cererea înregistrată la data de 27.08.2015 creditoarea AJFP B. a formulat contestație împotriva tabelului preliminar de creanțe al debitoarei S.C. A S.A. - în faliment, întocmit de lichidatorul judiciar C., solicitând înscrierea la masa credală a creanței sale în cuantum de 21.081 lei ca și creanță care beneficiază de cauză de preferință.

Prin sentința civilă nr. 2045/18.12.2015 Tribunalul Brașov a respins contestațiile formulate de creditoarele A.J.F.P.B. și D., împotriva tabelului preliminar de creanțe al debitoarei S.C. A. S.A. - în faliment, întocmit de lichidatorul judiciar C., ca neîntemeiate.

Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut, în esență, următoarele considerente:

Prin Încheierea de ședință din camera de Consiliu din data de 22.06.2015, pronunțată în dosarul nr. xxxx/62/2015 al Tribunalului Brașov, a fost deschisă procedura simplificată a falimentului la cerere față de debitoarea S.C. A. S.A.

Creditoarea A.J.F.P.B., a solicitat înscrierea la masa credală a debitoarei S.C. A. S.A. - în faliment cu suma de 86.361 lei, în categoria creanțelor beneficiare ale unei clauze de preferință conform art. 159 alin. 1 pct. 3 din Legea nr. 85/2014, dar lichidatorul judiciar a înscris-

o cu suma de 9.186 lei în categoria creditorilor bugetari conform art. 161 pct. 5 din Legea nr. 85/2014, așa cum reiese din tabelul preliminar depus la dosarul cauzei.

Astfel, potrivit art. 111 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 debitorul, creditorii și orice altă parte interesată vor putea să formuleze contestații față de tabelul de creanțe, cu privire la creanțele și drepturile trecute sau, după caz, netrecute de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în tabel, iar conform art. 102 alin. 1 din același act normativ, cu excepția salariaților ale căror creanțe vor fi înregistrate de administratorul judiciar conform evidențelor contabile, toți ceilalți creditori, ale căror creanțe sunt anterioare datei de deschidere a procedurii, vor depune cererea de admitere a creanțelor în termenul fixat în hotărârea de deschidere a procedurii; cererile de admitere a creanțelor vor fi înregistrate într-un registru, care se va păstra la grefa tribunalului.

De asemenea potrivit art. 5 pct. 15 din Legea nr. 85/2014, creanțe care beneficiază de o cauză de preferință sunt acele creanțe care sunt însoțite de un privilegiu și/sau de un drept de ipotecă și/sau de drepturi asimilate ipotecii, potrivit art. 2.347 din Codul civil, și/sau de un drept de gaj asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garant față de persoanele beneficiare ale cauzelor de preferință. În cazul în care debitorul este terț garant, creditorul care beneficiază de o cauză de preferință va exercita drepturile corelative numai în ceea ce privește bunul sau dreptul respectiv. Aceste cauze de preferință au înțelesul dat lor de Codul civil, dacă prin lege specială nu se prevede altfel, conform art. 5 pct. 22 teza a II-a din același act normativ, sunt creditori chirografari și creditorii care beneficiază de cauze de preferință, ale căror creanțe nu sunt acoperite în totalitate de valoarea privilegiilor, a ipotecilor sau a gajurilor deținute, pentru partea de creanță neacoperită, iar potrivit art. 5 pct. 22 teza a III-a din Legea nr. 85/2014, simpla înscriere în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare a unei creanțe nu determină transformarea acesteia în creanță care beneficiază de o cauză de preferință.

Creditoarea AJFP B. a solicitat înscrierea la masa credală a debitoarei pentru suma de 86.361 lei, sume datorate la data deschiderii procedurii simplificate a falimentului, 22.06.2015.

Dar așa cum a arătat și lichidatorul judiciar, după data deschiderii procedurii falimentului, în perioada 10.07.2015-15.07.2015 au fost efectuate plăți către creditoare în sumă de 89.173 lei, care trebuiau imputate conform art. 115 alin. 3 lit. c din O.G. nr. 92/2003 potrivit cărora obligații fiscale datorate și neachitate cu termene de plată anterioare datei la care s-a deschis procedura insolvenței, se impută în ordinea vechimii, până la stingerea integrală a acestora, în situația contribuabililor aflați în stare de faliment și nu conform art. 115 alin. 3 lit. a din O.G. nr. 92/2003, așa cum a procedat creditoarea, care se referă la obligații fiscale cu termene de plată după data deschiderii procedurii insolvenței, în ordinea vechimii, cu excepția celor prevăzute în planul de reorganizare confirmat.

În aceste condiții suma datorată de debitoare creditoarei nu este de 21.081 lei, așa cum a calculat creditoarea, ci de 9.816 lei, așa cum a calculat lichidatorul judiciar.

Nu se impune înscrierea acestei sume în categoria în categoria creanțelor beneficiare ale unei clauze de preferință conform art. 159 alin. 1 pct. 3 din Legea nr. 85/2014, deoarece, potrivit art. 5 pct. 22 teza a II-a din Legea nr. 85/2014, simpla înscriere în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare a unei creanțe nu determină transformarea acesteia în creanță care beneficiază de o cauză de preferință.

Pentru a beneficia de o cauză de preferință trebuie ca acea creanță să fie însoțită de un privilegiu și/sau de un drept de ipotecă și/sau de drepturi asimilate ipotecii, potrivit art. 2.347 din Codul civil, și/sau de un drept de gaj asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, ceea ce nu este cazul creditoarei, având doar o înscriere la AEGRM.

Referitor la creanța creditoarei D., conform art. 5 pct. 20 din Legea nr. 85/2014, ultima teză, creditorii vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăși suma prevăzută la pct. 72.

În cauza de față, așa cum a arătat și contestatoarea prin contestație și cum reiese din Procesul-verbal de Verificare a Stadiului Fizic și al Plăților nr. A 2900/26.08.2015 încheiat la

data de 26.08.2015 ca urmare a rezilierii contractului de lucrări nr. A 3342/28.10.2014, la punctul V din proces-verbal sunt consemnate obligațiile de plată atât ale debitoarei față de spital în valoare de 21.894,02 lei, cât și cele ale spitalului față de debitoare în sumă de 22.727,34 lei.

De asemenea, prin același proces-verbal s-a hotărât reținerea de contestatoare a sumei de 21.894,02 lei din valoarea de plată a situațiilor de lucrări nedecontate în sumă de 22.727,34 lei, obligațiile de plată ale spitalului față de debitoare fiind de 833,32 lei.

În aceste condiții la acest moment contestatoarea are o datorie față de debitoare și nu invers și prin urmare nu poate solicita înscrierea în tabelul preliminar de creanțe al debitoarei.

Prin urmare, chiar dacă înscrierea a fost respinsă de lichidatorul judiciar pentru alt motiv, instanța nu poate admite contestația formulată deoarece suma a fost reținută de creditoare și operează compensarea prevăzută de art. 5 pct. 20 din Legea nr. 85/2014.

Dacă s-ar admite contestația și s-ar înscrie contestatoarea cu suma de 21.894,02 lei, aceasta ar beneficia în plus de această sumă deși a fost reținută de aceasta.

Între sumele datorate de fiecare parte urmează a avea loc o compensare, urmând ca suma necompensată să fie achitată de contestatoare debitoare.

La data la care se va face compensarea se va ține cont și de dispozițiile art. 80 din Legea nr. 85/2014, precum și de procesul-verbal încheiat între părți.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel creditoarea AJFP B. și lichidatorul judiciar.

Prin apelul formulat creditoarea **AJFP B.** a solicitat schimbarea acesteia în sensul admiterii contestației pentru următoarele motive.

În motivarea apelului se arată următoarele:

Prin declarația de creanță 21587/20.07.2015 creditoarea AJFP B. a solicitat să fie înscrisă în tabelul de creanțe cu suma de 86361 lei creanțe datorate la data deschiderii respectiv la 22.06.2015. Urmare a unor plăți efectuate de debitoare, apelanta a solicitat admiterea contestației formulate și înscrierea cu 21081 lei.

La 25.08.2015 a fost publicat în BPI 14246 tabelul preliminar de creanțe al debitoarei, apelanta AJFP B. fiind înscrisă cu 9816 lei.

Art. 5 pct. 15 din Legea nr. 85/2014 definește accețiunea de creanțe care beneficiază de o cauză de preferință.

Potrivit avizul de ipotecă inițial 42484/19.06.2015 AJFP are calitatea de operator procedând la înscrierea creanțelor bugetare în arhiva de garanții, înscriere în baza ordinului ministrului finanțelor nr. 1478/28.10.2013 respectiv nr. 550/3.08.2004, potrivit cărora rangul acestor garanții fiind dat de ordinea înscrierii în arhiva electronică.

Potrivit art. 171 alin. 1 din O.G. nr. 92/2003 creditorii fiscali care au un privilegiu prin efectul legii și care îndeplinesc condiția de publicitate au prioritate la distribuirea sumei rezultate din vânzare față de alți creditori.

Potrivit art. 98 din Legea nr. 99/1999 creditorii privilegiați inclusiv statul și unitățile administrativ teritoriale pentru creanțele provenite din impozite taxe și amenzi pot avea prioritate față de un creditor cu garanție reală numai dacă și-au înscris creanța la arhivă sau după caz documentele de publicitate imobiliară înaintea înscrierii unei astfel de garanții de către creditorul garantat.

În formularul model pentru înscrierea avizelor de garanție referitoare la creanțele bugetare, prevăzut în anexa 9 din Regulamentul de organizare și funcționare a AEGRM prin H.G. nr. 802/1999 care se specifică faptul că nu este obligatorie descrierea bunului în garanție. Potrivit art. 2328 din noul Cod civil preferința acordată statului se reglementează prin legi speciale în speță Codul fiscal și Codul de procedură fiscală.

Greșit a reținut judecătorul că suma datorată e 9816 lei și nu 21081 lei în speță fiind aplicabil art. 115 alin. 3 lit. c și nu art. 115 alin. 3 lit. a.

Soluția nu e argumentată.

Prin apelul formulat lichidatorul judiciar C. a solicitat înlăturarea constatărilor din considerente privind reținerea de către creditor a unei părți din datoria către debitoare rezultată din procesul-verbal din 26.08.2015 (21894,02 lei din 22727,34 lei) și operarea unei compensări

între sumele datorate reciproc cu consecința stabilirii obligațiilor de plată ale creditoarei în sumă de 833,32 lei către debitoare, întrucât instanța nu s-a pronunțat asupra executării contractului de lucrări pentru a stabili o culpă în executarea contractului și implicit nu s-a pronunțat asupra legalității penalităților de întârziere și pe de altă parte nu sunt întrunite condițiile legale pentru a opera compensarea (creanța creditorului nu e certă, cum rezultă din motivarea adresei nr. 231/13.08.2015 prin care debitoarea a refuzat primirea și acceptarea facturilor de penalități în cuantum de 21462,28 lei), constatările instanței cuprinzând constatări de fapt ce prejudiciază debitoarea.

În motivarea apelului se arată următoarele:

Urmare a adjudecării licitației din 29.09.2014 debitoarea a semnat cu creditoarea contractul nr. 3342/28.10.2014 cu durată de execuție 28.10.2014 până la 28.10.2015.

Ordinul de începere a lucrărilor A 3651 a fost dat de beneficiar numai în 17.11.2014, iar fronturile de lucru pentru începerea lucrărilor au fost eliberate cu întârziere, după 15.01.2015 datorită faptului că activitățile curente ale spitalului au continuat și nu se puteau suprapune cu cele de construcții, debitoarea respectând în acest mod prevederile contractuale de la art. 11 al 11.1.

Lucrările de construcții cuprinse în documentația tehnică de execuție și în contract nu au putut fi demarate imediat după predarea efectivă a frontului de lucru (adică amplasamente libere de orice sarcini conform contractului) întrucât a fost necesar a se executa în prealabil mai multe lucrări de construcții care nu au fost evidențiate în proiectul tehnic și caietul de sarcini al licitației și nu au fost cuprinse în contract, lucrări de volum foarte mare, laborioase și lucrate în condiții dificile, spre exemplu: desfacere pardoseală, pod din cărămidă și evacuare umplutură (150 tone evacuate cu roaba față de câteva tone din proiect; demolare scară acces pod și creare gol în planșeul existent pentru scară proiecta de la etajul 1).

Lucrările efectuate au necesitat o altă tehnologie și alte tipuri /sortimente, cantități de materiale și alte consolidări ale podului pentru realizarea în siguranță a spațiilor finale, toate acestea necesitând volume de lucrări și timpi de execuție mult mai mari față de graficul inițial de execuție.

Pe parcursul desfășurării lucrărilor debitoarea a sesizat problemele apărute, iar beneficiarul a luat la timp la cunoștință despre toate lucrările suplimentare care nu au fost cuprinse în documentația tehnică și proiectul de execuție, dar care au fost absolut necesar a se executa, a conștientizat situația și a acceptat-o, inclusiv prin refacerea graficului de execuție în 23.04.2015.

În iarna decembrie 2014 - februarie 2015 ritmul lucrărilor a fost diminuat din cauza condițiilor climatice, neputându-se executa unele procese umede, conform normativelor în construcție art. 15 al. 15.5 pct. i-ii din contractul A 3342/28.10.2014. De asemenea la solicitarea beneficiarului au fost realizate și alte lucrări (reparații tencuieli gleturi, zugrăveli ale saloanelor și culoarelor de la etajul 1), suplimentar față de obiectul contractului pentru motivul că urma să aibă loc o reuniune internațională NATO la sediul creditoarei. Acest lucrări au fost centralizate separat conform adresei 1296/14.04.2015, însă au provocat întârzierea în execuție conform graficului refăcut convenit de părți.

În contextul evocat, creditorul a contribuit semnificativ la nerespectarea graficului de execuție al lucrărilor, prin omiterea unor lucrări și prin suplimentarea cu lucrări, astfel încât solicitarea de penalități de întârziere nu e justificată și întemeiată, fiind pusă în discuție chiar nerespectarea unor obligații contractuale de către beneficiar.

Deși verificarea exactă a duratei de execuție a lucrărilor neprevăzute în documentație și a celor suplimentare nu poate fi realizată, nefiind întocmite procese-verbale ori alte documente la terminarea fiecărei lucrări neprevăzută /suplimentară, e clar că întârzierea față de graficul de execuție s-a datorat unor motive obiective și justificate, necontestate ori puse la îndoială de către creditor.

După deschiderea procedurii simplificată a insolvenței la 22.06.2015, în condițiile art. 123 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 cu raportare la art. 12.4 din contract, lichidatorul a transmis creditorului adresa nr. 214/27.07.2015 prin care a notificat denunțarea contractului.

Ulterior la data de 26.08.2015 părțile au întocmit procesul-verbal A 2900 în care au consemnat stadiul fizic al lucrărilor executate și punctele de vedere ale fiecăreia referitoare la executarea contractului și obligațiile de plată, fără a exista vreo recunoaștere a pretențiilor reciproce, fără a se stabili un acord asupra pretențiilor reciproce și fără a se conveni asupra vreunei compensări viitoare, pct. V din procesul-verbal.

Deși a respins contestația instanța a reținut greșit că prin procesul-verbal creditorul a hotărât reținerea din suma de plată către debitoare a penalităților de întârziere calculate pentru întârziere în executarea contractului urmând ca desocotirea între părți să se realizeze prin compensare ținând cont de art. 80 din Legea nr. 85/2014 și de procesul-verbal încheiat între părți.

Prin decizia civilă nr. 337/Ap/3.03.2016 Curtea de Apel Brașov a respins apelurile declarate de creditoarea A.J.F.P. B. și de lichidatorul judiciar C. împotriva sentinței civile nr. 2045/18.12.2015 pronunțate de Tribunalul Brașov, pentru următoarele considerente:

Instanța de fond a expus în mod coerent ansamblul motivelor de fapt și de drept ce au constituit premisele silogismului judiciar care au determinat soluția pronunțată, fiind respectate garanțiile procesului echitabil, sub aspectul motivării hotărârii, astfel cum este acesta reglementat în articolul 261 pct. 5 Cod procedură civilă și art. 6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Creditoarea A.J.F.P.B. a solicitat înscrierea la masa credală a debitoare pentru suma de 86.361 lei, sume datorate la data deschiderii procedurii simplificate a falimentului, 22.06.2015.

Susținerea recurenței în sensul că suma datorată e 9816 lei și nu 21081 lei în speță fiind aplicabile art. 115 alin. 3 lit. c și nu art. 115 alin. 3 lit. a este neîntemeiată.

După data deschiderii procedurii falimentului, în perioada 10.07.2015-15.07.2015 au fost efectuate plăți către creditoare în sumă de 89.173 lei, care trebuiau imputate conform art. art. 115 alin. 3 lit. c din O.G. nr. 92/2003 și nu conform art. 115 alin. 3 lit. a din O.G. nr. 92/2003, așa cum a procedat creditoarea, astfel suma datorată de debitoare creditoarei nu este de 21.081 lei, așa cum a calculat creditoarea, ci de 9.816 lei, așa cum a calculat lichidatorul judiciar.

Nu se impune înscrierea acestei sume în categoria creanțelor beneficiare ale unei clauze de preferință conform art. 159 alin. 1 pct. 3 din Legea nr. 85/2014, deoarece, potrivit art. 5 pct. 22 teza a II-a din Legea nr. 85/2014, simpla înscriere în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare a unei creanțe nu determină transformarea acesteia în creanță care beneficiază de o cauză de preferință.

Potrivit art. 5 pct. 14 din Legea nr. 85/2014 creanțe bugetare reprezintă creanțele constând în impozite, taxe, contribuții, amenzi și alte venituri bugetare, precum și accesoriile acestora. Își păstrează această natură și creanțele bugetare care nu sunt acoperite în totalitate de valoarea privilegiilor, ipotecilor sau a gajurilor deținute, pentru partea de creanță neacoperită.

Conform art. 5 pct. 22 din Legea nr. 85/2014 creditorii chirografari sunt creditorii debitorului înscriși în tabelele de creanțe care nu beneficiază de o cauză de preferință. Sunt creditorii chirografari și creditorii care beneficiază de cauze de preferință, ale căror creanțe nu sunt acoperite în totalitate de valoarea privilegiilor, a ipotecilor sau a gajurilor deținute, pentru partea de creanță neacoperită. Simpla înscriere în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare a unei creanțe nu determină transformarea acesteia în creanță care beneficiază de o cauză de preferință.

Dispozițiile din formularul model pentru înscrierea avizelor de garanție referitoare la creanțele bugetare, prevăzut în anexa 9 din Regulamentul de organizare și funcționare a AEGRM prin H.G. nr. 802/1999 în care se specifică faptul că nu este obligatorie descrierea bunului în garanție au fost abrogate prin noul Cod civil.

Potrivit art. 2328 din noul Cod civil, aplicabil preferința acordată statului se reglementează prin legi speciale în speță Codul fiscal și Codul de procedură fiscală.

Dispozițiile art. 171 alin. 1 din O.G. nr. 92/2003 potrivit cărora creditorii fiscali care au un privilegiu prin efectul legii și care îndeplinesc condiția de publicitate sau posesie a bunurilor mobile au prioritate în condițiile prevăzute de art. 142 alin. 7 la distribuirea sumei rezultate din vânzare față de alți creditorii care au garanții reale asupra bunurilor respective se referă la etapa

distribuirii sumelor rezultate din executarea silită efectuată în baza codului de procedură fiscală, nefiind relevante sub aspectul naturii creanței.

Potrivit art. 151 pct. 8 din O.G. nr. 92/2003 prin sechestrul înființat asupra bunurilor mobile, creditorul fiscal dobândește un drept de gaj care conferă acestuia în raport cu alți creditori aceleași drepturi ca și dreptul de gaj în sensul prevederilor dreptului comun, astfel este corectă susținerea instanței de fond în sensul că ar fi necesară instituirea unui sechestr.

Privilegiul special al statului prevăzut de art. 2.328 raportat la art. 2.342 Cod civil există doar dacă poartă asupra unui bun mobil sau imobil, ori în speță la rubrica descrierea bunurilor din avizul de garanție nu sunt enumerate bunuri, ci sunt menționate creanțele creditoarei.

Referitor la creanța creditoarei D., prin declarația de creanță din 5.08.2015 s-a solicitat creanța de 21.894,02 lei constând în obligații neexecutate la termen, nerespectarea graficului fizic de lucrări, cv utilități - energie electrică și apă utilizate de executant și neachitate, majorări de întârziere, datorate în temeiul contractului de lucrări.

În procesul-verbal de Verificare a Stadiului Fizic și al Plăților nr. A 2900/26.08.2015 încheiat la data de 26.08.2015 ca urmare a rezilierii contractului de lucrări nr. A 3342/28.10.2014, la punctul V din procesul-verbal sunt consemnate obligațiile de plată atât ale debitoarei față de spital în valoare de 21.894,02 lei, cât și cele ale spitalului față de debitoare în sumă de 22.727,34 lei.

Culpa creditoarei în predarea frontului de lucru pentru începerea lucrărilor de șantier pe de o parte nu poate face obiectul prezentei analize, în condițiile în care prin procesul-verbal din 26.08.2015 părțile s-au desocotit sub aspectul pretențiilor rezultate din contract, iar lichidatorul nu a formulat obiecțiuni la acest proces-verbal decât cu privire la aplicabilitatea art. 80 din Legea nr. 85/2006.

Pe de altă parte, susținerile lichidatorului judiciar referitoare la condițiile dificile de lucru, la soluțiile tehnice de execuție a lucrărilor, la lucrările suplimentare nu au fost cuprinse în acte semnate de ambele părți. Dispozițiile de șantier 1/14.01.2015 și 2/9.03.2015 la care face trimitere apelantul nu sunt semnate și însușite de creditoare. Predarea fronturilor de lucru în 2.12.2014 conform procesului-verbal A 3825/2.12.2014. Verificarea exactă a duratei execuției lucrărilor se poate determina cu exactitate din procesele-verbale de lucrări ascunse și de stadiu fizic care s-au întocmit. Nu rezultă o culpă a creditoarei în neexecutarea lucrărilor la termen de către debitoare.

Judecătorul fondului menționează corect că între sumele datorate de fiecare parte urmează a avea loc o compensare, urmând ca suma necompensată să fie achitată de contestatoare debitoarei, iar la data la care se va face compensarea se va ține cont și de dispozițiile art. 80 din Legea nr. 85/2014, precum și de procesul-verbal încheiat între părți.

Se arată în considerentele sentinței de fond că prin același proces-verbal s-a hotărât reținerea de contestatoare a sumei de 21.894,02 lei din valoarea de plată a situațiilor de lucrări nedecontate în sumă de 22.727,34 lei, obligațiile de plată ale spitalului față de debitoare fiind de 833,32 lei, însă se adaugă că la data la care se va face compensarea se va ține cont și de dispozițiile art. 80 din Legea nr. 85/2014, precum și de procesul-verbal încheiat între părți.

Singura obiecțiune a lichidatorului judiciar cu privire la majorările de întârziere menționată în procesul-verbal este cu privire la dispozițiile art. 80 din Legea nr. 85/2006, astfel susținerile privind o culpă a creditoarei în întârzierea lucrărilor nu mai poate fi invocată.

Potrivit art. 80 din Legea nr. 85/2006 nicio dobândă de majorare sau penalitate nu va putea fi adăugată creanțelor anterior datei deschiderii procedurii, cu excepția situațiilor prevăzute de art. 103 din aceeași lege.

Instanța de fond arată clar în considerente că se va face compensarea creanțelor cu respectarea art. 80 din Legea nr. 85/2006.

Sentința de fond după pronunțare a fost și executată.

Debitoarea a anexat apelului un calcul al penalităților de întârziere calculate pe baza proceselor-verbale de verificare stadiu lucrări prin care s-au confirmat lucrările realizate de debitoare, prestațiile neefectuate față de graficul de execuție anexă la contract, acte semnate de ambele părți, cu respectarea art. 80 din Legea nr. 85/2006, acestea fiind de 8482,31 lei.

Un calcul al penalităților s-a depus și la fond, de la 1.05.2015 până la 30.07.2015 pentru suma de 21462,28 lei, fiind refăcut în apel până la data deschiderii procedurii care este 22.06.2015.

Pentru pavilionul A penalitățile de întârziere de 0,15 % conform art. 12 pct. 12.1 din contract sunt de 4676,57 lei, din care 191,40 lei pentru perioada 1.05.2015-31.05.2015 și 2705,17 lei pentru perioada 1.06-22.06.2015, iar pentru pavilionul E penalitățile sunt de 3805,74 lei din care 1681,52 pentru perioada 1.05.2015-31.05.2015 și 2187,22 pentru 1.06-22.06.2015. În total pentru pavilioanele A și E penalitățile de întârziere datorate de debitoare sunt de 8482,31 lei.

Din suma de 21.897,02 lei a fost virată suma de 8482,31 lei către bugetul de stat reprezentând majorări de întârziere pentru cele două pavilioane cu OP 4235/30.12.2015 și OP 4215/30.12.2015, iar diferența de 13411,71 lei a fost achitată către debitoare cu OP 4214/30.12.2015. Așadar debitoarea mai are de achitat către creditoare suma de 431,74 lei reprezentând utilități, sumă care nu a fost reținută prin compensare deoarece e înscrisă și acceptată la masa credală, iar creditoarea nu mai are datorii față de debitoare.

5. Contestație la tabel preliminar.

- Legea nr. 85/2014

Legea nr. 85/2014 stabilește fără echivoc în art. 5 pct. 18 faptul că, în categoria creanțelor salariale sunt incluse și creanțele ce izvorăsc din raporturi între debitor și creditor asimilate raporturilor de muncă - "creanțe salariale sunt creanțele ce izvorăsc din raporturi de muncă și raporturi asimilate între debitor și angajații acestuia." Or, în speță, raporturile dintre contestator și debitoare sunt evident asimilate raporturilor de muncă atât datorită dispozițiilor legale cât și celor contractuale. Contestatorii sunt jucători profesioniști de fotbal și au încheiat cu clubul contracte de prestări servicii.

Interpretarea art. 99 alin 3, art. 102 alin. 4 și art. 102 alin. 5 din Legea nr. 85/2014.

Secția civilă – decizia nr. 371/Ap/8 martie 2016, C.V.

Asupra apelurilor de față:

Constată că, prin sentința civilă nr. 1629/sind din data de 28.10.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxx/62/2015/a2 s-au admis contestațiile formulate de contestatorii A., B., C., D., E., F., G., H., I., J., K., L., M., N., O., P., Q., R., S., Ș., T., Ț., U., V. împotriva tabelului preliminar al debitoarei S.C. W. S.A. întocmit de administratorul judiciar X. și în consecință:

S-a dispus înscrierea în tabelul preliminar al creanțelor contestatorilor de mai sus în categoria creanțelor salariale.

S-a respins cererea de repunere în termen, s-a admis excepția tardivității invocată de administratorul judiciar și a fost anulată contestația formulată de contestatoarea S.C. Y. S.A.

S-a admis în parte contestația formulată de contestatorul B. împotriva creanței creditoarei Z. S.A. și în consecință a dispus înscrierea creanței în suma de 1129944,42 lei ca și creanță chirografară provizorie afectată de condiție.

S-a respins contestația formulată de creditorul B. în ce privește creanța creditoarei S.C. AA S.A.

S-a admis contestația AJFP B. și s-a dispus înscrierea în tabelul preliminar al creanței acesteia ca și bugetară iar nu provizorie.

S-a admis contestația formulată de debitoarea S.C. W în ce privește creanțele creditorilor BB., CC., DD și s-a dispus eliminarea acestora din tabelul preliminar.

În motivarea hotărârii se arată că, la data de 5.05.2015 s-a publicat în BPI nr. xxx3/5.05.2015, tabelul preliminar al creanțelor debitoarei S.C. W S.A..

Referitor la contestația formulată de contestatorul A. s-a dispus admiterea acesteia întrucât administratorul judiciar a recunoscut prin întâmpinarea formulată că din eroare a înscris aceasta creanță ca și creanța chirografară deși contestatorul are încheiat contract individual de muncă.

Din evidența contabilă a personalului angajat a rezultat că acest creditor face parte din categoria salariaților fiind angajat ca antrenor secund conform organigramei societății debitoare. Potrivit art. 102 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, creanțele salariale sunt incluse în tabelul preliminar al creanțelor din oficiu conform evidențelor contabile puse la dispoziție de către debitor, iar toți ceilalți creditori sunt obligați să formuleze cereri de înscriere la masa credală. La dosar a fost depus de altfel contractul individual de muncă încheiat cu contestatorul (vol. 1 fila 10 vol. 8 fila 83). În consecință, s-a admis contestația formulată și s-a dispus înscrierea creanței sale în tabelul preliminar ca și creanță privilegiată, salarială.

Referitor la contestațiile formulate de contestatorii A., B., C., D., E., F., G., H., I., J., K., L., M., N., O., P., Q., R., S., Ș., T., Ț, U, a căror motivare a vizat înscrierea creanțelor lor în acest tabel preliminar ca și creanțe salariale iar nu chirografare, judecătorul-sindic a dispus admiterea lor, pentru următoarele considerente:

Legea nr. 85/2014 stabilește fără echivoc în art. 5 pct. 18 faptul că, în categoria creanțelor salariale sunt incluse și creanțele ce izvorăsc din raporturi între debitor și creditor asimilate raporturilor de muncă -“creanțe salariale sunt creanțele ce izvorăsc din raporturi de muncă și raporturi asimilate între debitor și angajații acestuia.” Or, în speță, raporturile dintre contestator și debitoare sunt evident asimilate raporturilor de muncă atât datorită dispozițiilor legale cât și celor contractuale. Contestatorii sunt jucători profesioniști de fotbal și au încheiat cu clubul contracte de prestări servicii.

Potrivit art. 10 Codul muncii: ”Contractul individual de muncă este contractul în temeiul căruia o persoană fizică denumită salariat se obligă să presteze muncă pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică, în schimbul unei remunerații denumite salariu.”

Contractele de prestări servicii întrunesc elementele specifice unui contract de muncă atât sub aspectul subordonării cât și al salarizării.

Potrivit art. 13 alin. 1 din RSTJF, un jucător de fotbal poate încheia, pentru aceeași perioadă de timp, un singur contract cu un singur club de fotbal, ceea ce îl transformă pe jucătorul profesionist de fotbal într-o persoană care desfășoară o activitate dependentă. De asemenea, potrivit art. 14 alin. 2 lit. b din Legea nr. 69/2000 a educației fizice și sportului, sportivul profesionist are posibilitatea să încheie cu structura sportivă, în forma scrisă, un contract individual de muncă sau o convenție civilă în condițiile legii.

Potrivit art. 12 din același Regulament, drepturile și obligațiile care decurg din contractul de prestări servicii sunt similare celor cărora le dă naștere contractul individual de muncă.

În schimb, convenția civilă este un contract civil care nu se supune prevederilor Codului muncii, ci prevederilor Codului civil. Aceasta se încheie de regulă cu persoane fizice autorizate, dar poate fi încheiată și cu persoane fizice pentru un proiect punctual care are un caracter ocazional și, cel mai important, care nu presupune o relație de subordonare (de dependență) între beneficiarul activității și prestatorul de servicii.

Părțile convenției trebuie să fie independente una de cealaltă, altfel relația contractuală ar deveni, în esență, un raport de muncă.

Exercitarea unei activități independente presupune desfășurarea acesteia în mod obișnuit, pe cont propriu și urmărind un scop lucrativ. Printre criteriile care definesc preponderent existența unei activități independente sunt:

- libera alegere a desfășurării activității, a programului de lucru și a locului de desfășurare a activității;
- riscul pe care și-l asumă întreprinzătorul;
- activitatea se desfășoară pentru mai mulți clienți;
- activitatea se poate desfășura nu numai direct, ci și cu personalul angajat de întreprinzător în condițiile legii.

Astfel, prestarea unui serviciu, executarea unei anumite lucrări, materiale ori intelectuale se pot realiza de către o persoană fizică neautorizată în baza art. 1.851 din Noul Cod civil. O persoană fizică neautorizată va putea să execute o lucrare materială ori intelectuală sau să presteze un serviciu în baza art. 1851 din Codul civil numai cu titlu ocazional.

Convenția civilă nu are o durată determinată, însă caracterul activității trebuie să fie cu titlu ocazional.

Raportul de muncă dependentă se caracterizează prin subordonarea salariatului față de angajator. Subordonarea presupune respectarea programului de lucru stabilit de angajator. Locul muncii și modul de desfășurare a activității sunt stabilite de la încheierea contractului individual de muncă de comun acord între cele două părți, angajator și salariat.

În cazul muncii independente, prestatorul are libertatea de a alege când și în ce loc își desfășoară activitatea.

Din analiza contractelor încheiate de părți (al căror conținut nu a fost contestat) a rezultat că acestea cuprind elementele necesare asimilării unui contract de muncă respectiv cuprind obligația creditorului de a se pregăti și juca fotbal în cadrul echipei societății debitoare (prestarea muncii), în raport de obligația societății debitoare de a-i achita creditorului o remunerație stipulându-se și periodicitatea plății precum și obligația societății debitoare de a-i acorda alte drepturi specifice activității sportive (bonusuri/prime) și, în raport de obligația creditorului de a presta activitatea fotbalistică cu respectarea cerințelor și a condițiilor clubului, de a respecta programul de pregătire, statutele, regulamentele, hotărârile, deciziile organelor de conducere ale clubului și regulamentul intern (subordonare față de angajator).

De asemenea, contractele încheiate între părți cuprind clauzele esențiale prevăzute de art. 17 alin 3 din Codul muncii, stabilind printre altele durata contractului, durata normală a muncii, remunerația de bază, periodicitatea plății acesteia. De asemenea, sunt stipulate clauze de încetare a contractului, răspunderea contractuală ori forță majoră.

Contestatorii au prezentat pe larg în contestațiile lor argumentele de natură a demonstra relația de subordonare dintre aceștia și club, după cum urmează:

- jucătorii nu au libertatea de alegere a desfășurării activității, nu sunt în măsură de a decide în privința programului de lucru și nu se află nici în postura de a alege care este locul în care să își desfășoare prestația, respectiv locul în care să se antreneze și să joace fotbal.
- într-o activitate dependentă, părțile stabilesc felul activității, timpul de lucru și locul de desfășurare a activității, aceste condiții regăsindu-se și în cadrul unui club de fotbal unde persoanele care activează au un program și un orar concret cuprinzând inclusiv deplasări în țară și în străinătate la meciuri de fotbal sau pentru efectuarea stagiilor de pregătire.
- activitatea fotbalistului nu se poate desfășura pentru mai mulți clienți, aspectul în cauză fiind reglementat chiar de către FRF prin regulamentele sportive respectiv art. 13 alin. 1 din Regulamentul privind statutul și transferul jucătorilor de fotbal care prevede faptul că: "Un jucător de fotbal poate încheia, pentru aceeași perioadă de timp, un singur contract cu un singur club".
- referitor la partea financiară a contractelor se poate lesne observa faptul că remunerarea jucătorilor se realizează cu periodicitate, respectiv lunar și/sau în funcție de durata timpului de joc în cadrul competițiilor oficiale, în speță fiind vorba de o modalitate specifică relațiilor de natură salarială
- un alt element care evidențiază caracterul de subordonare al jucătorului față de club este chiar valoarea clauzei referitoare la posibilitatea de reziliere a contractelor de către jucătorul de fotbal, care, în faza inițială, este excesivă în raport cu valoarea contractului-cadru
- asumarea de către jucător a obligației de a respecta programul de pregătire și antrenament stabilit de conducerea clubului, hotărârile și deciziile organelor de conducere ale clubului, cerințele Regulamentului intern sau ale Regulamentului de Organizare și Funcționare ale Clubului, reprezintă, de asemenea, un raport de subordonare față de angajator.
- utilizarea de către jucător a infrastructurii, a echipamentului de antrenament și competiție puse la dispoziție de către club, reprezintă, de asemenea, un alt element care dovedește relația de dependentă a activității jucătorului de club

- o activitate dependentă presupune că partea care utilizează forța de muncă sa pună la dispoziția celeilalte părți mijloacele de muncă, cum ar fi: spații cu înzestrare corespunzătoare, îmbrăcăminte specială, unelte de muncă și alte asemenea. De asemenea, persoana care activează într-o activitate dependentă contribuie numai cu prestația fizica sau cu capacitatea ei intelectuală, nu și cu capitalul propriu.

- a rezultat astfel că toate mijloacele de muncă necesare desfășurării activității fotbalistice, respectiv: terenuri de joc, săli de pregătire, vestiare, echipament adecvat antrenamentului și competiției, antrenori, medici, maseuri, personal calificat de specialitate, etc., sunt puse la dispoziția jucătorului de fotbal de către clubul sportiv, jucătorul contribuind doar cu prestația fizica, nu și cu capitalul propriu, concluzia fiind că aceștia realizează venituri din activități dependente, de natură salarială.

În consecință, s-au admis contestațiile formulate și s-a dispus înscrierea creanțelor contestatorilor în tabelul preliminar al debitoarei S.C. W. în categoria creanțelor privilegiate, salariale.

În ce privește contestația formulată de S.C. Y. S.A. instanța a respins cererea de repunere în termen și a admis excepția tardivității invocată de către administratorul judiciar.

Potrivit art. 111 din Legea nr. 85/2014: ”Contestațiile trebuie depuse la tribunal în termen de 7 zile de la publicarea în BPI a tabelului preliminar, atât în procedura generală cât și în procedura simplificată.”

Contestația formulată de S.C. Y S.A. a fost depusă la tribunal la data de 2.09.2015 deși tabelul preliminar a fost publicat în BPI la data de 5.05.2015. Contestatoarea a solicitat repunerea în termen invocând în cererea sa dispozițiile art. 186 Cod procedură civilă. Cererea de repunere în termen a fost respinsă. Potrivit art. 186 Cod procedură civilă: ”Partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate.” Potrivit alin. 2: ”În acest scop, partea va îndeplini actul de procedură în cel mult 15 zile de la încetarea împiedicării cerând totodată repunerea sa în termen.”

Judecătorul sindic a constatat că S.C. Y S.A. a avut cunoștință despre deschiderea procedurii insolvenței debitoarei S.C. W. fiind notificată de administratorul judiciar al acesteia la data de 3.04.2015 așa cum recunoaște de altfel. S.C. Y S.A. a formulat și declarație de creanță la data de 4.05.2015. Chiar dacă S.C. Y. S.A. se afla în procedura falimentului, instanța a apreciat că aceasta a fost reprezentată tot timpul prin lichidator judiciar provizoriu și apoi definitiv, astfel că neîndeplinirea atribuțiilor acestora în sensul ”uitării” înscrierii la masa credală a debitoarei S.C. W. S.A. nu poate fi considerat drept motiv temeinic justificat care să îndreptățească la repunerea în termen de formulare a contestației. De asemenea, momentul formulării contestației nu poate fi legat de momentul notificării răspunsului administratorului judiciar X. Întrucât ar însemna să se adauge la lege, aceasta prevăzând că se poate formula contestație în termen de 7 zile de la publicarea tabelului preliminar în BPI iar nu de la alt moment. S.C. Y. S.A. cunoștea despre deschiderea procedurii insolvenței din data de 3.04.2015 astfel că avea obligația de a urmări desfășurarea acesteia și s-a formuleze contestația la timp.

În consecință, în conformitate cu art. 185 alin. 1 teza a doua Cod procedură civilă, s-a anulat contestația formulată.

În ce privește contestația formulată de debitoarea S.C. W. S.A. față de creanțele creditorilor BB., CC., DD, judecătorul sindic a admis-o având în vedere că înscrisurile anexate contestației fac dovada plății creanțelor acestora (vol. 3 filele 82, 83, 84).

În ce privește contestația formulată de contestatorul B. față de creanța creditoarei S.C. AA S.A., aceasta a fost respinsă pentru următoarele considerente:

În tabelul preliminar creditoarea S.C. AA S.A. a fost înscrisă cu o creanță în sumă de 1.682.133 lei (vol. 1 fila 9 poziția 85).

Prin declarația de creanță creditoarea S.C. AA S.A. (vol. 7 fila 89) a solicitat restituirea sumei de 1.682.133 lei plătite debitoarei S.C. W. S.A. cu titlu de împrumut fiind încheiat un contract de împrumut și facturi neplătite. Potrivit acestui contract de împrumut (fila 115) creditoarea s-a obligat să crediteze debitoarea cu diferite sume de bani nespecificate pe o perioadă determinată cuprinsă între 7.01.2012 pana la data de 7.01.2015. La dosar s-au depus

mai multe extrase de cont prin care se tinde a se demonstra că s-au făcut plăți în numele acestei debitoare. Au fost depuse la dosar ordine de plată achitate de creditoare în numele debitoarei și dovezi de plată ale sumelor datorate de aceeași debitoare statului.

Contestatorul nu a concretizat în detaliu facturile sau înscrisurile pe care le contestă și nu a detaliat un mod de calcul în urma căruia să rezulte o sumă mai mică decât cea cu care a fost înscrisă creditoarea. A menționat că nu există dovada livrării bunurilor și că există suspiciuni datorită faptului că societățile implicate fac parte din același grup de firme.

Or, facturile respective nu au fost contestate de către debitoare iar simplul fapt că între societățile implicate există o astfel de legătură nu este suficientă pentru anularea operațiunilor.

Contestatorul nu a propus o expertiză contabilă pentru verificarea sumelor, probă utilă în condițiile în care S.C. AA S.A. a solicitat, prin declarația de creanță, o sumă globală, nedefalcată pe facturi și împrumuturi cu atât mai mult cu cât sunt invocate și compensări între firme ce nu au fost detaliate în declarația de creanță.

În consecință, s-a respins contestația formulată ca nedovedită.

În ce privește contestația formulată de contestatorul B. față de creanța creditoarei S.C. Z. S.A. aceasta a fost admisă în parte, pentru următoarele considerente:

Creditoarea S.C.Z. S.A. a fost înscrisă în tabelul preliminar al debitoarei S.C. W. S.A. cu o creanță în sumă de 1.358.511,85 lei (poziția 82). Potrivit declarației sale de creanță (fila 192 vol. 7) creditoarea S.C. Z. S.A. a solicitat înscrierea la masa credală cu suma de 1.358.511,85 lei întemeiată pe un contract de prestări servicii în temeiul căruia creditoarea s-a obligat să asigure servicii de servire masă în cadrul Cantinei S.C. Z. S.A. pentru jucătorii de fotbal. În schimbul serviciilor oferite se emiteau facturi lunare ce trebuiau achitate de debitoare. Facturile au fost emise pentru suma de 228.567,43 lei. Aceasta sumă nu a fost contestată.

De asemenea, între aceleași părți s-a încheiat un contract de vânzare-cumpărare cu nr. xxxx7/11.11.2011 (fila 224 vol. 7) care are ca obiect executarea și livrarea către debitoare a unui autobus turistic în suma de 254.200 euro. Conform cap. V din contract plata trebuia făcută în termen de 60 de zile de la data recepționării fără obiecțiuni a autocarului. S-a arătat că acest autocar nu a fost recepționat. Contestatorul B. a contestat tocmai livrarea acestui autocar.

Conform cap. III art. 3.1.: ”vanzătorul se obligă să livreze produsul contractat la termenul prevăzut în anexa nr. 1 la contract”. În anexa nr. 1 la contract (fila 227 vol. 7) s-a constatat însă că nu a fost specificat termenul de livrare. Nu au fost depuse la dosar nici dovezi ale livrării produsului dar nici nu s-a susținut de către creditoare că ar fi fost livrat. În declarația de creanță se face referire la factura nr. xxx9/30.01.2015 (fila 112 vol7).

Prin urmare, instanța a apreciat că S.C. Z. S.A. nu deține o creanță certă și exigibilă întrucât la rândul său nu a livrat produsul iar în contract nu a fost prevăzută plata în avans. Ca atare, creanța sa, a cărei existență nu poate fi contestată întrucât contractul este valabil încheiat și în vigoare, reprezintă de fapt o creanță sub condiție, respectiv plata este condiționată de livrarea bunului. Art. 1400 din Noul Cod civil reglementează faptul că dreptul afectat de o condiție suspensivă se naște doar de la momentul îndeplinirii evenimentului viitor și incert prefigurat de către părți.

Conform art. 101 alin. 4 din Legea nr. 85/2014 “Creanțele nescadente sau sub condiție la data deschiderii procedurii vor fi admise la masa credală și vor fi îndreptățite să participe la distribuiri de sume în măsura îngăduită de prezentul titlu.”

În consecință, s-a admis în parte contestația formulată de contestatorul B. și s-a dispus înscrierea în tabelul preliminar al creanței în suma de 228.567,43 lei rezultând din contractul de prestări servicii, iar creanța în suma de 1.129.944,42 lei (echivalent a 254.200 euro), fiind sub condiție, s-a înscris provizoriu, urmând a fi aplicabile și dispozițiile art. 101 alin. 5 din Legea nr. 85/2014.

În ce privește contestația formulată de creditoarea AJFP B. instanța a admis-o pentru considerentele următoare:

Din întâmpinarea depusă de către administratorul judiciar a rezultat că neînscrisura creanței AJFP s-a datorat faptului că aceasta a fost contestată.

Conform tabelului preliminar (fila 5 vol. 1) a rezultat că în acesta s-a înscris creanța garantată a creditoarei AJFP pentru suma de 3.205.175 lei (poziția 1) iar la poziția 47 s-a notat că a fost admisă provizoriu creanța bugetară în suma de 22.936.583 lei, la rubrica creanță însușită de administratorul judiciar fiind trecută cifra "0".

Judecătorul sindic a apreciat raționamentul administratorului judiciar ca fiind eronat. Așa cum s-a arătat și prin decizia 913/Ap/5.08.2015 a Curții de Apel Brașov depusă cu titlu de practică judiciară (vol. 8 fila 75), contestarea deciziilor emise de AJFP nu atrage înscrierea creanțelor sale cu titlu provizoriu. Potrivit art. 105 alin. 2 din Legea nr. 85/2014 creanțele bugetare nu sunt supuse procedurii de verificare rezultând dintr-un titlu executoriu necontestat în termenele prevăzute de legi speciale. Creanțele bugetare au un regim special, diferit de celelalte creanțe. Potrivit art. 215 alin. 1 din O.G. nr. 92/2003 republicată, introducerea contestației pe cale administrativă de atac nu suspendă executarea actului administrativ fiscal. Prin urmare, doar înregistrarea unei contestații, fără să existe vreo dispoziție de suspendare a executării titlului executoriu care face obiectul contestației, nu afectează caracterul exigibil al creanței fiscale. Potrivit art. 215 pct. 1 din O.G. nr. 92/2003, introducerea contestației pe cale administrativă nu suspendă executarea actului administrativ fiscal, fiind prezumat valabile. Creanțele bugetare contestate pe calea legii speciale sunt certe, lichide și exigibile atâta timp cât executarea actului administrativ nu a fost suspendată, cum este în speță. Doar în cazul suspendării titlului executoriu creanța creditoarei ar fi putut fi înscrisă în tabelul de creanță în mod provizoriu.

În consecință, s-a admis contestația creditoarei AJFP și s-a dispus înscrierea creanței sale așa cum a formulat-o.

Împotriva acestei soluții au declarat apel contestatorii S.C. Y S.A. prin lichidator EE., B., AJFP B., debitoarea S.C. W. S.A. aducându-i critici pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând admiterea apelului și schimbarea în parte a sentinței apelate, după cum urmează:

I- contestatoarea S.C. Y. S.A. prin lichidator EE. respingerea excepției tardivității, admiterea contestației formulate și înscrierea acesteia în tabelul preliminar al debitoarei S.C. W. S.A. pentru întreaga creanță de 37.125.639,88 lei.

II contestatorul B., admiterea contestației în ceea ce privește creanțele S.C. AA. S.A. și S.C. Z. S.A., în sensul înlăturării din tabelul preliminar a acestor două creanțe.

III contestatoarea creditoare AJFP B., admiterea contestației și înscrierea întregii creanțe în cuantum de 22.887.842 lei în categoria creanțelor garantate, care beneficiază de o cauză de preferință.

IV debitoarea S.C. W. S.A., respingerea contestațiilor formulate de contestatorii A., B., C., D., E., F., G., H., I., J., K., L., M., N., O., P., Q., R., S., Ș., T., Ț., U., V., cu consecința menținerii acestora astfel, cum au fost înscrise în tabel ca fiind creanțe chirografare, iar în ceea ce privește contestația formulată de către debitoarea AJFP B., respingerea acesteia și, pe cale de consecință, înlăturarea în tot a creanței fiscale din tabel, iar în subsidiar înscrierea creanței fiscale ca fiind o creanță provizorie, întrucât executarea titlului de creanță a fost suspendată definitiv prin hotărâre judecătorească.

I În expunerea motivelor de apel contestatoarea S.C. Y. S.A. prin lichidator EE. arată că judecătorul sindic a aplicat greșit legea, în sensul că nu a coroborat dispozițiile art. 111 cu ale art. 100 alin. 1 și art. 110 alin. 4 din Legea nr. 85/2014, fără a avea în vedere situația de ansamblu care a determinat formularea contestației după termenul de 7 zile de la publicarea tabelului preliminar și fără a ține cont de culpa administratorului judiciar care nu a trimis în termenul legal notificarea de respingere a declarației de creanță. Se continuă că nu se poate reține tardivitatea formulării contestației, față de culpă a administratorului judiciar al S.C. W. S.A. în privința neîndeplinirii obligației de notificare cu privire la măsura neînscriserii creditoarei în tabelul preliminar. Prevăzută de art. 42 art. 99 și 100 din Legea nr. 85/2014.

Se conchide ca administratorul judiciar provizoriu X. a încălcat dispozițiile legale privind notificarea creditoarei S.C. Y. S.A. și comunicarea răspunsului privind analiza declarației de creanță, conform dispozițiilor art. 110 alin. 4 din Legea nr. 85/2014 doar în data de 25.08.2015, deci după data limită de depunere a contestațiilor la tabelul preliminar, 12.05.2015, tabel publicat în BPI nr. xxx3/05.05.2015.

În drept art. 477 alin. 1, art. 479 din Noul Cod de procedură civilă și art. 43 alin. 2 din Legea nr. 85/2014.

II În expunerea motivelor de apel, contestatorul B. arată că, în ceea ce privește creanța S.C. AA. S.A. în suma de 260.430,77 lei, din punct de vedere matematic nu este justificată suma raportat la documentele justificative, iar creanța reprezintă cheltuiala în interes propriu a S.C. AA. S.A. și nu în interesul debitoarei S.C. W. S.A., fișele contabile depuse în anexa la declarația de creanță nefiind însușite prin semnătură de către reprezentanții legali ai societății. În ceea ce privește creanța S.C. Z S.A., în sumă de 1.129.944,42 lei reprezentând contravaloarea unui autobuz, se învederează că nu a fost stipulat un termen până la care acesta să fie livrat, situație față de care obligația nu este afectată de termen ci este afectată de condiție potestativă, deoarece realizarea obligației depinde exclusiv de voința creditoarei S.C. Z. S.A.

În drept art. 256 și următoarele din Legea nr. 85/2014.

III În expunerea motivelor de apel creditoarea arată că totalul obligațiilor datorate la data deschiderii procedurii insolvenței sunt în sumă de 22.887.842 lei, creanța garantată, care beneficiază de o cauză de preferință și cu drept de vot, din care suma de 12.493.798 lei, rămasă de plată și care a fost stabilită prin Decizia de impunere nr. xx7/28.06.2013, sumă de 3.248.246 lei, reprezentând accesorii stabilite debitelor calculate prin Decizia de impunere nr. xx7/28.06.2013 și creanță de 7.145.798 lei stabilită prin alte titluri decât decizii de impunere, creanțe care nu au fost contestate. Se continuă că se impune înscrierea întregii creanțe în categoria creanțelor garantate, întrucât creditoarea AJFP B. a constituit garanții reale mobiliare și imobiliare asupra bunurilor aparținând societății debitoare și deține față de acesta o creanță garantată înscrisă în Arhiva Electronică de Garanții Reale Imobiliare.

În drept art. 466 și urm. Cod procedură civilă, Legea nr. 85/2014.

IV În expunerea propriilor motive de apel debitoarea S.C. W. S.A., arată că întrucât debitoarea are posibilitatea de a opta între încheierea unui contract individual de muncă și o convenție civilă de prestări servicii, raporturile dintre fotbaliști și club sunt raporturi independente, raporturi întemeiate pe un contract civil de muncă iar nu raporturi dependente, întemeiate pe un contract individual de muncă. În aceste sens s-a pronunțat Curtea de Apel Brașov în dosar nr. xxx/64/2014, în sensul că veniturile obținute de fotbaliști sunt venituri din convenții civile de prestări servicii, iar nu venituri salariale, soluția impunându-se cu putere de lucru judecat.

În ceea ce privește creanța AJFP B., se arată în continuare că se impune în principal înlăturarea creanței în întregime din tabelul preliminar, față de soluția pronunțată în dosar nr. xxx/64/2014, actele administrative care au stat la baza admiterii cererii acestui creditor fiind anulate iar în subsidiar înscrierea creanțelor fiscale ca fiind creanțe provizorii, întrucât executarea actelor administrativ fiscale a fost suspendată definitiv de instanțele de judecată iar formularea contestației administrative pune serios la îndoială valabilitatea titlurilor de creanță.

În drept Legea nr. 85/2014, Legea nr. 554 /2004, legislația sportului.

În cauză au fost formulate întâmpinări de către creditorii intimați M., Ț., U., V., P., O., N., E., H., C., G., J., D., B., F., I., A., L. și K. solicitând respingerea apelului declarat de debitoarea S.C. W. S.A. și menținerea ca temeinică și legală a sentinței apelate în ceea ce privește înscrierea creanțelor fotbaliștilor în tabelul preliminar ca și creanțe salariale.

Se arată că activitatea fotbaliștilor nu intră în categoria activităților independente ci în cea a activităților dependente, judecătorul sindic procedând la o analiză teleologică a dispozițiilor art. 14 din Legea nr. 69/2000, iar prin modificările aduse prin Legea nr. 472/2004 nu se mai permite decât încheierea de contracte individuale de muncă, creanțele fotbaliștilor fiind creanțe salariale în sensul art. 5 pct. 18 din Legea nr. 85/2014 și care trebuie înscrise în tabelul debitoare la ordine de preferință prevăzută decât 161 pct. 3 din lege.

În întâmpinarea formulată de către creditoarea AJFP B. se arată că în ceea ce privește apelul contestatoarei S.C. Y. S.A. prin lichidator EE. sancțiunea decăderii a fost corect aplicată, cererea de repunerea în termen nefiind întemeiată, întrucât față de termenul limită de depunere a declarațiilor de creanță, care a fost 15.04.2015, aceasta a fost depusă tardiv la data de 04.05.2015 cu încălcarea art. 100 alin. 1 lit. b.

Față de apelul formulat de contestatorul creditor B. se arată că soluția instanței de fond este temeinică și legală întrucât în ceea ce privește creanța S.C. AA. S.A. afirmațiile nu sunt dovedite, iar relativ la creanța S.C. Z. S.A. soluția instanței de fond care a reținut că S.C. Z. S.A. nu deține o creanță certă, lichidă și exigibilă este temeinică și legală.

Se mai precizează că nu pot fi primite criticile din apelul debitoarei S.C. W. S.A. întrucât creanța AJFP B. este definitivă cu drept de vot și nu provizorie întrucât actele administrativ fiscale sunt acte executabile, chiar dacă s-a formulat o contestație. Se conchide că întreaga creanță definitivă garantată cu drept de vot privește obligațiile fiscale aferente Deciziei de impunere nr. xx7/2013 erau în cuantum de 12.493.798 lei, la care s-au stabilit accesorii în suma totală de 3.248.246 lei, precum și alte obligații certe, lichide și exigibile la care s-au calculat majorări de întârziere, suma de 3.205.175 lei, deja înscrisă în tabelul preliminar precum și 3.940.623 lei care în mod nejustificat nu a fost înscrisă în tabelul preliminar ca și creanță garantată.

Apelurile contestatoarei S.C. Y. S.A. prin lichidator EE., contestatoarei AJFP B. și ale debitoarei S.C. W. S.A. sunt parțial fondate iar apelul contestatorului B. este nefondat.

I Judecătorul sindic a raționat că în raport de art. 111 din Legea nr. 85/2014 și întrucât contestația formulată de S.C. Y. S.A. a fost depusă la tribunal la data de 2.09.2015 deși tabelul preliminar a fost publicat în BPI la data de 5.05.2015., nu se fac aplicabile dispozițiile art. 186 Cod procedură civilă, în sensul că neîndeplinirea atribuțiilor de serviciu de către lichidatorul judiciar provizoriu al S.C. Y. S.A., în sensul uitării înscrierii la masa credală nu constituie motiv temeinic care să îndreptățească partea la repunerea în termenul de formulare a contestației, în condițiile în care momentul formulării contestației nu poate fi legat de momentul notificării răspunsului administratorului judiciar X, întrucât ar însemna o adăugare la lege. A conchis judecătorul sindic că S.C. Y. S.A. cunoștea despre deschiderea procedurii insolvenței din data de 3.04.2015 astfel că avea obligația de a urmări desfășurarea acesteia și să formuleze contestația la timp.

Criticile apelantei contestatoare S.C. Y S.A. prin lichidator EE. relativ la rațiunile judecătorului sindic întemeiate pe art. 42 alin. 3 teza a II - a din Legea nr. 85/2014 se susțin întrucât notificarea administratorului judiciar X. de deschidere a procedurii insolvenței, privitoare la termenul limită de depunerea a declarațiilor de creanță – 15.04.2015 nu a fost realizată cu respectare exigentelor art. 99 alin. 3 din Legea nr. 85/2014, în sensul că notificarea a fost comunicată inițial, la data de 03.04.2015 FF – filiala B. care deținuse calitatea de administrator judiciar al S.C. Y. S.A. în perioada 02.07.2014 -18.03.2015, iar ulterior, în data de 15.04.2015 cu încălcarea art. 100 alin. 1 din lege, lichidatorului judiciar provizoriu GG.

În consecință, creditoarea S.C. Y. S.A. nu a fost notificată potrivit prevederilor art. 99 alin. 3 din lege, ea fiind considerată de drept în termenul de depunerea a declarațiilor de creanță, urmând să reia procedura în stadiul în care se afla la momentul înscrierii la masa credală.

Declarația de creanță a fost depusă de către creditoarea S.C. Y. S.A. la data de 04.05.2015, iar publicarea tabelului preliminar în BPI, a operat la data de 05.05.2015, fără însă ca administratorul judiciar să fi procedat la înregistrarea în tabel a tuturor creanțelor asupra averii debitoarei, deci inclusiv a creanței în suma de 37.125.639,88 lei, precizând motivele pentru care aceasta a fost înlăturată, în lipsa acestor mențiuni creditoarea S.C. Y. S.A. neavând cum să conteste tabelul preliminar.

Termenul de 7 zile de formulare a contestației ar curge în condițiile art. 111 alin. 2 de la publicarea în BPI a tabelului preliminar, respectiv 05.05.2015 în condițiile în care aceasta ar fi reținut mențiunile prevăzute de art. 110 alin. 2 de respingere a creanței. Devin aplicabile dispozițiile art. 186 alin. 1 Cod procedură civilă, întrucât depunerea cu întârziere a contestației se datorează motivării cu întârziere a soluției de neînscrisere a creanței de către administratorul judiciar X., care a notificat respingerea declarației de creanță doar la data de 25.08.2015.

Astfel, începând cu data de 25.08.2015, cu respectarea art. 186 alin. 2 Cod procedură civilă, creditoarea era ținută să procedeze la formularea contestației în termenul de 15 zile de la încetarea împiedicării, solicitând totodată repunerea în termenul de formulare a contestației.

Contestatoarea S.C. Y S.A. prin lichidator EE. a formulat contestație la data de 01.09.2015, solicitând totodată repunerea în termenul de apel, cererea de repunere în termenul de apel fiind temeinic justificată, excepția tardivității contestației la tabelul preliminar urmând să fie respinsă.

Devin aplicabile dispozițiile art. 480 alin. 3 Cod procedură civilă, privitoare la anularea sentinței în aceste limite, întrucât în privința contestației creditoarei S.C. Y. S.A. judecătorul sindic a soluționat cauza fără a intra în cercetarea fondului, cauza urmând să fie reținută spre judecată cu evocarea fondului întrucât apelanta nu a înțeles să solicite instanței trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe.

Declarația de creanță a S.C. Y. S.A. privește înscrierea în tabelul preliminar cu suma de 37.125.639,88 lei reprezentând contravaloarea dreptului de proprietate asupra investițiilor S.C. W. S.A., care potrivit dispozițiilor art. 2 din contractul nr. xx8/24.01.2014 urmau să fie achitate creditoarei.

În acesta sens, partea a exhibat instanței contractul de vânzare cumpărare nr. xx8/24.01.2014 care stipulează la art. 2 o valoare a contractului de 29.038.612 lei + TVA, cu mențiunea că plata urmează să fie efectuată în condițiile art. 3, în termen de 10 ani de la perfectarea contractului în transe lunare egale de 241.988, 43 lei +TVA. Atașat contractului regăsim facturile:

- nr. xxx8/24.01.2014 unde se prevede transfer preluare investiții efectuate de S.C.Y la baza sportivă Y. pentru o valoare de 29.038.612 lei + TVA, respectiv un preț total de 36.007.878,88 lei, vânzător fiind S.C. Y. S.A. și cumpărător S.C. W. S.A.;
- xxxxx30/10.03.2014 pentru o valoare de 1.117.761 lei, reprezentând mijloace fixe – vânzător fiind S.C.Y. S.A. și cumpărător S.C. W. S.A. conform contractului nr. xx8/24.01.2014;

Constituie creanță certă și lichidă, în sensul art. 5 pct. 20 din Legea nr. 85/2014 doar suma de 36.007.878,88 lei, care a fost însușită de către debitoare prin contractul de vânzare cumpărare nr. xx8/24.01.2014, prin reprezentantul sau legal, suma 1.117.761 lei pentru care s-a emis factura xxxxx30/10.03.2014, neavând un caracter cert întrucât factura nu a fost acceptată la plată și deci nu este recunoscută de către debitoare, suma de 1.117.761 lei neconstituind preț al contractului de vânzare-cumpărare nr. xx8/24.01.2014.

Astfel cum am precizat anterior, creanța în suma de 36.007.878,88 lei, în raport de dispozițiile art. 3 din contract constituie o creanță nescadentă, afectată de termen întrucât plata urmează să fie efectuată în termen de 10 ani de la perfectarea contractului, respectiv până în 24.01.2024, în tranșe lunare egale de 241.988,43 lei + TVA, sens în care se fac aplicabile dispozițiile art. 102 alin. 4 din Legea nr. 85/2014.

Pe cale de consecință, în baza art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă, Curtea va admite în parte apelul contestatoarei S.C. Y. și va dispune înscrierea acestei creditoare în tabelul preliminar al creditorilor privind pe debitoarea W. S.A., cu suma de 36.007.878,88 lei, în categoria creanțelor chirografare nescadente, în condițiile art. 102 alin. 4 din Legea nr. 85/2014.

II Motivele de apel formulate de către apelantul contestator B. în privința înlăturării creditoarei S.C. AA S.A. din tabelul preliminar în care a fost înscrisă cu suma de 1.682.133 lei, pentru o câțime de 260.430, 77 lei nu se susțin.

Contractul de împrumut/de creditare societate din data de 07.01.2013 nu este anulat, nu s-a constatat nulitatea sau rezilierea acestuia, nu au fost exhibate probe în acest sens de către parte, facturile emise nu au fost contestate de către debitoare iar nelegala înscriere a sumelor datorate de către debitoare în contul 411 - clienți diverși reprezentând facturi emise de către S.C. AA. S.A., respectiv în contul 461 - debitori diverși reprezentând plăți și compensări efectuate în favoarea S.C. W. S.A. nu a fost dovedită, întrucât contestatorul nu a înțeles să solicite proba cu expertiza contabilă în acest sens, mărginindu-se la a contesta doar veridicitatea plăților efectuate.

Totodată, s-a invocat lipsa semnăturii reprezentantului legal al debitoarei de pe facturile emise ori modificările survenite în conținutul acestora, ulterior emiterii lor, partea înțelegând să pună în discuție valabilitatea în fond a acestora și nu doar contestarea ca instrumentum probationes, fără însă să declanșeze procedura înscrierii în fals cu privire la înscrisurile depuse în anexa la declarația de creanță, în condițiile art. 304 Cod procedură civilă.

Pe cale de consecință, soluția de respingere ca nedovedită este la adăpost de critici, partea neînțelegând să exhibe sau să solicite probe în susținerea afirmațiilor sale, nici în fața judecătorului sindic și nici în fața instanței de apel.

În ceea ce privește apelul contestatorului B. cu privire la creanța creditoarei S.C. Z. S.A. în suma de 1.129.944,42 lei, reprezentând contravaloarea unui autobuz, Curtea reține că în mod legal judecătorul sindic a dispus înscrierea provizorie a creanței în sumă de 1.129.944,42 lei (echivalent a 254.200 euro), în condițiile art. 102 alin. 5 din Legea nr. 85/2014.

Aceasta întrucât potrivit contractului de vânzare-cumpărare cu nr. xxxx7/11.11.2011 (fila 224 vol. 7) care are ca obiect executarea și livrarea către debitoare a unui autobuz turistic în suma de 254.200 euro, conform cap. V din contract plata trebuia făcută în termen de 60 de zile de la data recepționării fără obiecțiuni a autocarului, fără însă ca în speță să se fi administrat dovezi ca autocarul a fost recepționat.

Prin urmare plata prețului este condiționată de livrarea produsului, aflându-ne în ipoteza unei obligații afectate de condiție suspensivă, în sensul că la îndeplinirea condiției urmează să ia naștere obligația de plată a prețului. Efectul condiției suspensive este că doar de la momentul predării autobuzului turistic, în termen de 60 zile, debitoare S.C. W. S.A. trebuie să-și execute obligația sa de plată, iar creditoarea S.C. Z. S.A. poate cere executarea ei. Nu ne aflăm în ipoteza condiției rezolutorii, când realizarea condiției conduce la desființarea retroactivă a raportului juridic obligațional, criticile apelantului contestator B. urmând să fie respinse ca nefondate față de dispozițiile art. 102 alin. 4 din Legea nr. 85/2014 potrivit cu care "Creanțele nescadente sau sub condiție la data deschiderii procedurii vor fi admise la masa credală și vor fi îndreptățite să participe la distribuire de sume în măsura îngăduită de prezentul titlu."

Pentru aceste rațiuni, în temeiul art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă, Curtea va respinge în întregime apelul contestatorului B..

III Declarația de creanță a apelantei creditoare AJFPB a privit înscrierea acesteia în tabelul preliminar cu o creanță în cuantum de 22.887.842 lei, creanță garantată, care beneficiază de o cauză de preferință și cu drept de vot, administratorul judiciar a înscris creanța garantată a creditoarei AJFP B pentru suma de 3.205.175 lei (poziția 1) iar la poziția 47 a admis provizoriu creanța bugetară în suma de 22.936.583 lei, la rubrica creanță însușită de administratorul judiciar fiind trecută cifra "0".

Judecătorul sindic a admis contestația AJFP B și a dispus înscrierea în tabelul preliminar a creanței acesteia ca și creanță bugetară și nu provizorie, rezultând că din totalul de 22.887.842 lei pentru care a fost formulată cerere de înscriere la masa credală rămâne înscrisă în tabelul preliminar creditoarea AJFP B cu suma de 3.205.175 lei creanță garantată, obiectul apelului constituindu-l și înscrierea diferenței de 19.682.676 lei, tot în categoria creanțelor garantate, care beneficiază de o cauză de preferință.

Astfel cum se precizează în motivele de apel, câtimea de 22.887.842 lei este compusă din suma de 12.493.798 lei, stabilită prin Decizia de impunere nr. xx7/28 06 2013, suma de 3.248.246 lei, reprezentând accesorii stabilite debitelor calculate prin Decizia de impunere nr. xx7/28.06.2013 și suma de 7.145.798 lei, rezultată prin alte titluri decât decizii de impunere.

Creditoarea AJFP B a constituit garanții reale mobiliare și imobiliare asupra bunurilor aparținând societății debitoare în sumă totală de 10.642.354, după cum urmează: sechestrul bunuri mobile din 20.05.2013 pentru suma de 510.641 lei, sechestrul imobiliar din 21.05.2013 pentru suma de 2.032.932 lei, contract de ipoteca imobiliară din 17.06.2013 pentru suma de 4.832.841 lei, sechestrul imobiliar din 17.07.2013 pentru suma de 2.217.752 lei și sechestrul mobilier din 17.07.2013 pentru suma de 1.048.188 lei.

Caracterul garantat al creanței AJFP B poate viza exclusiv suma 10.642.354 lei, din care o câtime de 3.205.175 lei a fost deja înscrisă în tabelul preliminar al debitoare, instanța de apel fiind ținută doar cu privire la înscrierea ca și creanță garantată a sumei de 7.437.179 lei.

Criticile apelantei AJFP B cu privire la caracterul garantat al creanței sale se susțin în parte, pentru următoarele rațiuni:

Art. 5 pct. 15 din Legea nr. 85/2014 definește creanțele garantate în procedura insolvenței ca fiind creanțele care beneficiază de o cauză de preferință ce sunt însoțite de un

privilegiu și/sau de un drept de ipotecă și/sau de drepturi asimilate ipotecii, potrivit art. 2.347 din Codul civil, și/sau de un drept de gaj asupra bunurilor din patrimoniul debitorului.

Creanțele bugetare sunt definite de art. 5 pct.14 ca reprezentând creanțele constând în impozite, taxe, contribuții, amenzi și alte venituri bugetare, precum și accesoriile acestora, creanțe care își păstrează această natură și dacă nu sunt acoperite în totalitate de valoarea privilegiilor, ipotecilor sau a gajurilor deținute, pentru partea de creanță neacoperită.

Dispozițiile art. 5 pct. 22 arată că sunt creditorii chirografari, creditorii debitorului înscrisi în tabelele de creanțe care nu beneficiază de o cauză de preferință. Teza ultimă a dispozițiilor legale arată că sunt creditorii chirografari și creditorii care beneficiază de cauze de preferință, ale căror creanțe nu sunt acoperite în totalitate de valoarea privilegiilor, a ipotecilor sau a gajurilor deținute, pentru partea de creanță neacoperită, iar simpla înscriere în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare a unei creanțe nu determină transformarea acesteia în creanță care beneficiază de o cauză de preferință.

Din coroborarea dispozițiilor art. 5 pct. 14, pct. 15 și pct. 22 din Legea nr. 85/2014 rezultă că în procedura insolvenței se face distincție între prioritatea și situația garantată sau negarantată a unei creanțe.

În cauză, avizul de garanție din 11.04.2013 a fost emis după abrogarea art. 1725 din vechiul Cod civil și a titlului VI din Legea nr. 99/1999 prin Legea nr. 71/2011, astfel că sunt aplicabile prevederile art. 2328 și art. 2333 ale noului Cod civil în ceea ce privește privilegiul invocat de apelanta creditoare. Însă textele citate nu conferă statului privilegiu asupra creanțelor fiscale, ci arată doar că preferința acordată statului și unităților administrativ-teritoriale pentru creanțele lor se reglementează prin legi speciale. În aceste sens, se constată că preferința acordată creditorilor fiscali este reglementată de Codul de procedură fiscală care, în art. 126-127 lit. c și d arată că organele fiscale pot constitui garanții printre care ipotecii asupra unor bunuri imobile din țară și gajuri asupra unor bunuri mobile.

Dispozițiile art. 154 alin. 5-7 prin raportare la art. 151 alin. 9 din același Cod de procedură fiscală arată că un creditor fiscal dobândește dreptul de ipotecă prin sechestrul înființat asupra bunurilor imobile, care conferă acestuia în raport cu alți creditorii aceleași drepturi ca și dreptul de ipotecă în sensul prevederilor dreptului comun. Astfel cum reiese din aceste dispoziții legale, preferința acordată statului pentru creanțele bugetare rezultă din instituirea unei ipotecii legale asupra anumitor bunuri ale debitorului care au făcut obiectul unui sechestrul aplicat de către organele fiscale, iar această preferință va dobândi rang de la data la care ea este făcută publică față de terți prin înregistrarea sa la Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare.

Obligativitatea descrierii exacte a bunului rezultă și din dispozițiile exprese cuprinse în art. 2.372 alin. 2 și 3 Noul Cod civil potrivit cărora sub sancțiunea nulității, contractul de ipotecă trebuie să identifice constituitorul și creditorul ipotecar, să arate cauza obligației garantate și să facă o descriere suficient de precisă a bunului ipotecat, iar stipulația potrivit căreia ipoteca poartă asupra tuturor bunurilor debitorului sau asupra tuturor bunurilor prezente și viitoare ale acestuia nu constituie o descriere suficient de precisă.

Prin urmare, creditorii fiscali pot avansa în ordinea de preferință specială instituită de legislația insolvenței dacă instituie privilegiul în condițiile Codului de procedură fiscală prin sechestrul asupra bunurilor debitorului sau, anterior deschiderii procedurii.

În prezenta cauză, procedura insolvenței a fost deschisă la data de 04.03.2015 iar toate garanțiile reale mobiliare și imobiliare asupra bunurilor au fost constituite anterior deschiderii procedurii, fiind evidențiate totodată bunurile imobile și imobile asupra cărora urmează să se exercite dreptul de preferință al AFP B..

Simpla menționare a creanței în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare nu este însă de natură să ofere celorlalți creditorii o imagine clară asupra sarcinilor ce grevează patrimoniul debitorului comun, preferința organelor fiscale fiind asigurată numai în măsura în care bunurile asupra cărora se instituie gajul sau ipoteca sunt menționate în mod expres în actul de constituire a garanției.

În consecință, susținerile apelantei creditoare cu privire la înscrierea întregii sale creanțe în tabelul preliminar în categoria creanțelor garantate sunt nefondate întrucât garanția sa înscrisă

în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare nu beneficiază de o cauză de preferință prin simpla înscriere, astfel cum rezultă din teza finală a prevederilor art. 5 pct. 22 din lege.

Prin sentința civilă nr. 35/2015 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosar nr. xxx/64/2014 a fost anulată în parte Decizia de impunere nr. xx7/28.06.2013, sentința aflându-se la momentul judecății prezentei în calea de atac a recursului pe rolul ÎCCJ iar prin sentința civilă nr. 142/F/10.09.2013 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosar nr. xxx/64/2013 a fost suspendată executarea Decizia de impunere nr. xx7/28.06.2013, până la momentul pronunțării instanței de fond. Rezultă că efectele suspendării executării titlului au încetat iar titlul creditoarei, constând în Decizia de impunere nr. xx7/28.06.2013, a fost contestat în termenele prevăzute de legi speciale, el fiind anulat în parte la momentul judecății prezentei.

Rezultă că înscrierea creanței AJFP B. în suma 19.682.676 lei, care face obiectul apelului, în limitele investiției, cu respectarea principiului disponibilității urmează să fie dispusă prin raportare la două criterii: față de caracterul garantat sau negarantat al creanței, în limitele garanțiilor constituite, înscriere provizorie până la evaluarea acestora și respectiv, față de existența și întinderea creanței reținute prin Decizia de impunere nr. xx7/28.06.2013 și a accesoriilor la acesta, care urmează soarta principalului, titlu care la momentul judecății este anulat parțial, înscriere provizorie până la soluționarea recursului declarat împotriva sentinței civile nr. 35/2015 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosar nr. xx6/64/2014.

Devin aplicabile distinct dispozițiile art. 102 alin. 4 și 5 din Legea nr. 85/2014, pe categorii de creanțe, funcție de caracterul garantat al acesteia, în limitele garanției reale constituite pentru suma de 7.437.179 lei sub condiția evaluării garanțiilor și pentru suma de 8.997.251 lei debit principal și accesorii de 3.248.246 lei la aceasta, creanță bugetară ce rezidă din Decizia de impunere nr. 647/28.06.2013 sub condiția suspensivă a menținerii creanței reținute în titlu, creanță litigioasă.

Se impune precizarea că, din creanța garantată în sumă de 7.437.179 lei, cătimea de 3.496.547, este supusă unei duble condiționări atât până la evaluarea garanțiilor, în condițiile art. 102 alin. 4 din Legea nr. 85/2014, cât și față de consolidarea titlului din care rezidă, Decizia de impunere nr. xx7/28 06 2013, în condițiile art. 102 alin 5.

Aceasta întrucât creanța bugetară reținută în declarația de creanță și care are drept titlu Decizia de impunere nr. 647/28.06.2013 este în quantum de 15.742.044 lei, din care 12.493.798 lei debit principal și accesorii la aceasta în suma de 3.248.246 lei iar creanțele defalcate pe categorii privesc: 8.997.251 lei creanța bugetară – debit principal + 3.248.246 lei creanță bugetară accesorii + 3.496.547 lei creanță garantată = 15.742.044 lei.

Întinderea creanței garantate în sumă de 10.642.354 privește cătimea de 3.205.175 lei creanță garantată deja înscrisă în tabelul preliminar și care nu face obiectul apelului + 7.437.179 lei creanță garantată, înscrisă provizoriu până la evaluarea garanțiilor.

Însumate, creanțele bugetare și garantate a căror înscriere provizorie s-a dispus respectă limitele investiției instanței, contestația creditoarei AJFPB privind înscrierea sa în tabelul preliminar cu suma de 19.682.676 lei ca și creanță garantată, beneficiară a unei cauze de preferință. Astfel, 8.997.251 lei + 3.248.246 lei + 7.437.179 lei = 19.682.676 lei, cătyme care face obiectul apelului creditoarei.

Pe cale de consecință, Curtea raportat la art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă în ceea ce privește contestația AJFP B, raportat la motivele de apel formulate de către debitoarea S.C. W. S.A. și creditoarea AJFP B, va admite în parte ambele apeluri și va schimba în parte sentința apelata, în sensul înscrierii în tabelul preliminar și a creanței în quantum 19.682.676 de lei, din care suma de 8.997.251 lei debit principal și accesorii în quantum de 3.248.246 lei, înscriere provizorie în condițiile art. 102 alin. 5 din Legea nr. 85/2014, în categoria creanțelor bugetare și suma de 7.437.179 lei, înscriere provizorie în categoria creanțelor garantate, din care 3.496.547, în condițiile art. 102 alin. 5 din Legea nr. 85/2014 și până la evaluarea garanțiilor, în condițiile art. 102 alin. 4 din Legea nr. 85/2014 iar creanța de 3.940.632 lei, până la evaluarea garanțiilor, în condițiile art. 102 alin. 4 din Legea nr. 85/2014.

IV Criticile formulate de către debitoarea S.C. W. S.A. referitor la rațiunile în raport de care judecătorul sindic a procedat la admiterea contestațiilor formulate de creditorii A., B., C.,

D., E., F., G., H., I., J., K., L., M., N., O., P., Q., R., S., Ș., T., Ț., U., în sensul ca acestea sunt creanțe chirografare, nu se susțin.

Judecătorul sindic a pornit de la dispozițiile art. 5 pct. 18 din Legea nr. 85/2014, respectiv faptul că, în categoria creanțelor salariale sunt incluse și creanțele ce izvorăsc din raporturi între debitor și creditor asimilate raporturilor de muncă – “creanțe salariale sunt creanțele ce izvorăsc din raporturi de muncă și raporturi asimilate între debitor și angajații acestuia.” și a stabilit că raporturile dintre contestatori și debitoare sunt evident asimilate raporturilor de muncă atât datorită dispozițiilor legale cât și celor contractuale.

Debitoarea apelantă a invocat puterea de lucru judecat a sentinței civile nr. 35/2015 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosar nr. xxx/64/2014, prin care s-a statuat ca veniturile obținute de fotbaliști sunt venituri din convenții civile de prestări servicii, iar nu venituri salariale. Nu se susține prezumția puterii de lucru judecat în raport de această sentință, întrucât sentința nu are caracter definitiv, iar regula presupune existența unei hotărâri judecătorești irevocabile care nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre (efectul pozitiv al puterii de lucru judecat).

Ceea ce se contesta de către debitoare este caracterul dependent al activității desfășurate de sportivi profesioniști, calificând activitatea lor ca fiind independentă, deși nu s-a dovedit întrunirea criteriilor care, potrivit dispozițiilor art. 18 și 19 din H.G. nr. 44/2004, definesc preponderent existența unei activități independente.

Judecătorul sindic a reținut corect că activitatea desfășurată de jucătorul de fotbal nu este efectuată întâmplător și conjunctural și nu îndeplinește criteriile legale pentru a fi o activitate independentă.

În atare situație, veniturile obținute de jucători au fost corect apreciate ca fiind venituri de natură salarială și nu sunt rezultatul unei activități independente, care presupune participarea sportivilor la competiții pe cont propriu, fără relații contractuale cu entitatea plătitoare, prin libera alegere a desfășurării activității, a programului și locului de desfășurare a activității iar Legea nr. 69/2000 nu reprezintă legea specială în raport cu Legea nr. 571/2004 privind Cod fiscal și în consecință, indiferent de actul juridic încheiat de clubul de fotbal cu sportivii profesioniști, veniturile realizate de aceștia dintr-o activitate dependentă sunt de natură salarială.

Reconsiderarea veniturilor obținute de fotbaliști, pentru rațiuni de ordin fiscal, sub motivul că, prin modificarea adusă legii educației fizice și sportului, s-a acordat sportivului profesionist posibilitatea să opteze între încheierea cu structura sportivă a unui contract individual de muncă sau a unei convenții civile, nu exclude în speță, aplicabilitatea art. 5 pct. 18 din Legea nr. 85/2014, întrucât modificarea nu a condus la reglementarea unui regim diferit din punct de vedere fiscal pentru veniturile obținute și în consecință, acestea sunt supuse regulilor cu caracter general cuprinse în Cod fiscal, în funcție de caracterul dependent sau independent al activității desfășurate, potrivit criteriilor definite în art. 18 și 19 din H.G. nr. 44/2004.

În raport de aceste considerente, Curtea, conform art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă, va păstra ca neschimbate dispozițiile instanței de fond privitoare la admiterea contestațiilor creditorilor A., B., C., D., E., F., G., H., I., J., K., L., M., N., O., P., Q., R., S., Ș., T., Ț., U., în sensul înscrierii lor ca și creanțe salariale.

În temeiul art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă, va obliga pe apelanta debitoare S.C. W S.A., ca parte căzută în pretenții, să plătească intimatului M. suma de 1.428 lei, cheltuieli de judecată în apel, din care 1074 lei onorariu avocațial și 254 lei cheltuieli de transport.

6. Faliment. Înlocuirea administratorului judiciar. Art. 22 din Legea nr. 85/2006.

- Legea nr. 85/2006

Înlocuirea administratorului judiciar provizoriu cu cel definitiv este posibilă o singură dată. După desemnarea administratorului judiciar definitiv este posibilă doar o înlocuire a

acestui în condițiile art. 22 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 de către judecătorul sindic și nu prin hotărârea adunării creditorilor.

Secția civilă - decizia civilă nr. 172/R/22 aprilie 2016, L.F.

Prin încheierea din 4 martie 2016 Tribunalul Covasna a luat act de hotărârea adunării creditorilor societății debitoare A S.A., potrivit procesului-verbal nr. 110/11 februarie 2016 încheiat de administratorul judiciar B. S.P.R.L și în consecință:

A numit în calitate de administrator judiciar al debitoarei S.C. A. S.A. a practicianului în insolvență C. S.P.R.L. cu un onorariu după cum urmează:

-5% + TVA din sumele obținute din încasarea creanțelor în sold la data deschiderii procedurii și din sumele obținute din vânzarea bunurilor din patrimoniul debitoarei, în situația în care cumpărătorul activelor este identificat de administratorul judiciar;

-2% + TVA din sumele obținute din vânzarea bunurilor din patrimoniul debitoarei, în situația în care cumpărătorul activelor este identificat de D. S.A. și /sau oricare alt creditor.

A dispus încetarea atribuțiilor administratorului judiciar B. S.P.R.L..

A respins ca rămasă fără obiect cererea formulată de B. S.P.R.L. privind înlocuirea administratorului judiciar.

Pentru a pronunța această încheiere, instanța de fond a reținut următoarele considerente:

Prin sentința civilă nr. 6106/25 mai 2012 a Tribunalului București – Secția a VII-a civilă – s-a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței față de debitoarea S.C. A. S.A..

A fost desemnat în calitate de administrator judiciar E. I.P.U.R.L.

Prin hotărârea adunării creditorilor consemnată în procesul-verbal din 1 august 2012 au fost stabilite următoarele:

-A fost confirmat administratorul judiciar E. I.P.U.R.L.;

-A fost desemnat comitetul creditorilor, format din următorii membrii: D. S.A., ANAF, S.C. F. S.R.L..

Prin încheierea din 18 ianuarie 2013 a Tribunalului București s-a respins cererea de înlocuire a administratorului judiciar E. I.P.U.R.L..

Prin decizia nr. 915/29 aprilie 2013 a Curții de Apel București a fost admis recursul declarat de debitoarea S.C. A. S.A. împotriva încheierii din 18 ianuarie 2013 a Tribunalului București și a fost modificată în tot încheierea atacată, în sensul că s-a dispus înlocuirea administratorului judiciar E. I.P.U.R.L. cu G. I.P.U.R.L. (acesta din urmă fiind cel care a întocmit raportul de activitate nr. 3 din 7 martie 2014).

Prin încheierea din 19 septembrie 2014 a Tribunalului București s-a dispus, din oficiu, înlocuirea administratorului judiciar G. I.P.U.R.L. cu practicianul în insolvență B. S.P.R.L..

Prin decizia nr. 429/22 iunie 2015 a Curții de Apel București a fost respins ca tardiv recursul formulat de administratorul judiciar G. IPURL împotriva încheierii din 19 septembrie 2014 a Tribunalului București.

Prin încheierea nr. 1100/22 aprilie 2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a dispus **strămutarea** dosarului nr. xxxxx/3/2012 la Tribunalul Covasna; au fost păstrate actele îndeplinite.

În acest context, în primul rând, sub aspectul legii aplicabile prezentului proces, judecătorul – sindic, având în vedere data începerii procedurii insolvenței (2012) și în raport cu dispozițiile art. 3 din Legea nr. 76/2012 și art. 343 din Legea nr. 85/2014, constată că în cauză sunt incidente prevederile Vechiului Cod de procedură civilă, precum și ale Legii nr. 85/2006.

În continuare, judecătorul-sindic reține că prin hotărârea adunării creditorilor din 11 februarie 2016 – consemnată în procesul verbal nr. 110/11 februarie 2016, s-au stabilit următoarele:

Confirmarea în calitate de administrator judiciar al debitoarei S.C. A. S.A. a practicianului în insolvență C. S.P.R.L. cu un onorariu după cum urmează:

-5% + TVA din sumele obținute din încasarea creanțelor în sold la data deschiderii procedurii și din sumele obținute din vânzarea bunurilor din patrimoniul debitoarei, în situația în care cumpărătorul activelor este identificat de administratorul judiciar;

-2% + TVA din sumele obținute din vânzarea bunurilor din patrimoniul debitoarei, în situația în care cumpărătorul activelor este identificat de D. S.A. și/sau oricare alt creditor.

În legătură cu aceste aspecte trebuie precizat, încă de la început, că potrivit dispozițiilor art. 11 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței. Prin urmare, în situația de față, judecătorul-sindic urmează a analiza doar legalitatea hotărârii adunării creditorilor din 11 februarie 2016, nu și oportunitatea măsurilor luate, deoarece în lumina prevederilor Legii nr. 85/2006, numai creditorii sunt în măsură să se pronunțe cu privire la strategiile și activitățile aferente procedurii insolvenței.

În continuare, se constată că adunarea creditorilor a fost legal convocată, cu respectarea dispozițiilor legii.

Cu privire la legalitatea votului, se constată că în speță au votat creditorii F. S.R.L. și D. S.A., care au fost înscrși în tabelul de creanțe. Chiar dacă respectivul tabel de creanțe a fost contestat, ținând seama de dispozițiile art. 72 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, judecătorul-sindic apreciază că acești creditorii pot participa la adunarea creditorilor și pot vota în cadrul acestei adunări.

În acest context se constată că adunarea creditorilor a avut loc în prezența titularilor de creanțe însumând mai mult de 30% din valoarea totală a creanțelor, iar hotărârea adunării creditorilor a fost adoptată cu votul a peste 50% din valoarea creanțelor prezente, prin urmare, în speță sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 85/2006.

De asemenea, se reține că prin încheierea din 19 septembrie 2014 a Tribunalului București s-a dispus, din oficiu, înlocuirea administratorului judiciar G. I.P.U.R.L. cu practicianul în insolvență B. S.P.R.L.. Judecătorul-sindic apreciază că practicianul în insolvență B. S.P.R.L. a fost desemnat, în mod provizoriu, deoarece prin prisma dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 85/2006 numai creditorii pot să decidă confirmarea/desemnarea administratorului judiciar în cadrul procedurii insolvenței.

Așa fiind, în raport cu cele ce preced, judecătorul-sindic constată că în cauză hotărârea adunării creditorilor din 11 februarie 2016 a fost adoptată cu respectarea tuturor dispozițiilor prevăzute de lege, motiv pentru care va lua act de această hotărâre și, în temeiul art. 19 alin. (2) ind. 1) din Legea nr. 85/2006 va numi pe C. S.P.R.L. drept administrator judiciar al debitoarei S.C. A. S.A., cu onorariul stabilit de adunarea creditorilor, potrivit dispozitivului de mai jos.

Cererea privind înlocuirea administratorului judiciar formulată de B. S.P.R.L. a fost respinsă ca rămasă fără obiect.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs debitoarea S.C. A. S.A. prin administrator special H. prin care a solicitat casarea în tot, iar pe fond numirea unuia dintre administratorii judiciari dintre cei cu oferte la dosar, iar în subsidiar ca la desemnarea practicianului să se țină cont de oferta de onorariu și de faptul că pentru celeritate și buna administrare a dosarului să fie desemnat un practician din Brașov sau Covasna.

În motivarea recursului se arată următoarele:

Instanța a fost sesizată la 28.12.2015 cu o cerere de autosesizare a judecătorului-sindic în temeiul art. 22 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 față de neglijența în recuperarea unei creanțe de 2.000.000 lei și cu o cerere depusă la următorul termen prin care administratorul judiciar renunță la mandat.

Administratorul judiciar C. S.P.R.L. numit de judecătorul-sindic nu are calitatea de administrator judiciar provizoriu pentru a putea fi confirmat de adunarea creditorilor și nici administratorul B. S.P.R.L. nu are această calitate. Ulterior datei de 1.08.2012 când a fost confirmat administratorul judiciar provizoriu E. nu se mai poate vorbi de administrator judiciar provizoriu față de art. 19 alin. 1 și art. 11 lit. c din Legea nr. 85/2006.

Administratorul judiciar definitiv nu poate fi înlocuit decât în condițiile art. 22 alin. 2 din Legea nr. 85/2006.

S.C. F. S.R.L. este în conflict de interes față de creditorii pentru că e pârât în dosarul de atragere a răspunderii dosar nr. xxxxx/3/2013 al Tribunalului Covasna și trebuia să se abțină de la vot.

Prin raportul nr. 3/7.03.2014 validat în urma respingerii contestațiilor de Tribunalul București prin decizia nr. 12/22.01.2016 în dosarul nr. xxxxx/3/2014, administratorul judiciar G. I.P.U.R.L. a dispus înscrierea sub condiție a celor doi creditorii implicați în procese penale, D. și S.C. F. S.R.L. până la soluționarea dosarelor penale Creanțele sub condiție suspensivă nu votează decât după îndeplinirea condiției.

Intimata S.C. F. S.R.L. a depus întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei de interes a debitoarei, lipsa calității procesual active a debitoarei prin administrator special, nulitatea recursului.

Pe fond prin încheierea recurată instanța nu i-a respins recurentei nicio cerere, nu prejudiciază interesele niciunei părți din proces și manifestă imparțialitate, astfel că nu se poate reține incidența vreunui motiv de casare.

Legea nu prevede nici în art. 22 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 și nici în altă parte expres posibilitatea de înlocuire a administratorului judiciar doar o singură dată, iar legea nu distinge.

În cauză este al patrulea administrator judiciar.

În ce privește conflictul de interese cu referire directă la intimata S.C. F. S.R.L. dată fiind existența pe rolul instanțelor a cererii privind atragerea răspunderii acesteia în temeiul art. 138 din Legea nr. 85/2006, aceasta e o aberație izvorâtă din lipsa de cunoștințe juridice a numitei I., S.C. F.S.R.L. nefiind niciodată administrator statutar al debitoarei.

Dat fiind creanța garantată a D., creanța chirografară S.C. F. S.R.L. nu are șanse să fie achitată din valorificarea bunurilor debitoarei care nu acoperă nici măcar creanța băncii. În plus debitoarea nu poate să invoce în numele creditorilor conflictul de interese.

Administratorul B. a considerat că intimata are drept de vot neavând interes ca hotărârea să fi nelegală întrucât dorea să fie înlocuit din funcția de administrator judiciar, neavând onorariu stabilit.

Legea face referire la invalidarea votului unui creditor aflat în conflict de interese însă numai în cadrul comitetului creditorilor conform art. 17 alin. 5 din Legea nr. 85/2006.

Recurenta nu a dovedit că prin hotărâre a suferit vreo vătămare.

Numirea unui alt administrator local ar îngreuna procedura, nu prezintă avantaje față de C. S.P.R.L. de la București în condițiile în care toți creditorii și bunurile sunt la București.

Strămutarea a fost obținută fraudulos ca urmare a omiterii deliberate din cerere a intimatelor S.C. F. S.R.L. și D..

Intimata D. a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului, arătând următoarele:

Prin hotărârea adunării creditorilor s-a decis cu o majoritate de 61,47 % confirmarea în calitate de administrator judiciar a C. S.P.R.L. și stabilirea onorariului, de care instanța a luat act.

Instanța nu putea analiza aspecte de legalitate și oportunitate a hotărârii adunării creditorilor, doar creditorii sunt cei în măsură să decidă cu privire la procedură.

Cât privește legalitatea administratorul special avea la dispoziție calea unei contestații conform art. 14 alin. 6 din Legea nr. 85/2006, acțiune cu care instanța nu a fost investită.

Greșit susține recurentul că cei doi creditorii care au votat în adunarea creditorilor din 11.02.2016 nu au drept de vot, creanțele având drept de vot potrivit art. 64 alin. 5 din Legea nr. 85/2006, nefiind creanțe sub condiție, ci creanțe înscrise provizoriu în tabelul preliminar rectificat întocmit de G. I.P.U.R.L., contestat de intimată.

Însuși administratorul special a solicitat numirea unui administrator judiciar dintre cei care au depus oferte la dosar, administratorul C. S.P.R.L. având ofertă la dosar.

Având în vedere atitudinea ostilă a administratorului special și a fostului administrator special față de creditorii și care a dus la tergiversarea cauzei care este la 4 ani în faza contestării tabelului preliminar, refuzul administratorului special de a pune la dispoziția administratorului judiciar a actelor debitoarei care împiedică persoanele îndreptățite să depună plan de

reorganizare, având în vedere intenția actualului administrator judiciar de a renunța la mandat, numărul mare de cereri, contestații în dosar, hotărârea adunării creditorilor din 11.02.2016 este un pas înainte în procedură, participanții la procedură nefiind prejudiciați.

Administratorul judiciar C. S.P.R.L. a depus concluzii scrise prin care a solicitat respingerea recursului, arătând că adunarea creditorilor poate fi contestată doar de creditori, că sunt înscrise provizoriu și nu sub condiție creanțele intimatelor S.C. F. S.R.L. și D., în ce privește dosarele penale există prezumția de nevinovăție, având în vedere că administratorul judiciar B. a fost desemnat din oficiu de instanță este administrator provizoriu și chiar dacă un administrator judiciar este confirmat de instanță în ipoteza înlocuirii culpabile în baza art. 22 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, practicianul care îl urmează este provizoriu și nu definitiv, fiind atributul exclusiv al creditorilor care hotărăsc să-l confirme sau procedezează la înlocuirea sa.

Prin decizia civilă nr. 172/22.04.2016 Curtea de Apel Brașov a admis recursul declarat de debitoarea A. S.A. prin administrator special H. împotriva încheierii pronunțate de Tribunalul Covasna din data de 4 martie 2016, pe care o casat-o și a trimis cauza spre rejudecare judecătorului sindic pentru soluționarea cererilor formulate pentru înlocuirea administratorului judiciar B. SP.R.L..

Pentru a pronunța această decizie Curtea a reținut următoarele considerente:

Asupra excepțiilor lipsei de interes a debitoarei, lipsei calității procesual active a debitoarei prin administrator special, a nulității recursului Curtea s-a pronunțat conform mențiunilor din practica prezentă decizii.

Corect s-a constatat incidența în cauză a dispozițiilor Legii nr. 85/2006.

Prin sentința civilă nr. 6106/25 mai 2012 a Tribunalului București – Secția a VII-a civilă - s-a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței față de debitoarea S.C. A. S.A. și a fost desemnat în calitate de administrator judiciar E. I.P.U.R.L..

Prin hotărârea adunării creditorilor consemnată în procesul verbal din 1 august 2012 a fost confirmat administratorul judiciar E. I.P.U.R.L..

Prin decizia nr. 915/29 aprilie 2013 a Curții de Apel București a fost admis recursul declarat de debitoarea S.C. A. S.A. împotriva încheierii din 18 ianuarie 2013 a Tribunalului București și a fost modificată în tot încheierea atacată, în sensul că s-a dispus înlocuirea administratorului judiciar E. I.P.U.R.L. cu G. I.P.U.R.L., la cererea debitoarei prin administrator special de autosesizare a judecătorului sindic.

Prin încheierea din 19 septembrie 2014 a Tribunalului București, rămasă irevocabilă prin decizia nr. 429/22 iunie 2015 a Curții de Apel București s-a dispus, din oficiu, înlocuirea administratorului judiciar G. I.P.U.R.L. cu practicianul în insolvență B S.P.R.L., la cererea creditoarei D. de autosesizare a judecătorului sindic.

La 29.12.2015 s-a înregistrat la Tribunalul Covasna o cerere a debitoarei prin administrator special de autosesizare a judecătorului sindic pentru înlocuirea administratorului judiciar.

Prin cererea înregistrată la 14 ianuarie 2016 la Tribunalul Covasna, B. S.P.R.L., în calitate de administrator judiciar al debitoarei S.C. A. S.A. a solicitat înlocuirea sa din calitatea de administrator judiciar al societății debitoare.

Prin hotărârea adunării creditorilor din 11 februarie 2016 s-a decis confirmarea administratorului judiciar C. S.P.R.L. onorariul acestuia.

Administratorul judiciar provizoriu desemnat de judecătorul sindic la data deschiderii procedurii va fi înlocuit cu administratorul judiciar ales de creditori în prima adunare a creditorilor sau ulterior, în condițiile art. 19 alin. 2 din Legea nr. 85/2006.

În speță administratorul judiciar provizoriu E. I.P.U.R.L. numit de judecătorul-sindic a fost confirmat de adunarea creditorilor din 11 februarie 2016, devenind un administrator definitiv, iar ceilalți administratori judicari care au urmat prin aplicarea art. 22 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 sunt tot administratori definitivi.

Înlocuirea administratorului judiciar provizoriu cu cel definitiv este posibilă o singură dată. După desemnarea administratorului judiciar definitiv este posibilă doar o înlocuire a acestuia în condițiile art. 22 alin. 2 din Legea nr. 85/2006.

Hotărârea adunării creditorilor din 11 februarie 2016 putea fi contestată doar de creditori, nu și de debitoare prin administrator special.

Instanța nu a fost investită cu o contestație împotriva hotărârii adunării creditorilor din 11 februarie 2016, astfel că susținerile judecătorului sindic referitoare la legalitatea acestei hotărâri, motivele de recurs și apărările recurente și a intimațiilor referitoare la legalitatea acesteia, la modul în care s-a votat nu au relevanță.

Adunarea creditorilor nu avea competența legală de a numi un administrator judiciar în locul administratorului B. S.P.R.L., astfel că hotărârea din 11 februarie 2016 confirmarea administratorului judiciar C. S.P.R.L. și onorariul acestuia nu are nicio valoare juridică.

În mod greșit instanța a luat act de hotărârea adunării creditorilor din 11 februarie 2016 care nu avea competență în desemnarea unui administrator judiciar în locul administratorului B. S.P.R.L..

Este adevărat că și administratorul special susține înlocuirea administratorului judiciar, însă numit de instanță și nu de creditori, astfel că nu se poate susține că nu a fost prejudiciat.

Singurul care avea competența înlocuirii administratorului judiciar B. S.P.R.L. era judecătorul-sindic în temeiul art. 22 din Legea nr. 85/2006 potrivit în orice stadiu la procedurii, judecătorul sindic, din oficiu sau la cererea comitetului creditorilor, îl poate înlocui pe administratorul judiciar.

În mod greșit a fost respinsă ca rămasă fără obiect cererea administratorului judiciar B. S.P.R.L. de înlocuire a sa.

În speță debitoarea prin administrator special a formulat o cerere de autosesizare a judecătorului-sindic de înlocuire a administratorului judiciar B. S.P.R.L. și însuși administratorului judiciar B. S.P.R.L. a cerut înlocuirea sa, cereri asupra cărora instanța nu s-a pronunțat, luând act de o hotărâre a adunării creditorilor luată cu depășirea competenței acesteia.

Față de considerentele mai sus arătate, în baza art. 132 alin. 5 Cod procedură civilă Curtea va admite recursul declarat de debitoarea A. S.A. prin administrator special și va trimite cauza spre rejudecare pentru se pronunța asupra cererilor de înlocuire a administratorului judiciar B. S.P.R.L. în baza art. 22 din Legea nr. 85/2006, făcând abstracție de hotărârea adunării creditorilor din 11 februarie 2016.

7. Înscrierea creanțelor garantate în cazul în care există mai mulți creditori cu rang preferențial diferit.

- art. 41 alin. 2 din Legea nr. 85/2006

Prevederile art. 41 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 nu reglementează în mod explicit situația concursului dintre creditorii cu rang preferențial diferit și care au garanții asupra aceluiași bun supus evaluării, iar valoarea bunului, respectiv a garanției este mai mic sau egal cu garanția instituită. Prin urmare, o atare distincție nu se impune a fi efectuată în faza contestației împotriva tabelului definitiv de creanțe, cu atât mai mult cu cât bunul asupra căruia a fost constituită garanția are valoare și a fost identificat de evaluator. Reținând că dispozițiile art. 41 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 nu reglementează concursul dintre creditori și aplicarea priorității de rang preferențial, aspecte ce sunt reglementate doar în faza de distribuire prevăzută de art. 121 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, rezultă că înscrierea în tabelul definitiv de creanțe prin aplicarea art. 41 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 poate fi interpretată doar în funcție de valoarea garanțiilor și nu funcție de prioritatea de rangului de creanță.

Secția civilă – decizia nr. 726/Ap/20 mai 2016, C.B.

Asupra apelului de față:

Constată că, prin sentința civilă nr. 139/sind din data de 08.02.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxx2/62/2013/a2 s-a respins contestația formulată de creditoarea A.J.F.P. B. împotriva tabelului definitiv al obligațiilor debitoarei S.C. A. S.R.L. - în insolvență, întocmit de administratorul judiciar B S.P.R.L. și a raportului de evaluare a garanțiilor întocmit de expertul evaluator C., ca neîntemeiată.

Fără cheltuieli de judecată.

În motivarea hotărârii se arată că, potrivit art. 75 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, după expirarea termenului de depunere a contestațiilor, prevăzut la art. 73 alin. (2), și până la închiderea procedurii, orice parte interesată poate face contestație împotriva trecerii unei creanțe sau a unui drept de preferință în tabel definitiv de creanțe, în cazul descoperirii existenței unui fals, dol sau unei erori esențiale care au determinat admiterea creanței sau a dreptului de preferință, precum și în cazul descoperirii unor titluri hotărâtoare și până atunci necunoscute.

De asemenea, potrivit art. 41 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, prin excepție de la prevederile alin. (1), creanțele garantate se înscriu în tabelul definitiv până la valoarea garanției stabilită prin evaluare, dispusă de administratorul judiciar sau de lichidator. În cazul în care valorificarea activelor asupra cărora poartă garanția se va face la un preț mai mare decât suma înscrisă în tabelul definitiv sau definitiv consolidat, diferența favorabilă va reveni tot creditorului garantat, chiar dacă o parte din creanța sa fusese înscrisă drept creanță chirografară, până la acoperirea creanței principale și a accesoriilor ce se vor calcula.

Conform art. 98 alin. 1 și 2 Titlul VI din Legea nr. 99/1999, creditorii privilegiați, inclusiv statul și unitățile administrativ-teritoriale, pentru creanțele provenite din impozite, taxe, amenzi și din alte sume ce reprezintă venituri publice, pot avea prioritate față de un creditor cu garanție reală, numai dacă și-au înscris creanța la arhivă sau, după caz, în documentele de publicitate imobiliară, înaintea înscrierii unei astfel de garanții de către creditorul garantat.

În cauza de față, așa cum s-a arătat, la solicitarea administratorului judiciar B. S.P.R.L., evaluatorul C. a evaluat bunurile din averea debitoarei, stabilind valoarea acestora la suma de 2.078.032 lei, sumă care este valoarea singurului imobil existent în patrimoniul debitoarei.

Dar această sumă este mai mică decât garanția singurului creditor garantat, S.C. D. S.A., care are o creanță în cuantum de 2.304.115,11 lei și care are o ipotecă de rang I înscrisă din anul 2008, spre deosebire de garanția instituită de A.J.F.P. B. prin Procesul-verbal de sechestru pentru bunuri imobile nr. xxx71/30.07.2012 și Avizul de ipotecă nr. xx6/22.05.2012, care are rang inferior, conform art. 98 al. 1 și 2 Titlul VI din Legea nr. 99/1999.

Așa cum a arătat și debitoarea și administratorul judiciar, Procesul-verbal de sechestru pentru bunuri imobile nr. xxx71/30.07.2012 și Avizul de ipotecă nr. xx6/22.05.2012 a fost avut în vedere de evaluator, dar valoarea garanției nu a fost înscrisă în categoria creanțelor garantate deoarece garanția de rang I are o valoare mai mare decât garanția A.J.F.P. B., motiv pentru care creanța acesteia nu mai este garantată.

Mai mult decât atât, în condițiile art. 41 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, chiar și creanța S.C. D. S.A. nu a fost înscrisă în totalitate în categoria creanțelor garantate, suma de 226.077,11 lei fiind înscrisă în categoria creanțelor chirografare.

În aceste condiții, cu atât mai mult creanța A.J.F.P.B., care este o creanță cu rang inferior creanței băncii nu putea fi înscrisă în categoria creanțelor garantate, ci în categoria creanțelor bugetare.

Oricum, înscrierea creanței sale în categoria creanțelor bugetare și nu garantate nu are nicio relevanță la o eventuală distribuire de fonduri din moment ce nu mai există un alt creditor garantat în afară de bancă (care are o creanță de rang superior), iar A.J.F.P. B. are o creanță bugetară care este prioritară creanțelor chirografare.

În ceea ce privește bunurile înscrise în AEGRM, obiectul garanției îl constituie universalitatea bunurilor debitoarei, această înscriere fiind relevantă doar asupra naturii creanței nu și a valorii sale.

Mai mult decât atât, prin noua Lege nr. 85/2014 s-a pus capăt controverselor existente în practica judiciară stabilind la art. 5 pct. 22 că au calitatea de creditori chirografari creditorii debitorului, înscrși în tabelul de creanță care nu beneficiază de o clauză de preferință, sunt

creditori chirografari și creditorii care beneficiază de cauze de preferință, ale căror creanțe nu sunt acoperite în totalitatea de valoarea privilegiilor, a ipotecilor sau a gajurilor deținute, pentru partea de creanțe neacoperite și simpla înscriere în Arhiva De Garanții Reale Mobiliare a unei creanțe nu determină transformarea acesteia în creanță care beneficiază de o cauză de preferință.

În ceea ce privește raportul de evaluare întocmit de evaluatorul C., instanța a reținut că potrivit art. 21 alin. 3 din Legea nr. 85/2006, contestația trebuie să fie înregistrată în termen de 3 zile de la depunerea raportului prevăzut la alin. (1).

În cauza de față raportul de evaluare a fost întocmit și depus la dosarul cauzei la data de 12.10.2015, fiind prezentat adunării creditorilor la data de 28.10.2015,

Prin urmare, la data de 30.12.2015 când creditoarea A.J.F.P.B. a formulat contestație împotriva acestui raport era decăzută din dreptul de a-l mai contesta.

Oricum, instanța nu a văzut niciun motiv prin care să nu țină cont de raportul de evaluare întocmit, având în vedere că au fost respectate dispozițiile legale la întocmirea acestuia.

Mai mult decât atât, prin Sentința civilă nr. 58/SIND/3.03.2015 pronunțate de Tribunalul Brașov în Dosarul nr. xxx2/62/2013, definitivă prin Decizia civilă nr. 700/Ap/26.05.2015, s-a stabilit în mod definitiv valoarea de evaluare a imobilului.

Prin urmare instanța a respins contestația la raportul de evaluare.

Instanța a mai reținut că în mod corect administratorul judiciar B. S.P.R.L. a întocmit tabelul definitiv înscriind creanța creditoarei în sumă de 174.327 lei, în categoria creanțelor bugetare.

Așa cum s-a arătat, din evaluarea bunurilor debitoarei a rezultat că valoarea garanției este 0 lei.

Administratorul judiciar B. S.P.R.L. a făcut o corectă aplicare a art. 41 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, înscriind creanța creditoarei în categoria creanțelor bugetare.

Oricum creditoarea nu este prejudiciată, deoarece dacă în cazul în care valorificarea activelor asupra cărora poartă garanția se va face la un preț mai mare decât suma înscrisă în tabelul definitiv, diferența favorabilă va reveni tot creditorului garantat, până la acoperirea creanței principale și a accesoriilor ce se vor calcula, iar restul sumei va fi plătită creditorului bugetar și nu celorlalți creditori chirografari.

Concluzionând, chiar dacă creditoarea a avut o creanță garantată în tabelul preliminar, administratorul judiciar nu poate să o înscrie în tabelul definitiv cu acea sumă care nu este garantată.

Față de cele arătate, instanța, în baza art. 75 raportat la art. 41 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, a respins contestația formulată de creditoarea A.J.F.P. B. împotriva tabelului definitiv al obligațiilor debitoarei S.C. A. S.R.L. - în insolvență, întocmit de administratorul judiciar B. S.P.R.L. și a raportului de evaluare a garanțiilor întocmit de expertul evaluator C., ca neîntemeiată.

Având în vedere dispozițiile art. 451-453 din Noul Cod de procedură civilă, instanța a luat act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Împotriva hotărârii a declarat apel creditoarea A.J.F.P.B., solicitând admiterea contestației împotriva tabelului definitiv de creanțe ale obligațiilor debitoarei S.C. A. S.R.L. față de măsura de excludere a creanței creditoare din categoria creanțelor garantate.

În motivare se arată că nu s-a avut în vedere avizul de ipotecă nr. xx6/22.05.2012 și procesul verbal de sechestrul nr. xxx71/30.07.2012, iar raportul de evaluare întocmit în cauză este incorect în ceea ce privește valoarea bunului. Garanția creditoarei nu poartă asupra bunurilor evaluate de experții desemnați în cauză, întrucât obiectul garanției îl constituie universalitatea bunurilor debitoarei. În calitate de creditor fiscal, apelanta arată că are un privilegiu prin efectul legii potrivit art. 142 din O.G. nr. 92/2003 Cod procedură fiscală, astfel că refuzul lichidatorului de a menține caracterul garantat al creanței este nelegal.

Apelanta arată că înțelege să conteste modul în care evaluatorul a înțeles să procedeze la evaluarea garanțiilor deținute de A.J.F.P. B. întrucât evaluatorul avea obligația stabilirii valorii bunului garantat în favoarea creditoarei indiferent de rangul garanției.

Discuția cu privire la distribuirea sumelor obținute din valorificarea unui bun garantat este prematură, iar a stabili valoarea 0 unei garanții este inadmisibil.

Intimata debitoare S.C. A. S.R.L. F. a depus întâmpinare solicitând respingerea apelului ca nefondat, față de corecta evaluare a bunurilor debitoarei, respectiv a clădirii hotel, evaluare ce a fost omologată de judecătorul sindic. Creanța creditoarei apelante este ulterioară garanției imobiliare înscrise în favoarea D. S.A., astfel că în mod corect s-a respectat ordinea de preferință a creditorilor.

Prin întâmpinare, administratorul judiciar B. S.P.R.L. a solicitat respingerea apelului creditoarei pentru că aceasta nu a contestat hotărârea adunării creditorilor din 28.10.2015 prin care a fost omologat raportul de evaluare imobiliară și pentru că s-au aplicat corect dispozițiile art. 41 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 privind modul de înscriere a creanțelor garantate în urma evaluării bunurilor garantate prin respectarea rangului de prioritate dintre creditorii.

Prin răspunsul la întâmpinare, apelanta creditoare a solicitat respingerea susținerilor intimaților față de declarația proprietarilor terenului privind constituirea dreptului de proprietate în favoarea societății debitoare.

Analizând hotărârea apelată în raport cu motivele de apel și actele dosarului, în baza art. 477- 478 din Noul Cod de procedură civilă, se constată următoarele:

Motivul de apel privind obiecțiunile la raportul de expertiză de evaluare a imobilului ce constituie obiect al garanției urmează a fi respins ca neîntemeiat în condițiile în care apelanta creditoare a omologat raportul de evaluare întocmit de evaluatorul C. prin punctul de vedere exprimat în cadrul hotărârii adunării creditorilor din 28.10.2015, hotărâre pe care nu a contestat-o potrivit art. 14 alin. 7 din Legea nr. 85/2006.

De asemenea, apelanta creditoare nu a contestat nici raportul de activitate întocmit de administratorul judiciar privind aprobarea raportului de expertiză efectuat în cauză, potrivit art. 21 alin. 2 din Legea nr. 85/2006.

Prevederile art. 75 din Legea nr. 85/2006 permit contestarea tabelului definitiv de creanțe în cazul descoperirii existenței unui fals, dol sau unei erori esențiale care au determinat admiterea creanței sau a dreptului de preferință, nu și pentru formularea unor obiecțiuni la o expertiză omologată prin hotărârea adunării creditorilor.

În ceea ce privește motivul de apel privind înscrierea creanței creditoarei, se constată că sunt incidente prevederile art. 41 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 potrivit cărora creanțele garantate se înscriu în tabelul definitiv consolidat la valoarea garanțiilor, dar nu mai mult decât valoarea totală a creanței garantate de acea garanție.

Problema supusă litigiului este legată de modul de înscriere a creanțelor garantate în cazul în care există mai mulți creditorii cu rang preferențial diferit și care au garanții asupra aceluiași bun supus evaluării, iar valoarea bunului, respectiv a garanției, este mai mic sau egal cu garanția instituită.

Prevederile art. 41 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 nu reglementează în mod explicit situația concursului dintre creditorii cu rang preferențial diferit, prin urmare, o atare distincție nu se impune a fi efectuată în această fază a procedurii insolvenței, cu atât mai mult cu cât bunul asupra căruia a fost constituită garanția are valoare și a fost identificat de evaluator.

Dacă un creditor are o garanție valabilă, atâta timp cât nu este reflectată pe tabelul de creanțe, dreptul de preferință este lipsit de eficiență. Măsura de înscriere drept bugetară/chirografară a unei creanțe în fapt garantate nu este de natură să stingă dreptul de preferință, însă este în măsură să-l facă inaplicabil în cadrul procedurii.

Astfel, un creditor, în fapt garantat, dar cu creanța înscrisă la categoria bugetari/chirografari, va fi decăzut din orice drepturi specifice unui creditor garantat înscris la masa credală cum ar fi dreptul de a vota un plan de reorganizare în categoria creanțelor garantate, de a primi în reorganizare distribuiri cu prioritate față de toți ceilalți creditorii, dreptul de a i se consemna partea ce i s-ar cuveni în caz de distribuire.

Prin urmare, reținând că dispozițiile art. 41 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 nu reglementează concursul dintre creditorii și aplicarea priorității de rang preferențial, aspecte ce sunt reglementate doar în faza de distribuire prevăzută de art. 121 alin.1 din Legea nr. 85/2006,

rezultă că înscrierea în tabelul definitiv de creanțe prin aplicarea art. 41 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 poate fi interpretată doar în funcție de valoarea garanțiilor și nu funcție de prioritatea de rangului de creanță.

Raportat la aceste considerente, în temeiul art. 480 Cod procedură civilă, urmează a admite în parte apelul declarat de creditoare, a schimba în parte hotărârea instanței de fond în sensul admiterii în parte a contestației și înscrierii creanței acestei creditoare, în cuantum de 174.327 lei, în categoria creanțelor garantate potrivit art. 121 pct. 2 din Legea nr. 85/2006.

8. Interpretarea art. 155 din Legea nr. 31/1990. Reprezentarea în instanță a societății pentru recuperarea prejudiciului cauzat. Excludere din societate.

Secția civilă – decizia civilă nr. 882/Ap/21 iunie 2016, C.V.

Asupra apelului de față:

Constată că, prin sentința civilă nr. 581/C din data de 02.12.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxx5/62/2014 s-a admis cererea formulată de reclamanta Societatea A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâțul B.

S-a dispus excluderea pârâțului din societatea reclamantă.

S-a stabilit următoarea structură a capitalului social al Societății A. S.R.L. după distribuirea părților sociale ale asociatului exclus: C. – 228.000 + 1188, în total 229.188 părți sociale reprezentând 76% din capitalul social, D. - 70.445 + 367, în total 70.812 părți sociale, reprezentând 24% din capitalul social.

Pârâțul a fost obligat la plata către reclamantă sumei de 23.900,6 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

În motivarea hotărârii se arată că societatea reclamantă A. S.R.L. a fost înființată în luna martie 2009, având ca asociați pe pârâțul B., cu o cotă de 10% din capitalul social și Societatea A. S.R.L., cu o cotă de 90% din capitalul social.

Au fost numiți administratori având puteri depline de reprezentare în mod individual, pentru o durată nedeterminată de timp, pârâțul B. și numitul E.. În răspunsul la întrebarea nr. 3 a interogatoriului pârâțul recunoscând că, în fapt, s-a ocupat de desfășurarea tuturor activităților reclamantei, fiind reprezentantul acesteia (fila 158, vol. III din dosar).

În întâmpinare, pârâțul a precizat că societatea reclamantă a fost înființată ca urmare a inițiativei numitului F., pârâțul primind drept de semnătură bancară și deplină libertate pentru negocieri cu persoanele fizice și juridice.

În răspunsul la întrebarea nr. 2 a interogatoriului pârâțul a recunoscut că nu a suportat contravaloarea părților sociale reprezentând 10% din capitalul social al reclamantei, ci a fost creditat în acest sens de către ceilalți asociați (fila 158, vol. III din dosar).

Societatea reclamantă a avut și are ca obiect de activitate cultivarea cerealelor, plantelor leguminoase și a plantelor producătoare de semințe oleaginoase (CAEN 0111), iar ca activitate secundară este menționată cultivarea fructelor, arbuștilor fructiferi, căpșunilor, nuciferilor și a altor pomi fructiferi (CAEN 0125). De asemenea, ca activități secundare au fost înscrise și codurile CAEN 0127, 0150, 0161, 0163, 4110, 4312, 4611, 4621 și 4631.

În luna decembrie 2009, soția pârâțului, G., a înființat, în calitate de asociat unic, Societatea H. S.R.L. (fila 28, vol. II din dosar), având ca activitate principală cultivarea fructelor, arbuștilor fructiferi, căpșunilor, nuciferilor și a altor pomi fructiferi (CAEN 0125) și ca activitate secundară, cultivarea cerealelor, plantelor leguminoase și a plantelor producătoare de semințe oleaginoase (CAEN 0111), precum și activitățile menționate la codurile CAEN 0127, 0150, 0161, 0163, 4110, 4312, 4611, 4621 și 4631 (la care se adaugă și alte activități secundare).

Din codurile CAEN expres indicate mai sus se observă că activitatea desfășurată de Societatea H. S.R.L. înființată de soția pârâțului la 9 luni după înființarea societății reclamante la inițiativa numitului F. și în care pârâțului i se atribuiseră calitatea de asociat administrator cu puteri

depline, este același cu activitatea acestei din urmă societăți, cu mențiunea că este inversat obiectul principal de activitate în cazul Societății H. S.R.L..

Din probele administrate în cauză a rezultat că pârâtul nu a adus la cunoștința societății reclamante înființarea de către soția sa a societății concurente H. S.R.L., deși Societatea H. S.R.L. a desfășurat activități specifice obiectului său de activitate pe terenuri aflate în imediata vecinătate a terenurilor pe care își desfășura activitatea societatea reclamantă.

Astfel, în răspunsul la întrebarea nr. 9 din interogatoriul formulat de reclamantă, pârâtul a arătat că nu a anunțat niciunul dintre ceilalți asociați sau administratori ai reclamantei cu privire la înființarea de către soția sa a Societății H. S.R.L., nici anterior înmatriculării nici ulterior, acest aspect fiind descoperit în mod întâmplător de numitul F..

Pârâtul a precizat în răspunsul de mai sus că nu a anunțat întrucât nu avea de ce să anunțe, el nefiind administrator în altă firmă, deci nici în cea a soției, la întrebarea nr. 11 pârâtul menționând că Societatea soției sale era o firmă de sine stătătoare care nu avea nicio treabă cu el, recunoscând la întrebarea nr. 12 că activitățile societății reclamante și cele ale societății soției sale sunt similare (filele 159 – 160, vol. III din dosar).

Cu toate acestea, instanța a reținut că pârâtul a afirmat într-un email trimis la 18.09.2012 către F. că este firma sa (a se vedea filele 168 și 171 verso, vol. II din dosar).

De asemenea, din cele precizate la filele 56-57, vol. II din dosar, în întâmpinare de către pârât, instanța a reținut că acesta conlucra cu soția sa în desfășurarea activității societății H. S.R.L., fără știrea celorlalți administratori și asociați ai reclamantei.

Ulterior, la data de 09.12.2011, asociat în societatea reclamantă a devenit și I., capitalul social fiind împărțit după cum urmează: D. 23,1511%, B. 10% și I. 66,8489%.

Ulterior momentului în care reclamanta a aflat despre existența societății soției pârâtului, moment indicat de reclamantă ca fiind decembrie 2011 (fila 132, vol. II din dosar), acestuia din urmă i s-au solicitat explicații în legătură cu relația desfășurată cu societatea H. S.R.L., la data de 21.09.2012 pârâtul predând gestiunea pe bază de proces-verbal (filele 74-77, vol. II), convenindu-se prin procesul-verbal al AGA societății reclamante din 06.11.2012 ca pârâtul să pregătească un raport în legătură atât cu activitatea acestuia desfășurată în cadrul societății reclamante, cât și în legătură cu relația de afaceri și operațiuni economice derulate între societatea reclamantă și societatea aparținând soției pârâtului, despre care pârâtul afirmă într-un email trimis la 18.09.2012 către F. că este firma sa și că poate da toate detaliile (a se vedea filele 168 și 171 verso, vol. II din dosar).

Tot în procesul-verbal din 06.11.2012 (filele 75-76, vol. I din dosar) s-a arătat că se vor face demersuri pentru cesiunea părților sociale ale pârâtului către altă persoană fizică, pârâtul fiind împuternicit în acest sens.

Sub acest aspect al cesiunii părților sociale ale pârâtului, indicată în procesul-verbal de mai sus, trebuie avută în vedere poziția exprimată de pârât anterior, la data de 18.09.2012, într-un email către numitul F., în care precizează că „decizia sa este luată și că nu mai există în A.” (a se vedea fila 167 verso, vol. II din dosar).

Oferta pârâtului de a cesiona întreg pachetul de părți sociale deținut în cadrul societății reclamante către asociatul D. a fost aprobată de reclamantă prin hotărârea AGA din 12.11.2012 (a se vedea procesul-verbal al AGA societății reclamante din 12.11.2012 aflat la filele 24 – 27, vol. I din dosar), însă cesiunea respectivelor părți sociale nu a fost, în concret, efectuată ulterior.

Până la data de 12.11.2012 pârâtul nu a depus raportul întocmit în legătură cu activitatea sa în societatea reclamantă care îi fusese solicitat, arătând că va întocmi un astfel de raport în termen de 10 zile de la data AGA din 12.11.2012 (a se vedea fila 78 vol. I din dosar).

După cum a arătat și reclamanta în prezenta cauză, pârâtul nu a depus un astfel de raport nici ulterior, până în prezent.

Prin hotărârea AGA societății reclamante din data de 12.11.2012 s-a decis revocarea pârâtului din funcția de administrator al A. S.R.L. și numirea unui nou administrator.

Prin aceeași hotărâre nu a fost acordată descărcarea de gestiune pârâtului, stabilindu-se necesitatea efectuării unei operațiuni de audit cu privire la relațiile dintre cele două societăți comerciale, A. S.R.L. și H. S.R.L., cu privire la raportul economico-financiar al Societății A.

S.R.L. și soldul de avansuri al pârâtului B., precum și cu privire la împrumuturile dintre Societatea H. S.R.L. și Societatea A. S.R.L..

Instanța a reținut că împrejurarea derulării anterioare a unor discuții între reclamantă, pârât și Societatea H. S.R.L. (despre care, în emailul de la fila 171 verso, vol. II din dosar pârâtul afirmă că este a sa) cu privire la preluarea acestei din urmă societăți de către reclamantă este indiferentă sub aspectul obiectului prezentei cererii de chemare în judecată, câtă vreme aceste discuții au avut loc ulterior momentului la care reclamanta a aflat despre existența și obiectul de activitate al societății înființate de soția pârâtului, H. S.R.L..

Sub acest aspect, instanța a reținut că reclamanta era în drept să încerce să obțină pe cale amiabilă, printr-o astfel de preluare, recuperarea prejudiciului pe care consideră că i l-a produs administratorul pârât și societatea înființată de soția acestuia, o astfel de atitudine a reclamantei nefiind de natură a-l exonera pe pârât de la aplicarea art. 222 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 31/1990, la cererea reclamantei, câtă vreme părțile nu au ajuns la niciun acord (a se vedea și răspunsurile la întrebările 26 și 31 din interogatoriul formulat de pârât, aflat la filele 138 – 140, vol. III din dosar).

Concluzia de mai sus s-a impus cu atât mai mult cu cât pârâtul a fost cel care a formulat propunerea de rezolvare a diferendului cu reclamanta într-o astfel de modalitate de preluare a Societății H. S.R.L. (a se vedea emailul din 24.09.2012, aflat la fila 135, vol. II din dosar).

Tot prin hotărârea AGA reclamantei din 12.11.2012 s-a decis și majorarea capitalului social al A. S.R.L. motivat de necesitatea reîntregirii acestuia întrucât, conform Bilanțului contabil din data de 30.06.2012, societatea reclamantă figura cu un capital negativ.

Asociații care au participat la această operațiune și au subscris au fost D. și I., pârâtul renunțând să participe la respectiva operațiune.

În urma majorării capitalului social, structura acestuia a fost următoarea: D. 23,48166666%, I. 76 % și B. 0,518333333%.

Ulterior, structura capitalului social, existentă și la data înregistrării cererii de chemare în judecată, a fost următoarea: D. 23,48%, C. 76% și B. 0,52%.

Instanța a reținut că, în prezenta cauză, reclamanta a solicitat excluderea pârâtului din Societatea A. S.R.L. în temeiul art. 222 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 31/1990 invocând faptul că aceasta ar fi comis fraudă în dauna societății și s-a servit de capitalul social în folosul său și al altuia și nu în cel al societății în sensul că a retras sume de bani în numerar din conturile bancare ale societății pe care o administra cu puteri depline, utilizând respectivele sume însă fără a fundamenta și justifica în vreun fel cheltuielile cu vreun document relevant, precizând că sumele retrase de pârât din conturile societății nu își regăsesc justificarea în contabilitate acesteia, producându-se, astfel, un prejudiciu reclamantei prin nedeținerea documentelor justificative și prin nereflectarea modului în care au fost folosite sumele în discuție.

Sub acest aspect, instanța a reținut că, la întrebările nr. 7 și 8 din interogatoriul formulat de reclamantă, pârâtul a recunoscut că, în calitate de administrator, a deținut un card bancar ce aparținea societății reclamante, pe care l-a utilizat în scopul retragerii mai multor sume de bani din unul dintre conturile societății, iar respectivul card bancar s-a aflat în posesia exclusivă a pârâtului (fila 159, vol. III din dosar).

În raportul de expertiză contabilă depusă la dosar, expertul contabil a arătat că, în opinia sa, în luna septembrie 2011 suma ridicată ca avans spre decontare și nejustificată cu documente de pârât este de 131.758,11 lei (filele 24 și 42 vol. IV din dosar), cu mențiunea că este vorba de răspunsul la un obiectiv propus chiar de către pârât.

Expertul contabil a mai precizat că totalul sumelor nejustificate constatate este de 380.377,87 lei, aceasta fiind suma pe care apreciază că pârâtul trebuie să o remită societății reclamante (filele 34-35 și 45, vol. IV din dosar).

Instanța a reținut că, în raport de starea de fapt descrisă anterior și de concluziile raportului de expertiză referitoare la ridicarea de către pârât a anumitor sume de bani fără documente justificative care să dovedească modul în care au fost utilizate respectivele sume, respectiv destinația acestora, nu poate fi vorba despre o neglijență ori inabilitate a pârâtului în a

conduce administrația societății reclamante, care să excludă elementul intențional ce caracterizează fraudă despre care face vorbire art. 222 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 31/1990.

În speță, pârâtul nu a probat că ar fi utilizat capitalul societății, respectiv sumele retrase din conturile bancare ale societății, în folosul acesteia, neînregistrând în acest sens documente justificative în contabilitatea societății, pentru a se putea verifica în ce scop au fost folosite respectivele sume, respectiv destinația acestora, în condițiile în care societatea înființată de soția acestuia, despre existența căreia nu informase reclamanta, a desfășurat același tip de activitate în vecinătatea terenurilor arendate de Societatea A. SRL, între cele două societăți existând chiar anumite relații comerciale neaduse la cunoștința asociaților reclamantei.

Din concluziile raportului de expertiză contabilă menționate mai sus a rezultat și care a fost finalitatea acțiunilor reclamantului de a ridica sume de bani din conturile societății, fără a depune documente justificative, expertul tehnic arătând că patrimoniul societății reclamante a fost prejudiciat cu suma de 380.377,87 lei pe care pârâtul trebuie să o restituie reclamantei.

În raport de argumentele menționate, instanța a reținut că, în speță, sunt deplin aplicabile prevederile art. 222 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 31/1990 referitoare la excluderea asociatului administrator din societate.

Trimiterile pârâtului de la fila 56, vol. III din dosar în sensul că ar fi decis să plece din societatea reclamantă pentru a nu fi părtaș la neregulile ce se făceau, nu au putut fi avute în vedere de instanță ca argumente care să conducă la neaplicarea art. 222 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 31/1990, cu atât mai mult cu cât problema plecării pârâtului din Societatea A. S.R.L. nu s-a pus decât ulterior momentului la care reclamanta a aflat despre existența societății H. S.R.L., înființată de soția pârâtului, iar între reclamantă și această societate nu s-a dovedit a fi fost încheiat un parteneriat care să fie aprobat de asociații reclamantei în sensul desfășurării unei activități comune.

Instanța a reținut că, potrivit art. 223 alin. 3 din Legea nr. 31/1990, ca urmare a excluderii, instanța judecătorească a dispus, prin aceeași hotărâre, și cu privire la structura participării la capitalul social a celorlalți asociați.

Astfel, instanța a reținut că societatea reclamantă are un număr total de 300.000 părți sociale distribuite astfel: 70.445 părți sociale D., 228.000 părți sociale C. și 1555 părți sociale pârâtul B..

Ca urmare a excluderii pârâtului din societatea reclamantă, cele 1555 părți sociale ce aparținuseră acestuia trebuie repartizate între ceilalți doi asociați.

Mai întâi trebuie stabilit care este raportul dintre asociatul D. și asociatul C., pentru a se putea stabili ce procent revine fiecăruia.

Astfel, s-au adunat cele 70.445 părți sociale de asociatul D. cu cele 228.000 părți sociale aparținând asociatului C., rezultând suma de 298.445.

Din totalul de 298.445, părțile sociale ale asociatului D., în număr de 70.445, reprezintă 23,6% ($70.445:298.445 = 0,236 = 23,6\%$).

Din totalul de 298.445, părțile sociale ale asociatului C., în număr de 228.000, reprezintă 76,4 % ($228.000:298.445 = 0,764 = 76,4\%$).

Aceste procente de 23,6% și respectiv 76,4% se aplică asupra celor 1555 părți sociale care trebuie distribuite între asociații D. și C., rezultând părțile sociale care se cuvin fiecăruia din cele 1555 care erau deținute de pârâtul exclus din societatea reclamantă.

Astfel, $76,4$ din $1555 = 1.188,02$ iar $23,6$ % din $1555 = 366,98$.

Cum părțile sociale sunt indivizibile, sumele de 1.188,02 și de 366,98 de mai sus se rotunjesc, astfel încât, în urma distribuirii celor 1555 părți sociale, asociatului C. îi revine un număr de 1188 părți sociale, iar asociatului D. îi revine un număr de 367 părți sociale ($1.188 + 367 = 1555$).

Părțile sociale distribuite în număr de 1188 și respectiv 367, s-au adăugat la părțile sociale deținute în societatea reclamantă de asociații C., 228.000 și respectiv D., 70.445, rezultând un total de părți sociale deținute de asociatul C. de **229.118** ($228.000 + 1188$) și un total de părți sociale deținute, în urma excluderii pârâtului, de asociatul D. de **70.812** ($70.445 + 367$). Se observă că $229.118 + 70.812 = 300.000$ părți sociale.

Cele 229.188 părți sociale ale asociatului C. reprezintă 76 % din capitalul social al societății reclamante ($229.188 : 300.000 = 0,76396$, rotunjit 76%).

Cele 70.812 părți sociale ale asociatului D. reprezintă 24% din capitalul social al societății reclamante ($70.812 : 300.000 = 0,23664$, rotunjit 24%).

Având în vedere argumentele menționate, instanța a admis acțiunea reclamantei în sensul menționat.

Instanța a făcut și aplicarea art. 480 noul Cod de procedură civilă referitor la cheltuielile de judecată efectuate de reclamantă în prezentul proces cu privire la cererea de excludere a asociatului pârât din societatea A. S.R.L..

Prin sentința civilă nr. 121/C din data de 07.03.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxx5/62/2014 s-a respins cererea pârâtului B., de completare a sentinței civile nr. 581/C/02.12.2015 a Tribunalului Brașov pronunțată în dosarul nr. xxx5/62/2014 în contradictoriu cu reclamanta Societatea A. S.R.L.

În motivarea hotărârii se arată că pârâtul a susținut în cerere că, față de soluțiile dispuse de instanță cu privire la capetele de cerere din acțiunea reclamantei, trebuia să se precizeze în sentința civilă nr. 581/C/02.12.2015 a Tribunalului Brașov în ce măsură trebuia obligată fiecare parte la plata cheltuielilor de judecată, care trebuiau eventual a fi compensate.

Așadar, ceea ce urmărește pârâtul prin formularea cererii de față este de a se reduce cheltuielile de judecată acordate reclamantului prin acordarea și a cheltuielilor de judecată efectuate în proces de pârât.

Sub acest aspect, instanța a reținut că, în dosarul nr. xxx5/62/2014 al Tribunalului Brașov nu a apreciat a fi necesar să fie acordate cheltuieli de judecată pârâtului, pentru a se pune problema compensării acestora cu cheltuielile de judecată acordate reclamantei.

Instanța a reținut că în cuprinsul sentinței civile nr. 581/C/02.12.2015 a Tribunalului Brașov (pagina 12) s-a menționat faptul că la termenul de judecată din data de 06.10.2014 instanța a soluționat excepția lipsei calității procesuale active în ceea ce privește capătul al doilea de cerere, având ca obiect obligarea pârâtului la despăgubiri, cu motivarea indicată în încheierea de ședință.

Prin încheierea de ședință din data de 06.10.2014 instanța a calificat excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei, invocată de pârât, ca fiind excepția lipsei calității de reprezentant pentru reclamantă și a admis excepția lipsei calității de reprezentant pentru societatea reclamantă, cu consecința anulării petitului 2 din cererea de chemare în judecată, având ca obiect obligarea pârâtului la repararea prejudiciului cauzat societății.

Potrivit art. 248 alin. 1 și 5 Noul Cod de procedură civilă: (1) Instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei.

(5) Încheierea prin care s-a respins excepția, precum și cea prin care, după admiterea excepției, instanța a rămas în continuare investită pot fi atacate numai odată cu fondul, dacă legea nu dispune altfel.

Prin soluționarea excepției lipsei calității de reprezentant pentru societatea reclamantă în sensul admiterii acesteia și anulării petitului 2 din cererea de chemare în judecată având ca obiect obligarea pârâtului la repararea prejudiciului cauzat societății, instanța de judecată a rămas în continuare investită doar cu soluționarea capătului 1 de cerere din acțiunea reclamantei având ca obiect excluderea pârâtului din societatea reclamantă, precum și cu cererea de acordare a cheltuielilor de judecată.

În acest sens, soluționarea cererii reclamantei prin sentința civilă nr. 581/C/02.12.2015 a Tribunalului Brașov s-a realizat doar cu privire la capetele de cerere cu care instanța a rămas investită în sensul precizat mai sus, dispunându-se admiterea acesteia, excluderea pârâtului din societatea reclamantă, stabilindu-se structura capitalului social al Societății A. S.R.L. după distribuirea părților sociale ale asociatului exclus și fiind obligat pârâtul la plata către reclamantă sumei de 23.900,6 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Acest aspect rezultă din cuprinsul sentinței civile nr. 581/C/02.12.2015 a Tribunalului Brașov raportat la încheierea de ședință din data de 06.10.2014 la care aceasta face trimitere.

De altfel, în sentința civilă nr. 581/C/02.12.2015 a Tribunalului Brașov s-a precizat în mod expres că instanța va admite acțiunea reclamantei în sensul ce va fi menționat mai jos, indicându-se apoi modul de soluționare a cererii cu care instanța rămăsese investită.

Cu privire la cheltuielile de judecată, instanța a menționat în sentință faptul că va face aplicarea art. 453 noul Cod de procedură civilă referitor la cheltuielile de judecată efectuate de reclamantă în prezentul proces cu privire la cererea de excludere a asociatului pârât din societatea A. S.R.L..

În acest sens, cheltuielile de judecată acordate reclamantei au constat în taxa de timbru aferentă acestui capăt de cerere, în onorariu de avocat achitat de reclamantă (acordat în totalitate) și în onorariul expertului care fusese achitat de reclamantă pentru efectuarea expertizei tehnice dispusă pentru soluționarea capătului 1 de cerere având ca obiect excluderea asociatului pârât din societate.

A fost așadar avut în vedere la stabilirea și acordarea cheltuielilor de judecată faptul că a fost admis capătul de cerere având ca obiect excluderea asociatului pârât din societatea A. S.R.L. și că fusese admisă excepția lipsei calității de reprezentant pentru societatea reclamantă, cu consecința anulării petiției 2 din cererea de chemare în judecată având ca obiect obligarea pârâtului la repararea prejudiciului cauzat societății, la acordarea cheltuielilor de judecată ținându-se seama de soluțiile date în dosar tuturor capetelor de cerere din acțiunea reclamantei (prin încheierea de ședință din data de 06.10.2014 și prin sentința civilă nr. 581/C/02.12.2015).

În privința onorariului expertului, a fost lipsit de importanță faptul că a fost admisă excepția lipsei calității de reprezentant pentru societatea reclamantă, cu consecința anulării petiției 2 din cererea de chemare în judecată, câtă vreme expertiza a fost dispusă de instanță a fi efectuată pentru a putea fi soluționat capătul 1 din cererea reclamantei având ca obiect excluderea asociatului pârât din societate, iar pârâtul a căzut în pretenții în raport de acest capăt de cerere, trebuind a fi obligat la plata cheltuielilor de judecată efectuate de reclamantă constând în onorariul achitat expertului, care nu avea de ce să fie compensat cu onorariul achitat expertului de către pârât.

Cu privire la dimensionarea cheltuielilor de judecată constând în onorariul de avocat achitat de reclamantă în raport de soluțiile date în dosar tuturor capetelor de cerere din acțiunea reclamantei, instanța a avut în vedere faptul că, așa cum s-a statuat în practica Înaltei Curți de Casație și Justiție (decizia nr. 2075 din 7 octombrie 2015), în privința onorariului de avocat, admiterea în parte a pretențiilor nu are drept consecință obligatorie reducerea lui, întrucât în afara valorii obiectului pricinii instanța a apreciat și în funcție de prestația, munca îndeplinită de avocat. În schimb, dimensionarea cheltuielilor de judecată în funcție de pretențiile admise se realizează în privința taxei judiciare de timbru, care chiar dacă a fost plătită la valoarea pretențiilor formulate inițial, aceasta este suportată de partea adversă în limitele în care a căzut în pretenții (cu privire la taxa de timbru, instanța a acordat-o doar pe cea aferentă capătului 1 de cerere având ca obiect excludere asociat).

Or, acest aspect a fost avut în vedere de instanță atunci când au fost acordate cheltuieli de judecată constând în întreg onorariul de avocat doar reclamantei, prestația îndeplinită de avocatul reclamantei fiind comună primelor două capete de cerere, esențială fiind însă cea privitoare la excluderea asociatului pârât din societatea reclamantă din moment ce această chestiune se stabilea inclusiv în funcție de determinarea sumelor din capitalul social de care s-a folosit pârâtul fără drept în folosul său sau al altora, respectiv de sumele ridicate de acesta din contabilitate fără documente justificative, sume cu care a fost păgubită societatea reclamantă.

Altfel spus, instanța a apreciat cu privire la dimensionarea muncii avocatului reclamantei în sensul că ea este aceeași, indiferent de faptul admiterii excepția lipsei calității de reprezentant pentru societatea reclamantă, cu consecința anulării petiției 2 din cererea de chemare în judecată având ca obiect obligarea pârâtului la repararea prejudiciului cauzat societății.

Cum instanța a admis capătul de cerere referitor la excluderea asociatului pârât din societatea reclamantă, reclamanta nu a fost obligată la plata cheltuielilor de judecată către pârât chiar dacă fusese admisă excepția lipsei calității de reprezentant pentru societatea reclamantă cu consecința anulării petiției 2 din cererea de chemare în judecată având ca obiect obligarea

pârâtului la repararea prejudiciului cauzat societății, instanța neconsiderând necesar a fi acordate cheltuieli de judecată pârâtului, care să fie compensate cu cele acordate reclamantei.

Având în vedere și art. 444 din Noul Cod de procedură civilă, instanța a respins cererea pârâtului de completare a sentinței civile nr. 581/C/02.12.2015 a Tribunalului Brașov.

Împotriva acestor soluții au declarat apel pârâtul B., aducându-le critici pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând admiterea apelului, schimbarea în parte a sentinței civile nr. 581/C/02.12.2015 în sensul respingerii cererii de excludere și stabilirii structurii acționariatului capitalului social al S.C. A. S.R.L după distribuirea părților sociale ale asociatului exclus, schimbarea în tot a Încheierii Ședinței Camerei de Consiliu din 12.11.2015, în sensul admiterii cererii de recuzare și schimbarea în tot a sentinței civile nr. 121/C/07.03.2016, în sensul că admiterea cheltuielilor de judecată să se facă prin compensare, respectiv să se precizeze pentru fiecare parte în ce măsură urmează să fie obligată la plata cheltuielilor de judecată, consecință a admiterii în parte a acțiunii, respectiv reclamanta S.C. A. S.R.L. solicitând schimbarea în tot a Încheierii Ședinței publice de judecată din 06.10.2014, în sensul respingerii excepției lipsei calității de reprezentant a persoanei care a promovat în numele societății acțiunea în răspundere împotriva pârâtului B., pentru prejudiciul cauzat societății și schimbarea în parte a sentinței civile nr. 581/C/02.12.2015, în sensul admiterii în totalitate și a capătului de cerere privind obligarea pârâtului la plata sumei de 380.854,38 lei, reprezentând contravaloarea prejudiciului cauzat societății și la plata dobânzii legale aferente, începând cu 12.11.2012 și până la plata integrală a acesteia.

Se solicită cheltuieli de judecată.

În expunerea motivelor de apel, pârâtul B. arată că soluția instanței de fond este criticabilă sub aspectul greșitei soluționări a excepției de necompetență materială a Tribunalului Brașov și a capătului de cerere privitor la excluderea sa din societate, în condițiile în care temeiul de drept l-a constituit dispozițiile art. 222 alin. 1 lit. d din Legea nr. 31/1990 iar excepția lipsei calității de reprezentant a societății a fost admisă. Se arată că au fost respinse cererile în probațiune iar probele administrate au fost eronat interpretate și doar în favoarea reclamantei. În ceea ce privește obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată, fără o motivare în raport de art. 453 Cod procedură civilă, soluția instanței este nelegală, întrucât dispoziția instanței a fost în sensul admiterii în parte a acțiunii și a anularii unui capăt de cerere. În acest sens, a fost formulată cererea de lămurire și completare a hotărârii, urmând că prin admiterea apelului să se precizeze în ce măsură va fi obligată fiecare parte la plata cheltuielilor de judecată.

În drept: art. 223, alin. 3¹ din Legea nr. 31/1990 raportat la art. 466 și urm. Cod procedură civilă.

În expunerea propriilor motive de apel, reclamanta S.C. A. S.R.L. arată că în mod eronat s-a admis excepția lipsei calității de reprezentant, față de prevederile art. 155 alin. 2 din Legea nr. 31/1990 întrucât art. 155 din Legea nr. 31/1990 nu este aplicabil în cazul societăților cu răspundere limitată iar societatea la care este asociat apelantul este o societate cu răspundere limitată, urmând să urmeze regulile de procedură instituite de Capitolul VI al Titlului III din Legea nr. 31/1990 republicat, capitol care reglementează funcționarea societăților cu răspundere limitată. Se continuă că, și pentru ipoteza în care s-ar admite că textul de la art. 155 ar fi incident și în materia SRL-urilor, acesta este aplicabil doar în ipoteza în care persoanele pentru care se decide atragerea răspunderii sunt în funcție. Ori, se arată în continuare că excluderea asociatului B. s-a hotărât prin Hotărârea Adunării Generale nr. 4 din 22.10.2013, moment la care acesta nu mai avea calitatea de administrator, fiind revocată prin Hotărârea Adunării Generale a Asociaților S.C. A. S.R.L. nr. 2 din data de 12.11.2012, prin urmare nu se poate pune problema unei lipse de reprezentare a societății în demararea acțiunii și nu se impunea desemnarea vreunei persoane însărcinate să exercite acțiunea în justiție, textul de la art. 155 alin. 2 din Legea nr. 31/1990 nefiind aplicabil cât timp societatea avea la momentul adoptării hotărârii de excludere a pârâtului, alți administratori cu drept de reprezentare. În ceea ce privește prejudiciul cauzat societății, el există, fiind cuantificat la quantumul de 380.854,38 lei, față de încălcările grave ale obligațiilor relevante săvârșite de către asociatul pârât pe parcursul exercitării mandatului său de administrator și care au condus la micșorarea patrimoniului societății. Se mai arată că, în acest

sens, sunt concluziile raportului de expertiză contabilă judiciară, nefiind exhibate documente justificative care să ateste utilizarea acestor sume de bani în interesul exclusiv al societății, fiind întrunite condițiile atragerii răspunderii civile delictuale a pârâtului. În ceea ce privește dobânda penalizatoare, întrucât suma a devenit exigibilă la momentul la care mandatul administratorului a încetat prin revocarea sa din funcție, moment la care urmau să fie regularizate toate datoriile față de societate, creanța societății a devenit exigibilă, în temeiul O.G. nr. 13/2011 cu aplicarea art. 1535 alin. 2 și 3 Cod civil.

În cauză a fost formulată întâmpinare de către apelantul pârât B., solicitând respingerea apelului declarat de S.C. A. S.R.L. și menținerea ca temeinică și legală a sentinței apelate sub aspectul admiterii excepției lipsei calității de reprezentant al societății, întrucât în raport de art. 194 alin. 1 lit. c din Legea nr. 31/1990 este necesară desemnarea unei persoane însărcinate să exercite acțiunea în atragerea răspunderii, întrucât prin Hotărârea Adunării Generale a Asociaților S.C. A. S.R.L. nr. 2 din data de 12.11.2012 nu a fost desemnat un reprezentant care să o exercite. Se continuă ca pârâtul a avut calitatea de administrator iar textul de la art. 197 alin. 4 din Legea nr. 31/1990 privește administrarea societății și nu la modalitatea de exercitare a acțiunii în justiție. De asemenea, mandatul general al administratorului nu este sinonim cu mandatul special, fiind derogator de la mandatul general. În ceea ce privește prejudiciul, pârâtul nu se face vinovat de producerea vreunui prejudiciu. Se conchide că probațiunea solicitată a fost respinsă și nu s-a putut face o apărare eficientă privind modul în care s-au folosit banii puși la dispoziție de către societate, acest capăt de cerere neputând să fie analizat direct în apel, pentru că s-ar putea pierde un grad de jurisdicție.

În drept art. 295 și urm. raportat la art. 466 și urm. Cod procedură civilă.

În cauză a fost formulată întâmpinare de către reclamanta S.C. A. S.R.L. solicitând respingerea în totalitate a apelului pârâtului B. și menținerea soluțiilor atacate, în limitele apelului declarat de către acesta. Se arată că cererile în probațiune constituie presupuneri privitoare la declarațiile pe care martorii le-ar fi putut da, neexistând niciun fel de certitudine cu privire la sensul eventualei mărturii, fiind ignorate cu desăvârșire concluziile clare și neechivoce al raportului de expertiză tehnică întocmit în cauză. În ceea ce privește rolul expertizelor în specialitatea topografie și agricultură, rolul acestora îl reprezintă lămurirea unor aspecte de ordin tehnic, de specialitate, care reclamă cunoștințe specifice și nu ceea ce partea încearcă să probeze, respectiv o circumstanță concretă privind situația de fapt, care nu reclamă cunoștințe tehnice. Criticile apelantului relativ la relevanța probelor respinse sunt contrazise de probatoriul administrat în cauză, interogatoriu, expertiză contabilă și înscrisuri, astfel că instanța de judecată s-a aplecat în mod temeinic și legal asupra cauzei, dând valoare probatorie mijloacelor de probă administrate și nu simplelor alegații ale părții pârâte. Se continuă că aspectele reținute de către expertul contabil nu au fost combătute în niciun mod de pârât, respectiv retragere acestor sume din conturile bancare și utilizarea a numeroase sume de bani avansate de societate, fără a fundamenta și justifica aceste cheltuieli, respectiv existența S.C. H. S.R.L., despre a cărei existență nu a informat pe reclamantă.

În ceea ce privește cererea de recuzare, respingerea acesteia este temeinică și legală întrucât nu se circumscriu niciuneia din ipotezele prevăzute de art. 42 Cod procedură civilă iar acordarea cheltuielilor de judecată a fost dispusă în raport de capătul de cerere admis, în deplină concordanță cu art. 453 Cod procedură civilă.

Analizând hotărârile apelate în raport cu motivele de apel și actele dosarului, în baza art. 466 din Noul Cod de procedură civilă se constată următoarele:

Criticile pârâtului privitoare la greșita respingere a cererii de recuzare a judecătorului instanței de fond nu se susțin întrucât, față de cauza invocată, dispozițiile art. 44 alin.1 raportat la art. 42 alin. 1 pct. 1 și 13 din Noul Cod de procedură civilă și în raport de antepunțarea reclamată cu privire la soluția ce urmează a se da pe fond, constând în aceea că magistratul s-a pronunțat cu privire la o cerere de sechestrul asigurător, instanța de fond a dispus în mod temeinic și legal, în sensul că textul invocat poate avea aplicabilitate dacă se invocă într-o cerere de recuzare motive extraprocesuale. Or, nici în fata instanței de fond și nici în apel nu s-au invocat și nu s-a probat în ce constau faptele din care rezultă antepunțarea, ci dimpotrivă, s-au invocat

motive legate de modul în care s-au încuviințat și administrat probe de către judecătorul cauzei, iar astfel de motive nu pot fi sancționate (cenzurate) decât în căile de atac.

În mod corect a raționat instanța că pronunțându-se cu privire la cererea de sechestrul asigurătoriu formulată în aceeași cauză de partea reclamantă, judecătorul investit cu judecarea cauzei ce face obiectul apelului nu devine incompatibil potrivit art. 42 alin.1 pct.1 din Noul Cod de procedură civilă, o astfel de soluție neconstituind o antepronunțare în cauză, în condițiile în care o astfel de cerere are caracter incidental și nu privește fondul cauzei.

Nu se susțin criticile pârâtului privitoare la greșita respingere a excepției de necompetență materială a Tribunalului Brașov, întrucât, cum corect a reținut instanța fondului, față de art. 119 Cod procedură civilă, competența teritorială exclusivă în materie de cereri privitoare la societăți este a instanței locului unde societatea își are sediul principal, în speță sediul principal al reclamantei fiind în B., C.B., nr. xxx, parter, camera x, județul B. iar trimiterile pârâtului cu privire la locul situării anumitor imobile ale societății sunt irelevante.

În ceea ce privește excepția lipsei calității de reprezentant pentru reclamanta S.C. A. S.R.L., cu privire la petitul privind atragerea răspunderii pârâtului B. pentru prejudiciul cauzat reclamantei, Curtea reține că excluderea asociatului B. s-a hotărât prin Hotărârea Adunării Generale nr. 4 din 22.10.2013, moment la care acesta nu mai avea calitatea de administrator, fiind revocat prin Hotărârea Adunării Generale a Asociațiilor S.C. A. S.R.L. nr. 2 din data de 12.11.2012, astfel că și pentru ipoteza în care textul de la art. 155 alin. 2 din Legea nr. 31/1990 este aplicabil și în materia SRL-urilor, excepția lipsei calității de reprezentare nu se susține.

Or, din interpretarea art. 155 din Legea 31/1990, rezultă că legiuitorul se referă la administratorii/directorii în funcție la data adunării, aceasta fiind rațiunea pentru care operează încetarea de drept a mandatului de administrator, respectiv suspendarea de drept a mandatului de director și desemnarea persoanei care să exercite acțiunea în numele societății. Or, în cauză, pârâtul B. nu mai era în funcție la data adoptării hotărârii adunării generale, decizia de atragere a răspunderii fiind ulterioară și nu concomitentă cu cea a revocării mandatului, astfel că nu operează lipsa de reprezentare a societății în promovarea acțiunii în atragerea răspunderii și nici desemnarea unei persoane însărcinate să exercite acțiune în justiție.

Rezultă că, pentru ipoteza în care nu este desemnată persoana însărcinată care să exercite acțiunea în justiție îndreptată împotriva altor persoane decât persoanele având drept de reprezentare a societății, acțiunea se introduce de către societate prin reprezentantul său legal de la data introducerii acțiunii, conform regulilor generale privind reprezentarea societății. Întrucât societatea are mai mulți administratori și nu s-a decis atragerea răspunderii decât pentru pârâtul B., societatea urmează să fie reprezentată de ceilalți administratori al căror mandat nu este revocat și care își păstrează puterea de reprezentare. O atare concluzie rezultă din interpretarea art. 155 alin. 2 prin corelare cu art. 155 alin. 4 din Legea nr. 31/1990, întrucât pârâtul B. la 22.10.2013 nu mai deținea calitatea de administrator la S.C. A. S.R.L., revocarea privindu-l doar pe acesta și nu pe ceilalți administratori care au rămas în exercițiul funcției lor.

Prin voința asociațiilor exprimată inițial în actele constitutive ale societății mandatul administratorilor poate fi limitat la gestiunea internă a societății sau poate fi investit și cu putere de reprezentare, fiind aplicabil principiul general al contractului de mandat, potrivit căruia reprezentarea nu este de esența mandatului, ci numai de natura sa. Or, potrivit prevederilor art. 13 teza I din Actul constitutiv al societății „Administratorii au dreptul să reprezinte societatea înaintea oricărei instanțe ...” astfel că dreptul de a reprezenta societatea are în vedere și dreptul de a o reprezenta în justiție.

În consecință, față de dispozițiile statutare care îi conferă administratorului dreptul de a reprezenta societatea în justiție și față de obligația instituită de art. 73 alin. 1 lit. d din Legea nr. 31/1990, în sarcina administratorilor de a duce la îndeplinire hotărârile adunării generale, susținerile privind necesitatea acordării unui mandat special altor persoane sunt superflue.

Din interpretarea coroborată a alin. (3) și (4) ale art. 197 din Legea nr. 31/1990 rezultă că regulile de administrare prevăzute de lege pentru societățile pe acțiuni nu sunt aplicabile societăților cu răspundere limitată decât în cazul existenței unor norme de trimitere expres și limitativ prevăzute de Legea nr. 31/1990.

Absența unor astfel de norme de trimitere, limitative și de strictă interpretare, la societatea pe acțiuni conduce la concluzia că administrarea societății cu răspundere limitată este guvernată de reguli diferite de cele stipulate pentru societatea pe acțiuni. Ori, a administra societatea înseamnă a îndeplini toate operațiunile de gestiune necesare atingerii scopului social iar prin operațiuni de gestiune se înțeleg actele juridice pe care le reclamă desfășurarea activității societății și, implicit, realizarea obiectului său de activitate, indiferent că sunt de conservare, de administrare sau de dispoziție.

Din analiza acestui text legal și din parcurgerea opiniilor doctrinare rezultă fără putință de tăgadă că, în principiu, administratorii societăților se bucură de o plenitudine de competență, având dreptul – dar și obligația corelativă – de a efectua actele cerute pentru realizarea obiectului de activitate, în limitele, astfel cum am mai precizat, ale actului constitutiv, promovând acțiunea în atragerea răspunderii administratorului B., dispusă prin Hotărârea AGA S.C. A. S.R.L. nr. 4/22.10.2013.

Pe această linie a raționamentului, Curtea apreciază ca fondate criticile S.C. A. S.R.L. privitoare la greșita soluționare de către instanța de fond a excepției lipsei calității de reprezentant pentru reclamanta S.C. A. S.R.L., de natură a face aplicabile dispozițiile art. 480 alin. 3 Cod procedură civilă, care permit instanței de apel să procedeze la judecarea fondului în fața instanței de apel, pentru ipoteza în care prima instanță a soluționat greșit cauza, neintrând în cercetarea fondului. Or, în speță, admitând în mod eronat excepția lipsei calității de reprezentant pentru S.C. A. S.R.L., în ceea ce privește capătul de cerere privitor la atragerea răspunderii pârâtului B., prima instanță nu a mai procedat la judecata fondului, instanța de apel fiind ținută, față de textul de lege indicat la judecarea procesului, cu evocarea fondului, nesustținându-se criticile apelantului pârât B. la aplicabilitatea dublului grad de jurisdicție.

În ceea ce privește fondul cauzei, apelantul pârât B. critică soluția de admitere a cererii de excludere, întemeiată pe art. 222 alin. 1 lit. d din Legea nr. 31/1990, sub motivul că instanța de fond a respins cererile în probațiune formulate de parte și care ar fi probat că sumele nejustificate și retrase din conturile bancare al societății, în cuantum de 380.377,87 lei au fost folosite în interesul societății S.C. A. S.R.L., fiind exclus astfel elementul intențional ce caracterizează fraudă.

Cererile în probațiune constând în proba testimonială, proba cu expertiza tehnică agricolă și respectiv specialitatea topografie, nu au un caracter util, necesar și pertinent întrucât obiectul acțiunii și al apelului îl constituie excluderea din societate, pentru folosirea de sume de bani fără a fundamenta și justifica cheltuielile cu vreun document relevant, urmărindu-se probarea unor elemente privitoare la situația de fapt. Or, cunoștințele tehnice de specialitate ale experților pentru cele două materii, agricultură și topografie, se raportează la obiectul dedus judecății și la obiectivele stabilite în sarcina experților și care nu au legătură cu obiectul prezentei cauze și deci nu reprezintă un mijloc de probă care să conducă la dezlegarea pricinii.

În aprecierea caracterului util al probei testimoniale, trebuie reținut că, prin documente justificative, se înțeleg acte scrise în care se înscriu tranzacțiile, evenimentele și alte operații economice, în momentul și de regulă la locul efectuării lor, cu scopul de a servi ca dovadă a îmfăptuirii lor și ca suport de înregistrare în contabilitate, reglementate prin prevederile Legii nr. 82/1991 republicată.

Așa fiind, proba testimonială este inadmisibilă, față de dispozițiile art. 309 alin. 2 Cod procedură civilă, întrucât dovada cu martori nu poate opera pentru ipoteza în care legea specială, Legea nr. 82/1991 republicată, cere forma scrisă, respectiv existența actelor scrise.

Deși se afirmă de către pârât că există documente justificative pentru retragerile în cuantum de 380.377,87 lei nici în fața instanței de fond și nici în apel nu s-au exhibat aceste documentele justificative, care, în cazul mijloacelor bănești și decontărilor, sunt: chitanța, chitanța pentru operațiuni în valută, procesul-verbal de plăți, dispoziția de plată-încasare către casierie, borderoul documentelor achitate cu cecuri de decontare, borderou de achiziție.

Critica pârâtului relativ la considerațiile primei instanțe, care a reținut că acesta a încălcat cu vinovăție dispozițiile statutare, prin aceea că a folosit capitalul social al S.C. A. S.R.L. în folosul S.C. H. S.R.L., solicitând în acest sens administrarea probei testimoniale, nu se susține.

Astfel, administrarea probei testimoniale, peste recunoașterea pârâtului din interogatoriul, care a produs o mărturisire complexă, pe care instanța de fond a coroborat-o cu proba cu înscrisuri, respectiv cu concluziile raportului de expertiză contabilă, administrat în cauză, nu are caracter util și concludent soluționării cauzei.

Astfel, în răspunsul la interogatoriu, pârâtul produce o mărturisire complexă prin aceea că recunoaște că nu a adus la cunoștința societății reclamante înființarea de către soția sa a societății concurente H. S.R.L., că S.C. H. S.R.L. a desfășurat activități specifice obiectului său de activitate pe terenuri aflate în imediata vecinătate a terenurilor pe care își desfășura activitatea societatea reclamantă, respectiv faptul că nu a anunțat niciunul dintre ceilalți asociați sau administratori ai reclamantei cu privire la înființarea de către soția sa a S.C. H. S.R.L., nici anterior înmatriculării, nici ulterior, acest aspect fiind descoperit în mod întâmplător de numitul F., însă apreciază că nici nu era necesar întrucât nu era administrator al S.C. H. S.R.L. ci doar salariat.

Această mărturisire complexă se coroborează cu proba cu înscrisuri, constând într-un email trimis la 18.09.2012 către F., în care pârâtul afirma că S.C. H. S.R.L. este firma sa (a se vedea filele 168 și 171 verso, vol. II din dosar) și adresele transmise către Primăria D. cu privire la contractele de arendă încheiate de S.C. H. S.R.L. cu persoane fizice, pentru terenuri situate în extravilanul localității D., care sunt semnate de către pârât, în numele S.C. H. S.R.L.

Rațiunile primei instanțe, potrivit cu care printr-un concert fraudulos stabilit cu S.C. H. S.R.L., pârâtul B. a folosit capitalul social și patrimoniul S.C. A. S.R.L. în folosul societății administrate de soția sa, rezultă din aceea că S.C. H. S.R.L. a desfășurat în paralel activități identice celor întreprinse de S.C. A. S.R.L., utilizând resursele și capitalul social al societății reclamante pentru exploatarea terenurilor arendate către S.C. H. S.R.L., situate în extravilanul localității D., în imediata apropiere a terenurilor utilizate de către S.C. A. S.R.L..

În suplimentul la raportul de expertiză contabilă s-a reținut că, în perioada 01.01.2010 – 31.12.2012 S.C. H. S.R.L. nu a avut ca angajați personal specializat care să desfășoare activitate de producție, iar rezultatele financiare negative ale S.C. A. S.R.L. în intervalul 2010 - 2012 în contrapondere cu cele pozitive înregistrate de S.C. H. S.R.L., pentru același interval, se explică prin aceea că S.C. H. S.R.L. a utilizat resursele umane și mijloacele de producție ale S.C. A. S.R.L., în vederea exploatării propriilor terenuri (concluzii raport de expertiză contabilă, anexe la cererea de chemare în judecată filele 16-18).

În ceea ce privește cuantificarea prejudiciului, reținem că art. 155 din Legea nr. 31/1990 privește atât încălcarea obligațiilor contractuale rezultate din răspunderea civilă contractuală a administratorului cât și nerespectarea obligațiilor reglementate de lege și care sunt de natură a atrage răspunderea delictuală. În speță pârâtul B. este culpabil atât de încălcarea obligației contractuale de affectio societatis cât și de încălcarea obligațiilor legale prevăzute de Legea 82/1991, respectiv fapta că a retras sume de bani în numerar din conturile bancare ale societății pe care o administra, utilizând sumele respective fără a fundamenta și justifica în vreun fel cheltuielile cu vreun document relevant, producând un prejudiciu prin nedepunerea documentelor contabile și nereflectarea modului în care au fost folosite aceste sume. Raportul de expertiză contabilă reține că totalul avansurilor încasate și nejustificate de pârâtul B., pentru intervalul 2009-2013 este în cuantum de 380.377,87 lei, prejudiciu pe care acesta trebuie să îl restituie reclamantei S.C. A. S.R.L..

Pentru prejudiciul încercat de reclamantă, pârâtul B. este ținut la plata de dobânzi moratorii, în condițiile art. 1535 Cod civil, sub forma dobânzilor legale aferente acestei sume, calculate conform art. 3 din O.G. nr. 13/2011, începând cu data de 03.03.2014, data introducerii acțiunii și care constituie moment al punerii în întârziere, în considerarea dispozițiilor art. 1522 Cod civil.

Nu se susțin criticile pârâtului care invocă caracterul nelegal al sentinței, față de împrejurarea că dispoziția de a-i retrace părțile sociale este neechitabilă, în condițiile în care nu este desdăunat pentru părțile sale sociale. Aceasta întrucât excluderea sa din societate nu se produce pe fondul repunerii sale în situația anterioară, întrucât în cauză nu operează o rezoluție a actului constitutiv, ci pentru că legea îl plasează pe asociatul exclus pe o poziție de inferioritate

subordonată interesului general al societății. În consecință, el nu este îndreptățit la o parte din patrimoniul societății, procentual cu participarea la capitalul social ci are dreptul numai la o sumă de bani care să reprezinte valoarea acestei părți proporționale din patrimoniul societății, care urmează să fie stabilită fie amiabil, fie pe cale judecătorească, după rămânerea definitivă a hotărârii de excludere, întrucât o investire a instanței, pe un astfel de capăt de cerere, pe calea acțiunii reconvenționale, în prezentul cadru procesual nu există.

Criticile apelantului pârât B. privitoare la obligarea sa, în mod nelegal, la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 23.900,6 lei, fiind greșit indicate dispozițiile art. 480 Cod procedură civilă, în condițiile în care o soluție de admitere în parte ar face aplicabile dispozițiile art. 453 alin. 2 Cod procedură civilă, nu se susțin.

Curtea reține că o compensare a cheltuielilor de judecată nu a putut opera, întrucât în cauză pârâtul nu formulat o acțiune reconvențională, pentru a exista o obligație reciprocă a părților cu privire la suportarea totală sau parțială a cheltuielilor de judecată.

În ceea ce privește culpa procesuală a reclamantei rezultată din faptul că, în ceea ce privește petitul 2 al cererii de chemare în judecată, privitor la plata prejudiciului cauzat reclamantei S.C. A. S.R.L., instanța a admis excepția lipsei calității de reprezentant, se reține că prima instanță a stabilit în sarcina pârâtului cheltuieli de judecată în cuantum de 23.900,6 lei, respectând proporționalitatea cheltuielilor cu partea din pretenții admisă.

Astfel, în mod temeinic și legal se arată de către prima instanță că, în cuantumul de 23.900,6 lei au fost incluse taxa de timbru datorată pentru capătul de cerere privind excluderea, onorariul de avocat și onorariul expertului, partea achitată de reclamantă, fiind astfel exclusă contravaloarea taxei judiciare de timbru în cuantum de 9317,02 lei achitată de către reclamanta pentru petitul privind prejudiciul cauzat S.C. A. S.R.L. și dobânzile legale aferente acestuia.

Includerea în cuantumul cheltuielilor de judecată a onorariului de expertiză se justifică prin aceea că expertiza a fost dispusă de către prima instanță pentru soluționarea capătului de cerere privitor la excludere, iar pârâtul a căzut în pretenții în raport de acest capăt de cerere, el fiind ținut la plata cheltuielilor de judecată constând în onorariu achitat expertului de către reclamantă, pentru care nu există temei de compensare cu onorariul achitat expertului de către pârât.

În privința onorariului avocațial se reține, astfel cum corect a reținut instanța fondului, că admiterea în parte a pretențiilor nu are drept consecință reducerea onorariului, întrucât la dimensionarea cuantumului acestuia, prima instanță s-a raportat la prestația îndeplinită de avocatul reclamantei și care a fost comună primelor două capete de cerere, esențială fiind excluderea pârâtului din societate, indiferent de soluția de admitere a excepției lipsei calității de reprezentant pentru S.C. A. S.R.L..

Nu poate opera astfel o compensare a cheltuielilor de judecată ale pârâtului cu cheltuielile de judecată ale reclamantei, capătul de cerere privind excluderea fiind admis în integralitate, culpa procesuală, în raport de acest capăt aparținând în integralitate pârâtului, din cheltuielile de judecată datorate fiind exclusă contravaloarea taxei judiciare de timbru în cuantum de 9317,02 vizând petitul 2.

Așadar, prima instanță a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor art. 453 alin. 2 Cod procedură civilă, susținută și de raționamentul logico juridic inserat în considerentele sentinței civile nr. 121/C/07.03.2016, indicarea ca temei de drept a art. 480 Cod procedură civilă constituind o eroare materială, care nu constituie o greșită aplicare a legii.

În apel, cuantumul cheltuielilor de judecată urmează să fie stabilit în raport de dispozițiile art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă, consecință a respingerii în integralitate a apelului declarat de pârât împotriva sentinței civile nr. 581/C/02.12.2015, a Încheierii Ședinței Camerei de Consiliu din 12.11.2015 și a sentinței civile nr. 121/C/07 03 2016 pronunțate de Tribunalului Brașov - secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal în dosar nr. xxx5/62/2014 și admiterii apelului declarat de reclamanta împotriva Încheierii ședinței publice de judecată din 06.10.2014 și a sentinței civile nr. 581/C/02.12.2015, pronunțate de Tribunalul Brașov - secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal în dosar nr. xxx5/62/2014, culpa procesuală aparținând intimatului pârât B..

În cuantumul cheltuielilor de judecată se include contravaloarea onorariului avocațial, în cuantum de 10.429,2 lei – factura fiscală seria xxA nr. xx/01.03.2016, extras cont din 13.06.2013, contravaloare taxă judiciară de timbru achitată în apel - 951, 76+3706, 77+20 lei, rezultând un cuantum total de 15.107,73 lei, la plata căruia este ținut pârâțul B., în apel.

Raportat la aceste considerente, în temeiul art. 480 Cod procedură civilă, Curtea urmează să respingă ca nefondat apelul declarat de pârâțul B. împotriva sentinței civile nr. 581/C/02.12.2015, a Încheierii Ședinței Camerei de Consiliu din 12.11.2015 și a sentinței civile nr. 121/C/07.03.2016 și să admită apelul declarat de reclamanta S.C. A. S.R.L. împotriva Încheierii ședinței publice de judecată din 06.10.2014 și a sentinței civile nr. 581/C/02.12.2015, toate pronunțate de Tribunalului Brașov - secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal în dosar nr. xxx5/62/2014, cu consecința respingerii excepției lipsei calității de reprezentant pentru reclamanta S.C. A. S.R.L. în legătură cu petitul 2 și obligării pârâțului B. la plata către reclamanta S.C. A. S.R.L. a sumei de 380.377,87 lei reprezentând contravaloarea prejudiciului cauzat societății și dobânda legală aferenta acestei sume, conform art. 3 din O.G. nr. 13/2011, începând cu 03.03.2014 și până la momentul plății integrale și efective a debitului datorat.

Se vor păstra neschimbate celelalte dispoziții ale încheierii și sentinței apelate.

9. Natura juridică a impozitelor curente apărute după data deschiderii procedurii și aferente unui bun garantat – Legea nr. 85/2006.

- Legea nr. 85/2006

Impozitul curent aferent unui bun garantat este datorat potrivit art. 249 alin. (1) și art. 256 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, indiferent dacă proprietarul este sau nu suspus procedurii insolvenței. Din prevederile art. 253-254 și art. 255 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal rezultă că impozitul pe imobilul garantat ar fi o cheltuială aferentă vânzării însă nu se menționează că aceste sume s-ar achita, cu precădere, din prețul imobilului și că s-ar bucura de vreun drept de preferință sau privilegiu. Impozitul este o cheltuială indirectă, inerentă proprietății, însă plata unui impozit pentru un imobil scos la vânzare în faliment nu ajută la punerea în valoare a acelui bun pentru că, indiferent dacă impozitul este sau nu plătit, bunul va putea fi în continuare valorificat, neexistând o dispoziție expresă care să arate că în procedura insolvenței este obligatorie achitarea prealabilă a impozitelor pentru transferul dreptului de proprietate, potrivit art. 159 alin. (7) Cod procedură fiscală. De asemenea, în procedura insolvenței, măsura achitării unor impozite în faliment nu echivalează cu o măsură de pază a bunului, în lipsa căreia bunul nu ar mai putea fi valorificat în condiții optime. De aceea, ordinea de plată a taxelor și impozitelor este dată de art. 123 pct. 4 din Legea nr. 85/2006 și nu de art. 121 alin. 1 pct. 1 din Legea nr. 85/2006.

Secția civilă – decizia nr. 250/R/22 iunie 2016, C.B.

Asupra recursului de față;

Constată că prin sentința civilă nr. 613/sind din 27.04.2016 pronunțată de judecătorul sindic din cadrul Tribunalului Brașov, a admis cererea de repunere în termenul de formulare a contestației. A respins excepția tardivității formulării contestației. A admis contestația formulată de creditoarea Direcția Fiscală B. împotriva Raportului de activitate nr. 20 și a Planului nr. 2 de distribuire între creditorii a sumelor rezultate din valorificarea bunurilor debitoarei S.C. A. S.R.L., pe care le-a anulat. A dispus lichidatorului judiciar să procedeze la întocmirea unui nou raport privind fondurile obținute din lichidare și a unui nou plan de distribuire între creditorii privind pe debitorul S.C. A. S.R.L., în condițiile art. 123 din Legea nr. 85/2006.

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul sindic a reținut următoarele:

Examinând cererea de repunere în termenul de formulare a contestației, judecătorul sindic a reținut faptul că, potrivit art. 122 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, planul de distribuire asupra

fondurilor obținute din lichidarea averii debitoarei și din încasarea de creanțe se înregistrează la grefa tribunalului, iar acest fapt se notifică fiecărui creditor, iar ulterior, o copie de pe raport și de pe planul de distribuire se afișează la ușa tribunalului.

În speță, planul de distribuire nu a fost comunicat creditoarei și nu a fost afișat la ușa instanței.

Potrivit art. 122 alin. 3, contestația la plan se exercită în termen de 15 zile de la afișare, or, în condițiile în care la dosar nu există dovada afișării planului, creditoarea se află în termenul de formulare a contestației, cererea de repunere în termen urmând a fi admisă, iar excepția tardivității formulării contestației invocată de lichidatorul judiciar va fi respinsă.

Cu privire la fondul contestației s-au reținut următoarele:

Conform art. 64 alin. (6) din Legea nr. 85/2006 „Creanțele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observație sau în procedura reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală. Prevederea se aplică în mod corespunzător pentru creanțele născute în procedura de faliment.”

Potrivit art. 3 pct. 11 din lege, „creanțele bugetare reprezintă creanțele constând în impozite, taxe, contribuții, amenzi și alte venituri bugetare, precum și accesoriile acestora” iar suma invocată de creditoarea Direcția Fiscală B. reprezintă impozit pe clădiri calculat pentru perioada ulterioară deschiderii procedurii și are același regim juridic ca și impozitul pe clădiri datorat pentru perioada anterioară deschiderii procedurii.

Totodată, potrivit art. 123 din Legea nr. 85/2006, creanțele bugetare urmează a fi, în cazul falimentului, plătite din sumele obținute din valorificarea bunurilor debitorului față de art. 3 pct. 23 potrivit cu care prin procedura falimentului se înțelege procedura de insolvență concursuală colectivă și egalitară care se aplică debitorului în vederea lichidării averii acestuia pentru acoperirea pasivului.

Din interpretarea logică a prevederilor Legii nr. 85/2006 rezultă fără echivoc faptul că o creanță bugetară născută în timpul procedurii insolvenței poate fi înscrisă doar cu rangul prevăzut de art. 123 alin. 4 din Legea nr. 85/2006.

De remarcat faptul ca legiuitorul face distincție între cele două etape importante din procedura insolvenței: creditori ale căror creanțe sunt anterioare deschiderii procedurii insolvenței și creditori ale căror creanțe sunt noi, în cursul procedurii.

Atât timp cât legiuitorul nu distinge, prin art. 3 pct. 11 din lege între creanțe bugetare anterioare deschiderii procedurii insolvenței și creanțe bugetare născute după data deschiderii procedurii, nici noi nu trebuie să distingem.

În consecință, contestația formulată de creditoarea Direcția Fiscală B. a fost admisă, Planul de distribuire nr. 2 între creditori privind pe debitorul S.C. A. S.R.L. și Raportul nr. 20 privind fondurile obținute din lichidare vor fi anulate, lichidatorul judiciar urmând să procedeze la întocmirea unui nou raport privind fondurile obținute din lichidare și a unui nou plan de distribuire între creditori, în condițiile art. 123 din Legea nr. 85/2006.

Împotriva hotărârii a declarat recurs lichidatorul judiciar B. S.P.R.L. solicitând în temeiul art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, modificarea hotărârii în sensul respingerii contestației formulate de creditoarea Direcția Fiscală B. ca tardive sau ca nefondate.

În motivarea recursului se arată că în mod greșit s-a respins excepția tardivității contestației față de dispozițiile art. 122 alin. 2 și 3 din Legea nr. 85/2006 și de data procedurii de comunicare spre afișare a planului de distribuire nr. 2. De asemenea se menționează că impozitul pentru bunurile imobile nu reprezintă o cheltuială aferentă vânzării sau de conservare pentru a fi distribuită cu prioritate conform art. 121 alin.1 pct.1 din Legea nr. 85/2006. Certificatul de atestare fiscală nu este necesară la vânzările din procedura insolvenței. Ordinea de prioritate pentru creanța bugetară este cea de la art. 123 pct. 4 din Legea nr. 85/2006.

Intimata Direcția Fiscală B. a depus întâmpinare solicitând respingerea recursului față de faptul că raportul nr. 20 și planul de distribuire contestat nu au fost comunicate potrivit art. 122 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 și nici afișate la ușa instanței. Referitor la impozitul solicitat a fi distribuit, acesta are caracterul unui act de administrare, fiind inerent dreptului de proprietate și fără a afecta activitatea economică.

Analizând hotărârea recurată în raport cu motivele de recurs și actele dosarului, în baza art. 304 pct. 9 și art. 304¹ Cod procedură civilă se constată următoarele:

Excepția tardivității depunerii contestației a fost respinsă față de admiterea cererii de repunere în termenul de formulare a contestației, motivat de faptul că raportul și planul de distribuire nu au fost înregistrate la grefa instanței și nici notificate creditoarei Direcția Fiscală B..

În legătură cu momentul de la care curge termenul de formulare a unei contestații împotriva unui raport și plan de distribuție, prevederile art. 122 alin. 3 din Legea nr. 85/2006 menționează expres momentul afișării la ușa instanței și nu momentul comunicării actelor de către lichidatorul judiciar. Textul de lege impune de asemenea înregistrarea planului de distribuire la grefa instanței și notificarea înregistrării către creditorii. În speță, nu s-a făcut dovada afișării planului de distribuire la ușa instanței, chiar lichidatorul judiciar arătând că deplasarea la instanță ar fi generat costuri suplimentare. Publicarea în Buletinul insolvenței a celor două acte înlocuiește, potrivit art. 7 alin. 9 din Legea nr. 85/2006 „citarea, convocarea și notificarea actelor de procedură efectuate individual față de participanții la proces” nu și afișarea actelor la ușa instanței, astfel că susținerile recurentei creditoare privind greșita aplicare a dispozițiilor art. 122 alin. 3 din Legea nr. 85/2006 sunt greșite.

În ceea ce privește natura juridică a impozitelor curente, apărute după data deschiderii procedurii și aferente unui bun garantat, practica judiciară nu este unanimă în legătură cu distribuirea acestei sume potrivit art. 121 alin. 1 pct. 1 sau art. 123 pct. 4 din Legea nr. 85/2006. Chiar și la nivelul Curții de Apel Brașov au fost conturate două opinii, opinia majoritară fiind adoptată în ședința de practică judiciară din 3.06.2016 în sensul neincluzerii impozitelor în sfera actelor de administrare sau de conservare prevăzute de art. 121 pct.1 din Legea nr. 85/2006, ci a cheltuielilor bugetare prevăzute de art.123 pct. 4 din Legea nr. 85/2006.

S-a considerat că un act de administrare este un act juridic civil care se îndeplinește pentru ca bunurile ce alcătuiesc patrimoniul unei persoane fizice sau juridice să-și realizeze destinația prin utilizarea lor în limitele unei exploatare normale și menținerea lor în stare de funcționare, ele rămânând de regulă în proprietatea titularului, libere de orice sarcini (de ex.: încasarea veniturilor, închirierea unor bunuri, contractarea reparării lor etc.). Actele de administrare tind la punerea în valoare, la normala folosire și exploatarea unui bun sau a unui patrimoniu, fără pierderea (înstrăinarea) lui, iar ele folosesc pentru a-l fructifica și presupun o gestionare normală și curentă, cum ar fi închirierea unui imobil pe o perioadă mai mică de 5 ani, valorificarea recoltelor, încasarea dobânzilor sumelor datorate, încheierea actelor privind întreținerea unui imobil, a unor ameliorări, încheierea unei asigurări, a unui contract de arendare pe un termen obișnuit etc.

Actul de conservare a fost definit ca o măsură care are ca scop ocrotirea și păstrarea unui drept patrimonial sau preîntâmpinarea pierderii lui, ca de ex.: întocmirea unui inventar, întreruperea prescripției, înscrierea unei ipoteci ori a unui privilegiu în registrele de publicitate.

Acte de conservare prin care se urmărește păstrarea unor drepturi în patrimoniul persoanei, consolidarea și preîntâmpinarea pierderii lor sunt necesare și urgente și de regulă, asemenea acte presupun cheltuieli mult mai mici decât valoarea bunului sau a dreptului la a cărui salvare se tinde, ele oferă numai utilități și presupun o minimă vigilență.

Impozitul curent, aferent unui bun garantat este datorat potrivit art. 249 alin. (1) și art. 256 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, indiferent dacă proprietarul este sau nu suspus procedurii insolvenței. Din prevederile art. 253-254 și art. 255 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal rezultă că impozitul pe imobilul garantat ar fi o cheltuială aferentă vânzării însă nu se menționează că aceste sume s-ar achita, cu precădere, din prețul imobilului și că s-ar bucura de vreun drept de preferință sau privilegiu.

Prezentarea sau nu a unui certificat de atestare fiscală potrivit dispozițiilor art. 113 alin. (4) și (5) din Codul de procedură fiscală și excluderea acestei obligații în cazul vânzării bunurilor în cadrul procedurii nu are relevanță în aprecierea caracterului prioritar sau nu a impozitului, întrucât nici legislația fiscală și nici cea a insolvenței nu impune expres o astfel de prioritate.

Susținerea recurenței cu privire la achitarea creanțelor curente doar din activitățile curente nu are suport în prevederile art. 64 alin. 4 din Legea nr. 85/2006 atâta timp cât textul de lege nu menționează acest lucru.

Legea insolvenței definește creanțele bugetare ca fiind creanțele constând în impozite, taxe, contribuții, amenzi și alte venituri bugetare, precum și accesoriile acestora și nu există temei ca la distribuirea din faliment în creanțele bugetare să nu se mai includă impozitele, ceea ce înseamnă că impozitele ar rămâne în sfera creanțelor bugetare și nu a actelor de administrare sau conservare. Este adevărat punctul de vedere al intimatului creditor potrivit cu care impozitul este o cheltuială indirectă, inerentă proprietății, însă plata unui impozit pentru un imobil scos la vânzare în faliment nu ajută la punerea în valoare a acelui bun pentru că, indiferent dacă impozitul este sau nu plătit, bunul va putea fi în continuare valorificat, neexistând o dispoziție expresă care să arate că în procedura insolvenței este obligatorie achitarea prealabilă a impozitelor pentru transferul dreptului de proprietate, potrivit art. 159 alin. (7) Cod procedură fiscală. De asemenea, în procedura insolvenței, măsura achitării unor impozite în faliment nu echivalează cu o măsură de pază a bunului, în lipsa căreia bunul nu ar mai putea fi valorificat în condiții optime. De aceea, ordinea corectă de plată a taxelor și impozitelor este dată de art. 123 pct. 4 din Legea nr. 85/2006 și nu de art. 121 alin.1 pct.1 din Legea nr. 85/2006.

Raportat la aceste considerente, în temeiul art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă urmează a admite în parte recursul declarat și a modifica în parte hotărârea instanței de fond în sensul respingerii contestației creditoarei Direcția Fiscală B..

10. Hotărârea asociaților privind fuziunea prin absorbție a celor două societăți și continuarea activității sub firma anterioară.

- art.41 alin.1 și 2 din Legea nr. 26/1990

Dobânditorul cu orice titlu a unui fond de comerț va putea să continue activitatea sub firma anterioară care cuprinde numele unui comerciant, cu acordul expres al titularului potrivit dispozițiilor art. 41 alin. 1 și 2 din Legea nr. 26/1990. Păstrarea firmei precedente este permisă societății pe acțiuni, în comandită pe acțiuni sau societății cu răspundere limitată, fără cerința menționării raportului de succesiune, iar potrivit art. 30 din Normele de aprobare a Ordinului 2594/2008, între persoanele juridice participante la fuziune sau, după caz, la divizare, transmiterea firmei înregistrate este permisă fără să existe obligativitatea verificării disponibilității și/sau rezervării ei, când persoana juridică transmițătoare își încetează existența.

Secția civilă – decizia nr. 1160/Ap/20 septembrie 2016, C.B.

Asupra apelului de față:

Constată că, prin sentința civilă nr. 127/C din data de 14.03.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxx1/62/2015 s-a respins cererea formulată de S.C. A. S.R.L., având ca obiect autorizare fuziune prin absorbție.

În motivarea hotărârii se arată că, prin cererea de chemare în judecată s-a solicitat să se constate legalitatea Hotărârilor Asociațiilor societății participante la fuziune din data de 23.10.2015 precum și a Actului constitutiv actualizat al societății și să se dispună înregistrarea acestora în registrul Comerțului, precum și a următoarelor modificări generate de fuziunea prin absorbție aprobată prin hotărârile Asociațiilor menționate mai sus:

1. Dizolvarea fără a intra în lichidare a C. S.R.L., o societate cu răspundere limitată constituită conform legislației române, cu sediul în B., str. C.F. nr. xxxx, județul B, înmatriculată la Oficiul registrului Comerțului B. sub nr. [...], având cod unic de înregistrare [...], în calitate de societate absorbită.

2. Transferarea întregului patrimoniu al C. S.R.L. către S.C. A. S.R.L. în calitate de

societate absorbantă și, pe cale de consecință:

- schimbarea denumirii Societății Absorbante din A. S.R.L. în C. S.R.L., ca urmare a transmiterii firmei C. S.R.L.;
- transferarea dreptului de proprietate asupra imobilelor proprietatea C. S.R.L. către A. S.R.L.;
- transferarea următoarelor puncte de lucru ale societății absorbite C. S.R.L. către societatea absorbantă A. S.R.L.: punct de lucru situat în sat P., comuna P., str. P.A., județul C.; punct de lucru situat în comuna G., balastiera G., j., județul T.; punct de lucru situat în comuna B., Balastiera B., județul B.; punct de lucru situat în sat N., comuna V.M.P., punct P.M., județul A..

3. Completarea obiectului secundar de activitate al A. S.R.L. cu următoarele activități: pescuitul în ape dulci – COD CAEN 0312 și activitatea în ape dulci – COD CAEN 0322.

4. Radierea din registrul Comerțului a C. S.R.L. și publicarea dispozitivului hotărârii judecătorești pronunțate în Monitorul Oficial al României, partea a IV-a.

Instanța a reținut că cererile reclamantei de la punctele 2 a și 4 se exclud reciproc, o societate absorbită, respective societatea radiată S.C. C. S.R.L., neputând supraviețui ca societate absorbantă, dat fiind că potrivit art. 39 din Legea nr. 26/1990 a registrului comerțului “firmele și emblemele radiate din registrul comerțului sunt indisponibile pentru o perioadă de 2 ani de la data radierii”.

Fata de aceste considerente de fapt și de drept, a fost respinsă cererea reclamantei S.C. A. S.R.L..

Împotriva hotărârii a declarat apel S.C. A. S.R.L. B., invocând greșita aplicare a legii, respectiv a dispozițiilor art. 41 alin. 1 și 2 din Legea nr. 26/1990 care arată că dobânditorul cu orice titlu a unui fond de comerț va putea să continue activitatea sub firma anterioară care cuprinde numele unui comerciant, cu acordul expres al titularului. Păstrarea firmei precedente este permisă societății cu răspundere limitată fără cerința menționării raportului de succesiune. Se arată că în mod greșit a reținut instanța de fond că cererile sunt contradictorii întrucât în cazul fuziunii prin absorbție întregul fond de comerț ar urma să se transmită, inclusiv firma „C.”.

Intimata S.C. C. S.R.L. a depus întâmpinare solicitând admiterea apelului față de îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege cu privire la fuziunea prin absorbție.

Analizând hotărârea apelată în raport cu motivul de apel și actele dosarului, în baza art. 477-478 Cod procedură civilă, se constată următoarele:

Instanța de fond a respins acțiunea în constatarea legalității hotărârii asociațiilor privind fuziunea prin absorbție a celor două societăți, reținând că potrivit art. 39 din Legea nr. 26/1990 a registrului comerțului “firmele și emblemele radiate din registrul comerțului sunt indisponibile pentru o perioadă de 2 ani de la data radierii”.

În mod corect a arătat apelanta că aceste dispoziții legale exceptează însă în mod expres situația prevăzută la art. 41 alin.1 din Legea nr. 26/1990 potrivit căroră dobânditorul cu orice titlu al unui fond de comerț va putea să continue activitatea sub firma anterioară, care cuprinde numele unui comerciant persoană fizică sau al unui asociat al unei asociații familiale, societăți în nume colectiv ori comandită simplă, cu acordul expres al titularului precedent sau al succesorilor săi în drepturi și cu obligația de menționare în cuprinsul acelei firme a calității de succesori.

Conform art. 41 alin. 2 din aceeași lege, păstrarea firmei precedente este permisă societății pe acțiuni, în comandită pe acțiuni sau societății cu răspundere limitată, fără cerința menționării raportului de succesiune, iar potrivit art. 30 din Normele de aprobare a Ordinului nr. 2594/2008, între persoanele juridice participante la fuziune sau, după caz, la divizare, transmiterea firmei înregistrate este permisă fără să existe obligativitatea verificării disponibilității și/sau rezervării ei, când persoana juridică transmițătoare își încetează existența.

În consecință, se constată că hotărârea asociațiilor urmărește transmiterea întregului fond de comerț al societății absorbite S.C. C. S.R.L. către societatea absorbantă S.C. A. S.R.L., deci inclusiv firma „C.” care poate fi utilizată în continuare având acordul expres al titularului precedent.

Raportat la aceste considerente, în temeiul art. 480 Cod procedură civilă, se va admite apelul S.C. A. S.R.L. și se va constata legalitatea hotărârii din 23.10.2015 a asociațiilor participante la fuziune.

11. Desemnarea practicianului de insolvență în condițiile art. 57 alin. 3 din Legea nr. 85/2014 cu aplicarea dispozițiilor art. 28 alin. 4 și 5 din O.U.G. nr. 86/2006.

- art. 57 alin. 3 din Legea nr. 85/2014, art. 28 alin. 4 și 5 din O.U.G. nr. 86/2006

Un practician de insolvență nu poate fi concomitent administrator judiciar al unui debitor și al creditorului acestuia cu excepția cazului în care la data numirii sale, creanța care ar determina starea de incompatibilitate ar avea caracter nelitigios, precum și dacă în cele două societăți calitatea de practician este îndeplinită de un S.P.R.L.. La data numirii administratorului judiciar al debitoarei, creanța creditoarei la care acesta era lichidator judiciar, era litigioasă, nefiind soluționată contestația legată de pretinsul caracter fraudulos al creanței, astfel că nu sunt îndeplinite condițiile de excepție prevăzute de art. 28 alin. 5 din O.U.G. nr. 86/2006.

Secția civilă – decizia nr. 1264/Ap/4 octombrie 2016, C.B.

Asupra apelului de față:

Constată că prin sentința civilă nr. 892/Sind din 15 iunie 2016 Tribunalul Brașov a respins contestația formulată de creditoarea A.J.F.P. B. împotriva deciziei creditorului majoritar A. S.A. publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. xxx6/11.04.2016.

În motivarea hotărârii se arată că prin decizia publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. xxx6/11.04.2016 creditorul majoritar S.C. A. S.A. al debitoarei S.C. C. a decis înlocuirea administratorului judiciar provizoriu cu practicianul în insolvență D. S.P.R.L.

Referitor la cazul de incompatibilitate invocat de contestatoare instanța constată că într-adevăr același practician în insolvență, D. S.P.R.L., are calitatea de lichidator judiciar pentru S.C. A. S.A. creditor al debitoarei S.C. C. cât și de administrator judiciar al acesteia din urmă. Însă, așa cum arată creditoarea S.C. A. S.A. în întâmpinarea depusă la dosar, O.U.G. nr.86/2006 prevede o excepție de la acest caz de incompatibilitate, mai exact acesta nu operează, conform art. 28 alin. 4, dacă în cele două societăți calitatea de administrator judiciar sau lichidator este îndeplinită de o S.P.R.L., respectiv de o filială a acesteia.

În speță, D. S.P.R.L. este organizată în acest fel, așa cum rezultă chiar din denumire. Având în vedere că excepțiile sunt de strictă interpretare, instanța a observat că decizia creditorului majoritar este legală, neexistând un caz de incompatibilitate prin desemnarea în calitate de administrator judiciar al debitoarei C. a practicianului în insolvență D. S.P.R.L.

În consecință, a respins contestația formulată.

Împotriva hotărârii a declarat apel creditoarea A.J.F.P. B. solicitând admiterea contestației și anularea deciziei creditoarei S.C. A. S.A. de desemnare a administratorului judiciar al debitoarei C..

Intimata creditoare S.C. A. S.A. a depus întâmpinare solicitând respingerea apelului față de corecta aplicare a prevederilor art. 28 alin. 4 și 5 din O.U.G. nr. 86/2006 având în vedere forma de organizare a administratorului judiciar desemnat.

Prin răspunsul la întâmpinare, apelanta creditoare a arătat că prin dubla calitate de administrator judiciar atât al debitoarei cât și al creditoarei, acesta va fi părțitor, existând un conflict de interese între părți.

Analizând hotărârea apelată în raport cu motivele de apel și actele dosarului, în temeiul art. 476-477 Cod procedură civilă se constată următoarele:

Judecătorul sindic a respins contestația formulată împotriva deciziei nr.1.III.63992 din 6.04.2016 de desemnare a administratorului judiciar D. S.P.R.L. pentru debitoarea S.C. C., reținând că forma de organizare S.P.R.L. permite îndeplinirea mandatului, fiind o excepție de la incompatibilitatea prevăzută de art. 28 alin. 4 din O.U.G. nr. 86/2006.

Motivul de apel vizează modul de aplicare a dispozițiilor art. 28 alin. 4 și 5 din O.U.G. nr. 86/2006 cu privire la desemnarea practicianului de insolvență în condițiile art. 57 alin. 3 din Legea nr. 85/2014. Dispozițiile menționate prevăd că un practician de insolvență nu poate fi concomitent administrator judiciar al unui debitor și al creditorului acestuia cu excepția cazului în care la data numirii practicianului creanța care ar determina starea de incompatibilitate ar avea caracter nelitigios, precum și dacă în cele două societăți calitatea de practician este îndeplinită de un S.P.R.L.

În speță, judecătorul sindic a reținut că practicianul în insolvență desemnat este organizat ca S.P.R.L., fără însă a analiza cea de-a doua condiție menționată cumulativ pentru a opera excepția de la incompatibilitate, respectiv dacă la data numirii practicianului creanța care determina starea de incompatibilitate avea sau nu caracter nelitigios.

Se constată că în procedura debitoarei S.C. C., creanța creditoarei S.C. A. S.A. a fost înscrisă provizoriu la masa credală potrivit art. 102 alin. 4 din Legea nr. 85/2014 ca fiind o creanță nescadentă, derivată din contractul de vânzare-cumpărare nr. xx8/24.01.2014 și facturile nr. xxx8/24.01.2014 în valoare 36.007.878,88 lei și nr. xxx1730/10.03.2014 în valoare de 1.117.761 lei. Prin decizia nr. 371/Ap/8.03.2016 pronunțată de Curtea de Apel Brașov s-a reținut că reprezintă creanță certă și lichidă, în sensul art. 5 pct. 20 din Legea nr. 85/2014 doar suma de 36.007.878,88 lei, care a fost însușită de către debitoare prin contractul de vânzare-cumpărare nr. xx8/24.01.2014, prin reprezentantul său legal, suma 1.117.761 lei pentru care s-a emis factura nr. xxx1730/10.03.2014, neavând un caracter cert întrucât factura nu a fost acceptată la plată și deci nu este recunoscută de către debitoare, neconstituind preț al contractului de vânzare-cumpărare nr. xx8/24.01.2014. În privința creanței în sumă de 36.007.878,88 lei, în raport de dispozițiile art. 3 din contract s-a reținut că reprezintă o creanță nescadentă, afectată de termen întrucât plata urmează să fie efectuată în termen de 10 ani de la perfectarea contractului, respectiv până în 24.01.2024, în tranșe lunare egale de 241.988,43 lei + TVA.

În legătură cu această creanță de 36.007.878,88 lei, lichidatorul judiciar D. S.P.R.L. al debitoarei S.C. A. S.A., prin asociat coordonator E. a solicitat anularea ca frauduloasă a contractului nr. xx8/24.01.2014 și a facturilor nr. xxx8/24.01.2014 și nr. xxx1730/10.03.2014 în cadrul dosarului nr. xxx/62/2013/a1 înregistrat la Tribunalul Brașov la 30.10.2015. Motivele invocate pentru anularea actelor pretins frauduloase au fost legate de intenția tuturor părților implicate de a sustrage bunuri de la urmărirea creditorilor, conflictul de interese privind calitatea de administrator a persoanelor semnatare pentru cele două părți contractante, neîncasarea prețului și vânzarea la un preț inferior valorii de piață. Aceste motive nu au fost analizate în cadrul contestației la tabelul de creanțe al debitoarei S.C. C. întrucât instanța a fost investită doar cu motive privind întinderea și exigibilitatea creanței creditoarei S.C. A. S.A..

Prin urmare, se constată că la data numirii administratorului judiciar D. S.P.R.L. pentru debitoarea C. prin anunțul emis sub nr. I.III.63992 din 6.04.2016, dosarul nr. xxx/62/2013/a1 nu era soluționat, creanța S.C. A. S.A. B. fiind deci litigioasă întrucât nu era emisă o hotărâre judecătorească cu privire la pretinsul caracter fraudulos al creanței. La data de 7.04.2016, lichidatorul judiciar D. S.P.R.L. al debitoarei S.C. A. S.A., prin asociat coordonator E. a depus o cerere de renunțare la judecarea acțiunii în anulare acte frauduloase în dosarul nr. xxx/62/2013/a1, instanța luând act de renunțare prin încheierea din 11.05.2016.

Prin anunțul din 6.04.2016 de desemnare al administratorului judiciar al debitoarei S.C. C. a practicianului D. S.P.R.L., nu a fost nominalizată persoana care va coordona procedura insolvenței acestei debitoare, însă în prezenta cauză privind contestația formulată împotriva deciziei nr. I.III.63992 din 6.04.2016, asociatul coordonator E. a răspuns atât pentru debitoare cât și pentru creditoare, fiind astfel într-un conflict de interese întrucât se punea în discuție tocmai modalitatea sa de numire ca practician de insolvență.

În mod corect a arătat apelanta creditoare că interdicția prevăzută de art. 28 alin. (4) din O.U.G. nr. 86/2006 este reglementată de legiuitor în scopul înlăturării unui prezumat conflict de interese în care s-ar afla practicianul în insolvență numit într-o anumită procedură, în care îndeplinește calitatea de administrator judiciar sau lichidator atât pentru debitorul aflat în procedură, cât și pentru creditorul acestuia participant în aceeași procedură de insolvență. Cum

interdicția privește persoana practicianului în insolvență, fiind o cauză de incompatibilitate în persoană, rezultă că prin îndeplinirea dublei calități de practician în insolvență atât pentru debitorul aflat în procedură, cât și pentru creditorul acestuia participant în aceeași procedură, în cauză nu sunt îndeplinite condițiile de excepție prevăzute de art. 28 alin. 5 din O.U.G. nr. 86/2006.

Raportat la aceste considerente, în temeiul art. 480 Cod procedură civilă și art. 28 alin. 4 și 5 din O.U.G. nr. 86/2006 urmează a admite contestația creditoarei A.J.F.P.B. împotriva deciziei publicate în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. xxx6/11.04.2016 privind desemnarea administratorului judiciar D. S.P.R.L. pentru debitoarea S.C. C., pe care o anulează.

12. Pierderea calității de asociat urmare a executării silite a părților sociale. Nulitatea absolută a hotărârilor AGA adoptate după transmiterea părților sociale către o terță persoană.

- art. 132 din Legea nr. 31/1990

Secția civilă - decizia nr. 433/R/25 octombrie 2016, C.V.

Asupra recursului de față:

Constată că, prin sentința civilă nr. 414 din data de 14 martie 2013 pronunțată de Tribunalul Constanța în dosarul civil nr. xxx6/118/2012 a fost respinsă ca nefondată excepția inadmisibilității acțiunii.

A fost admisă în parte acțiunea.

A fost anulată în parte Hotărârea AGEA nr. x/8.03.2012 a S.C. E.D. S.R.L. respectiv în ceea ce privește numirea în funcția de administrator a domnului C.B.K. și modificarea art. 9 din actul constitutiv cu privire la persoana administratorului S.C. E.D. S.R.L..

A fost anulat actul constitutiv actualizat al S.C. E.D. S.R.L. depus și înregistrat la ORC C. sub nr. xxx71/14.03.2012.

A fost respinsă ca nefondată cererea privind anularea Hotărârii AGEA nr. x/8.03.2012 a S.C. E.D. S.R.L. în ceea ce privește revocarea din funcția de administrator a S.C. E.D. S.R.L. a domnului D.C..

În motivarea hotărârii se arată următoarele:

Sub un prim aspect, relativ la excepția inadmisibilității acțiunii în raport de art. 132 alin. 4 din Legea nr. 31/1990 se observă:

Inadmisibilitatea este sancțiunea procedurală aplicabilă atunci când demersul judiciar al reclamantului nu este propice apărării dreptului subiectiv pretins sau interesului invocat, întrucât acesta are la dispoziție o altă cale procesuală sau atunci când, deși legea stabilește anumite condiții de exercitare a acțiunii civile, acestea nu sunt respectate de către reclamant.

În speță, conform precizărilor exprese ale reclamantului efectuate în aplicarea art. 112 alin. 1 pct. 3 Cod procedură civilă și art. 129 alin. 6 Cod procedură civilă acesta a înțeles să conteste în instanță legalitatea hotărârii AGA prin care s-a dispus modificarea actului constitutiv.

Reclamantul a relevat nerespectarea condițiilor de cvorum și majoritate cerute de lege pentru adoptarea unei hotărâri AGA de modificare a actului constitutiv.

În condițiile în care prin dispozițiile art. 196 în referire la art. 132 din Legea nr. 31/1990 se permite asociatului să atace în instanță hotărârile AGA pe care le consideră contrare legii sau dispozițiilor statutare, demersul de față este unul legitim, iar dificile din acțiunea introductivă vor fi analizate pe fond.

Potrivit art. 194 din Legea nr. 31/1990 adunarea asociaților este organul de deliberare și decizie al SRL. Ea exprimă voința socială și decide în toate problemele esențiale ale activității societății.

AGA hotărăște în condiții de cvorum și majoritate diferite asupra problemelor obișnuite precum și cu privire la unele probleme deosebite cum ar fi modificarea actului constitutiv.

Prin Legea nr. 31/1990 legiuitorul a tratat distinct condițiile de adoptare a celor 2 categorii de hotărâri AGA.

Astfel, hotărârile obișnuite sunt supuse regulilor art. 193, iar cele privind modificarea actului constitutiv sunt supuse prevederilor excepționale ale art. 192 alin. 2.

În speță, în aplicarea art. 195 alin. 2 din Legea nr. 31/1990, asociatul majoritar E.D. (S.) AG a procedat la convocarea AGA a S.C. E.D. S.R.L. având ca ordine de zi: revocarea din funcția de administrator statutar a numitului D.C., numirea în funcția de administrator a numitului a C.B.K. și modificarea actului constitutiv în acord cu aceste schimbări.

Inițiativa convocării AGA pentru revocarea administratorului social, de către oricare dintre asociații care constată că se produc nereguli în administrare este prevăzută de art. 77 alin. 2 în referire la art. 194 alin. 1 lit. b din Legea nr. 31/1990 și a fost confirmată de instanțele judecătorești prin sentința civilă nr. 980/14.03.2012 pronunțată de Tribunalul Constanța în dosar nr. xxx11/118/2011 astfel cum a fost modificată prin decizia civilă nr. 111/11.07.2011 pronunțată de Curtea de Apel Constanța.

Din acest punct de vedere, criticile reclamantului cu privire la nelegalitatea convocatorului din perspectiva persoanei care l-a emis sunt lipsite de fundament legal și vor fi înlăturate de instanță ca nepertinente cauzei.

Relativ la condițiile cerute de lege pentru revocarea administratorilor, în literatura și practica judiciară în materie s-a făcut diferență de regim juridic între administratorii numiți prin actul constitutiv și cei numiți ulterior.

În acest context, s-a afirmat că administratorii numiți prin actul constitutiv nu pot fi revocați decât cu votul tuturor asociaților, cu sublinierea că, în situația în care administratorul are și calitatea de asociat, acesta trebuie să se abțină de la deliberări.

În speță, reclamantul D.C. are calitatea de asociat cu o cotă de participare la capitalul social de 5% și a fost desemnat în funcția de administrator prin actul constitutiv.

Potrivit art. 79 din Legea nr. 31/1990:

Asociatul care, într-o operațiune determinată are, pe cont propriu sau pe contul altuia, interese contrare acelorale ale societății nu poate lua parte la nicio deliberare sau decizie privind această operațiune.

Reglementarea conflictului de interese se aplică deopotrivă asociaților administratori și neadministratori, iar interdicția privește atât participarea la deliberări cât și participarea la adoptarea hotărârii în cadrul AGA (exprimarea votului).

În condițiile în care asociatul se abține, cvorumul și majoritatea necesare pentru luarea acelei hotărâri se calculează prin raportarea numărului total de participare prezente sau reprezentate, la numărul total de titluri de participare din care se scad cele aparținând asociatului care se află în conflict de interese.

Potrivit art. 193 intitulat dreptul de vot:

Fiecare parte socială dă dreptul la un vot.

Un asociat nu poate exercita dreptul său de vot în deliberările AGA referitoare la aporturile sale în natură sau la actele juridice încheiate între ele și societate.

Din această perspectivă, revocarea reclamantului D.C. din funcția de administrator s-a realizat conform opțiunii tuturor asociaților care puteau să-și exprime în mod legal dreptul de vot, în speță de cel de-al 2-lea asociat: E.D. (S.) AG.

Criticile reclamantului cu privire la neîntrunirea condițiilor de cvorum și majoritate, în legătură cu acest punct de discuție înscris pe ordinea de zi, sunt lipsite de fundament legal și au fost înlăturate ca nepertinente cauzei.

În plus, pentru a aprecia în acest sens instanța a avut în vedere și împrejurarea că literatura și practica judiciară în materie au statuat că sunt lovite de nulitate absolută hotărârile AGA ce au fost luate cu votul administratorilor, în condițiile în care acesta era prohibit de Legea nr. 31/1990.

Aceasta este rațiunea pentru care, conform art. 72 și art. 132 alin. 4 din Legea nr. 31/1990 la care face trimitere expresă art. 196, administratorii nu pot ataca hotărârea AGA privitoare la revocarea lor din funcție.

Pentru toate aceste considerente, hotărârea de revocare din funcția de administrator în cadrul S.C. E.D. S.R.L. a reclamantului D.C. începând cu data de 8.03.2012, este conformă dispozițiilor legale în materie prevăzute de art. 194 alin. 1 lit. b și a fost adoptată în condițiile de cvorum și majoritate prevăzute de art. 79 și 193 alin. 1 și 2 din Legea nr. 31/1990.

Aceste condiții nu se regăsesc a fi îndeplinite, în schimb, în ceea ce privește hotărârea de numire în funcția de administrator a numitului C.B.K. și de modificare a actului constitutiv al societății cu privire la administrarea acesteia.

Înlocuirea administratorului unei SRL mandatat în această calitate prin actele constitutive ale societății reprezintă o modificare a actului constitutiv pentru care Legea nr. 31/1990 prevede dispoziții excepționale.

Potrivit art. 192 alin. 2 din Legea nr. 31/1990:

Pentru hotărârile având ca obiect modificarea actului constitutiv este necesar votul tuturor asociaților, în afară de cazul când legea sau actul constitutiv prevede altfel.

Aceste dispoziții sunt de strictă interpretare și sunt deduse din caracterul intuitu personae al unei SRL, legiuitorul reglementând restrictiv modificările actului constitutiv al acestor societăți în scopul protejării acestui element fundamental al constituirii societății și anume acordul inițial de voință al fondatorilor.

În speță, la ședința AGA convocată pentru data de 7/8.03.2012 a participat numai asociatul majoritar E.D. (S.) AG.

Numirea în funcția de administrator a numitului C.B.K. și modificarea actului constitutiv al societății cu privire la administrarea acesteia s-a hotărât cu votul exprimat de un singur asociat din cadrul S.C. E.D. S.R.L., respectiv E.D. (S.) A.G.

Pe cale de consecință, pentru acest punct de discuție înscris pe ordinea de zi, nu este îndeplinită condiția de valabilitate a deliberărilor prevăzută de art. 192 alin. 2 din Legea nr. 31/1990, respectiv întrunirea votului tuturor asociaților și a fost sancționată ca atare de instanță.

Ca efect al anulării în parte a Hotărârii AGEA nr. x/8.03.2012 a S.C. E.D. S.R.L. - în ce privește numirea în funcția de administrator a numitului C.B.K. și modificarea art. 9 din actul constitutiv - în aplicarea principiului accesorium sequitur principale, s-a dispus și anularea tuturor actelor subsecvente acesteia.

Instanța a înlăturat ca nepertinente cauzei și nesuținute probator celelalte critici ale reclamantului cu privire la nelegalitatea convocatorului din perspectiva modalității de transmitere a acestuia și a locului desemnat pentru ținerea ședinței.

Legea nr. 31/1990 nu cuprinde dispoziții exprese relative la încălcarea procedurii de convocare, rațiunea textului art. 195 fiind aceea de a încunoștința pe asociați cu privire la desfășurarea adunării, locul ținerii acesteia și hotărârile ce urmează a fi luate de aceasta într-un termen util, astfel încât să își poată forma un punct de vedere în cunoștință de cauză.

Reclamantul nu a făcut dovada, în condițiile art. 1169 și 105 alin. 2 Cod procedură civilă, a prejudiciului suferit ca urmare a transmiterii convocatorului prin BEJ și a ținerii ședinței la sediul unui BNP (din localitatea sediului S.C. E.D. S.R.L.) știut fiind că între asociați există neînțelegeri pentru soluționarea cărora au promovat mai multe litigii pe rolul instanțelor constănțene, iar în legătură cu convocarea AGA s-au pronunțat 2 sentințe judecătorești, respectiv sentința civilă nr. 980/14.03.2012 a Tribunalului Constanța și decizia civilă nr. 111/11.07.2011 a Curții de Apel Constanța.

Prin Încheierea ședinței Camerei de Consiliu nr. xx9 din 8 aprilie 2013, Tribunalul Constanța a fost admisă sesizarea din oficiu și în temeiul art. 281 din Codul de procedură civilă, a dispus îndreptarea erorii materiale strecurate în dispozitivul sentinței civile nr. 414/14.03.2013 pronunțată în dosar nr. xxx6/118/2012, ultimul alineat în sensul că s-a consemnat, corect: „Respinge ca nefondată cererea privind anularea Hotărârii AGEA nr. x/8.03.2012 a S.C. E.D. S.R.L. în ceea ce privește revocarea din funcția de administrator a S.C. E.D. S.R.L. a domnului D.C.” în loc de: „Respinge ca nefondată cererea privind anularea Hotărârii AGEA nr. x/8.03.2012 a S.C. E.D. S.R.L. în ceea ce privește revocarea din funcția de administrator a S.C. E.D.T. S.R.L. a domnului D.C.”, cum greșit s-a menționat.

A reținut Tribunalul că, potrivit art. 281 Cod procedură civilă, erorile sau omisiunile cu privire la numele, calitatea și susținerile părților sau cele de calcul, precum și orice alte erori materiale din hotărâri sau încheieri pot fi îndreptate din oficiu sau la cerere.

Constatând că eroarea sesizată se circumscrie ipotezei textului de lege enunțat, instanța a dispus îndreptarea erorii materiale strecurată în dispozitivul Sentinței civile nr. 414/14.03.2013 pronunțată în dosarul nr. xxx6/118/2012 al Tribunalului Constanța.

Împotriva acestor soluții au declarat recurs reclamantul D.C. și pârâta S.C. E.D. S.R.L. aducându-i critici pentru nelegalitate și netemeinicie solicitând admiterea recursului și admiterea în tot a cererii de chemare în judecată.

În expunerea motivelor de recurs reclamantul D.C. se arată că față de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, soluția de respingere a cererii de anulare a Hotărârii AGEA nr. x/08.03.2012 privind revocarea din funcția de administrator al ASD E.D. S.R.L. C. este consecință greșitei aplicări și interpretări a prevederilor art.192 alin. 2, respectiv art. 1893 alin. 3 și art. 79, coroborate cu art.194 alin.1 din Legea nr. 31/1990, întrucât excepția prevăzută la art. 193 alin. 3 din Legea nr. 31/1990 nu poate fi aplicată pentru modificarea actului constitutiv, întrucât Hotărârii AGEA nr. x/08.03.2012 este adoptată de către un singur asociat, este lovită de nulitate absolută.

În susținerea acestui motiv de nelegalitate se invocă și analiza nulității actelor juridice din perspectiva simetriei actelor juridice, motiv pentru care administratorul desemnat prin Actul Constitutiv, adoptat prin voința tuturor asociaților va putea fi revocat tot prin voința tuturor asociaților.

Se continua cu încălcarea dispozițiilor legale privind convocare asociaților conduce la nulitatea absolută a AGEA nr. x/08.03.2012, iar rațiunile instanței de fond cu privire la dreptul de vot al asociatului D.C., care are și calitatea de administrator statutar nu pot fi aplicabile pentru votul în AGA privind modificarea actului constitutiv.

Față de art. 304¹ Cod procedură civilă, se arată că instanța de fond nu s-a pronunțat asupra anularii actelor subsecvente Hotărârii AGEA nr. x/08.03.2012 respectiv a Hotărârii nr. xx/08.03.2012 și Notificării nr. x/20.03.2012. Ori, întrucât Hotărârii nr. xx/08.03.2012 este un act subsecvent Hotărârii AGEA nr. x/08.03.2012, nulitatea primei hotărâri conduce și la nulitatea actului subsecvent.

În drept art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, art. 304¹ Cod procedură civilă.

În expunerea propriilor motive de recurs, pârâta S.C. E.D. S.R.L. arată că instanța de fond în mod greșit a soluționat cererea în ce privește nulitatea absolută a Hotărârii AGEA nr. x/08.03.2012 privind revocarea din funcția de administrator al S.C. E.D. S.R.L. C. a domnului D.C., întrucât excepția prevăzută de art.193 alin. 3 din Legea nr. 31/1990 nu poate fi aplicată pentru modificarea actului constitutiv, iar acțiunile întreprinse și înscrisurile întocmite în legătură cu convocarea adunării generale a asociaților, în legătură cu ținerea adunării generale, cu revocarea și numirea care au fost făcute cu încălcarea dispozițiilor de ordine publică. Se continuă, în sensul că Hotărârile Adunării generale care au ca obiect modificarea actului constitutiv se pot lua cu cvorumul de prezență de 100%, fiind încălcate dispozițiile art. 192 alin. 1 din Legea nr. 31/1990, iar absența asociatului D.C. de la AGEA se datorează modului ilicit de convocare a acestei adunări. AGEA nu a fost convocată la sediul social tocmai pentru a se realiza manevre ilicite, iar nelegalitatea cvorumului necesar la ținerea primei adunări are drept consecință nelegalitatea constituirii celei de a doua, în raport de art. 193 alin. 3 din Legea nr. 31/1990, pe lângă neîntrunirea condițiilor de cvorum, pentru a doua ședință, respectiv 100%.

Se conchide că nulitatea actului principal, Hotărârea AGEA nr. x/08.03.2012, conduce la nulitatea actelor subsecvente, Hotărârea nr. xx/08.03.2012 și a Notificării nr. x/2012/20.03.2012.

În cauză a fost formulată cerere de intervenție în interesul recurentei pârâte S.C. E.D. S.R.L. de către S.C. C.–T. S.R.L., prin care se solicită admiterea recursului formulat de către pârâta S.C. E.D. S.R.L..

În justificarea interesului său intervenienta în interesul recurentului pârât arată că în dosarul execuțional nr. xx7/2011 a fost executată o creanță de 3.021.151 lei, garantată conform contractului de garanție mobilă asupra părților sociale autentificată cu încheierea nr.

xx1/14.03.2011 de BNP M.I., respectiv contractul autentificat cu încheierea nr. xxx8/20.07.2011, partea având un interes legitim, justificat de calitatea de asociat unic interpus al S.C. E.D. S.R.L. C..

În ceea ce privește recursul pârâtei se arată că se susțin motivele de nelegalitate ale convocării ședinței AGEA din 08.03.2012, față de încălcarea art. 195 alin. 2 din Legea nr. 31/1990, a dispozițiilor art.195 alin.1 din Legea nr. 31/1990 privind locul convocării ședinței AGEA, încălcarea prevederilor art. 195 alin. 3 din Legea nr. 31/1990, privind convocarea prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire și încălcarea art.192 alin. 2 din Legea nr. 31/1990 privind modificarea actului constitutiv, întrucât revocarea administratorului statutar reprezintă o modificare a actului, fiind necesar votul tuturor asociaților și a părților sociale.

Prin Nota de ședință depusă la instanța în data de 10.06.2016, recurentul D.C. invocă în condițiile art. 306 alin 2 Cod procedură civilă motivul de ordine publică privitor la nulitatea Hotărârii AGEA nr. x/08.03.2012 și a Hotărârii nr. xx/08.03.2012, întrucât acestea au fost emise și semnate de către E.D. (S.) AG, persoană juridică care la data de 08.03.2012 nu mai deținea părțile sociale la S.C. E.D. S.R.L..

Se învederează instanței că la data de 12.09.2011 au fost executate părțile sociale deținute de E.D. (S.) AG în S.C. E.D. S.R.L., în cadrul dosarului de executare silită nr. xx7/2001 al BEJ A.S.. Întrucât opoziția la executare a fost respinsă irevocabil prin sentința civilă nr. 6945/11.06.2015, rezultă că la data adoptării hotărârilor atacate, E.D. (S.) AG nu mai deținea părțile sociale, respectiv capitalul social și calitatea de asociat în S.C. E.D. S.R.L..

Recursul este întemeiat.

În raport de dispozițiile art. 137 Cod procedură civilă alin. 1, Curtea este ținută să se pronunțe cu prioritate asupra excepției de fond, absolute și dirimante invocate de către recurentul D.C., în condițiile art. 306 alin. 2 Cod procedură civilă privitoare la nulitatea absolută a Hotărârii AGEA nr. x/08.03.2012 și a Hotărârii nr. xx/08.03.2012, întrucât acestea au fost emise și semnate de către E.D. (S.) AG, persoană juridică care la data de 08.03.2012 nu mai deținea părțile sociale la S.C. E.D. S.R.L..

Se impun cu putere de lucru judecat rațiunile sentinței civile nr. 6945/2015 pronunțată de Judecătoria Constanța –Secția civilă în dosar nr. xxx10/2012/2011*, rămasă irevocabilă prin respingerea recursului, prin care a fost respinsă opoziția la executare/vânzare formulată de către contestatoarea E.D. (S.) AG în contradictoriu cu intimații S.C. C.T. S.R.L. și S.C. E.D. S.R.L..

Astfel, a reținut instanța că prin contractul de garanție reală a părților sociale autentificat sub nr. xx1/14.03.2011, executarea părților sociale a echivalat cu o transmitere de părți sociale, creditorul garantat S.C. C.T. S.R.L. devenind asociat unic în S.C. E.D. S.R.L..

Rezultă că la data de 12.09.2011, deci anterior adoptării Hotărârii AGEA nr. x/08.03.2012 și Hotărârii nr. xx/08.03.2012, cele 6720 părți sociale deținute de debitorii garanți E.D. (S.) AG și D.C. la S.C. E.D. S.R.L. au revenit creditorului garantat S.C. C.T. S.R.L., adjudecarea părților sociale echivalând cu o transmitere a părților sociale către terța persoană, creditorul garantat S.C. C.T. S.R.L. față de care au fost îndeplinite formalitățile de înregistrare la ORC C., potrivit Certificatului constatator ORC C. nr. xxx663/30.08.2016. Problema dedusă judecării nu constă însă în ceea ce privește opozabilitatea față de terți a calității de asociat unic a intervenientei S.C. C.T. S.R.L. ci a efectelor pe care le produce pierderea la 12.09.2011 pe calea executării silite a calității de asociat pe care o avea E.D. (S.) AG la pârâta recurentă S.C. E.D. S.R.L..

Efectele executării din 12.09.2011, constau în pierderea calității de asociat și a drepturilor ce derivă din calitatea de asociat de către asociatul E.D. (S.) AG și legat de acesta, nulitatea absolută care operează față de neîntrunirea condițiilor de cvorum la momentul adoptării hotărârilor atacate, întrucât la momentul 08.03.2012 asociatul E.D. (S.) AG nu mai avea drept de vot, părțile sociale deținute de E.D. (S.) AG la S.C. E.D. S.R.L. fiind executate la data de 12.09.2011.

Ori, întrucât fiecare parte socială dă dreptul la un vot, inexistența părților sociale echivalează cu inexistența votului și cu neîndeplinirea condițiilor de cvorum, indiferent că

aplicăm regula majorității absolute prevăzute de art. 77 din Legea nr. 31/1990 ori regula majorității reținută de art. 192 alin. 2 din Legea nr. 31/1990.

Excepția nulității absolute a Hotărârii AGEA nr. x/08.03.2012 și a Hotărârii nr. xx/08.03.2012, invocată de către reclamantul D.C., în condițiile art. 306 alin. 2 Cod procedură civilă, sub motivul votului inexistent al E.D. (S.) AG la momentul 08.03.2012 se susține, ceea ce face de prisos cercetarea cauzei sub aspectul celorlalte cauze de nulitate invocate și care vizează fondul cauzei.

În limitele recursurilor declarate, față de art.304¹ Cod procedură civilă, dată fiind cauza de nulitate absolută care operează în speță, urmează să fie lovite de nulitate absolută și actele subsecvente celor două hotărâri AGA anulate, în temeiul **principiului anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului inițial (resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis)**

Pe cale de consecință Curtea, în temeiul art. 312 alin. 1 raportat la art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă va admite recursurile declarate de reclamantul D.C. și pârâta S.C. E.D. S.R.L., prin D.C., împotriva sentinței civile nr. 414/2013 și a Încheierii ședinței Camerei de Consiliu nr. xx9 din 08.04.2013, ambele pronunțate de Tribunalul Constanța –Secția a II-a civilă, în dosar nr. xxx6/118/2012, respectiv cererea de intervenție în interesul recurenteii pârâte S.C. E.D. S.R.L., formulată de către S.C. C.-T. S.R.L. prin administrator judiciar C.I. S.P.R.L. modificând în parte, respectiv în tot sus-amintitele hotărâri, în sensul admiterii și a cererii privind anularea Hotărârii AGEA nr. x/08.03.2012 a S.C. E.D. S.R.L., sub aspectul revocării din funcția de administrator a S.C. E.D. S.R.L. a domnului D.C., dispunând totodată și anularea actelor subsecvente acesteia, respectiv Hotărârea AGEA nr. xx/08.03.2012 a S.C. E.D. S.R.L. și Notificarea nr. x/20.03.2012.

13. Anulare acte frauduloase potrivit art. 80 lit. c din Legea nr. 85/2006

- art. 80 lit. c din Legea nr. 85/2006

În interpretarea dispozițiilor art. 80 lit. c din Legea nr. 85/2006, s-a reținut că legiuitorul a înțeles să sancționeze actele încheiate cu intenția părților de a sustrage bunurile de la urmărirea creditorilor. Dacă în ceea ce îl privește pe debitor operează prezumția relativă de fraudă pe care acesta este ținut să o răstoarne, în cazul terțului dobânditor prezumția de fraudă nu operează, fiind necesar să se probeze intenția frauduloasă a acestuia. Chiar în prezența relațiilor de rudenie, norma nu devine aplicabilă dacă nu este dovedită intenția de fraudare, fiind de reținut că nu s-a făcut nici o dovadă a existenței vreunui act fictiv, care să creeze aparența sustragerii bunului de la urmărire, ci dimpotrivă actul de vânzare-cumpărare există, este unul real, iar prestația terțului este în acord cu valoarea reală, de piață a imobilului potrivit expertizei de evaluare. Prin efectul vânzării și încasării prețului, locul bunului a fost luat de preț, sumele de bani intrând în contul debitoarei, aspect necontestat de administratorul judiciar.

Secția civilă – decizia nr. 457/R/9 noiembrie 2016, C.B.

Asupra recursului de față:

Constată că prin sentința civilă nr. 771/Sind din 25 mai 2016 pronunțată de judecătorul sindic din cadrul Tribunalul Brașov, a fost admisă acțiunea formulată de reclamanta A. S.P.R.L. în calitate de lichidator al debitoarei S.C. B. S.A. în contradictoriu cu pârâta S.C. C. S.R.L. și debitoarea S.C. B. S.A. prin administrator special D.. S-a dispus anularea Contractului de vânzare – cumpărare autentificat sub nr. xxx9/30.12.2011 la BNP E., încheiat între vânzătoarea S.C. B. S.A. și cumpărătoarea S.C. C. S.R.L., având ca obiect imobilul situat în municipiul D., Bd. D., nr. x, județul H., înscris în CF nr. xxx10 D. (nr. CF vechi xx30), nr. top. xx8/2.922/1.923/2.921/4/b, inclusiv construcția edificată pe acest teren, constând din casă, cu nr.

cadastral C1, nr. top. xx8/2.922/1.923/2.921/4/b. S-a dispus înscrierea în CF a dreptului de proprietate al debitoarei S.C. B. S.A. asupra imobilelor descrise mai sus.

În motivarea hotărârii s-a reținut că prin Încheierea nr. 1314/F/2012 din data de 24.09.2012, pronunțată de Tribunalul Hunedoara în dosarul nr. xxx4/97/2012 a fost deschisă procedura insolvenței față de debitoarea S.C. B. S.A.

Data de 30.12.2011, când a fost încheiat actul de vânzare –cumpărare al imobilului proprietatea debitoarei, situat în municipiul D., Bd. D. nr. x, județul H., se încadrează în „perioada suspectă”, cea imediat anterioară constatării stării sale de insolvență, când debitorul care are cunoștință despre iminența constatării de către judecătorul sindic a stării sale de incapacitate de plată încearcă să diminueze efectele insolvenței prin înstrăinarea frauduloasă a activelor, în dauna creditorilor. Aceasta și în condițiile în care față de debitoare au fost formulate cereri de deschidere a procedurii insolvenței la data de 31.07.2012 de către creditorii SCA F., G B.V.– care are și calitatea de acționar al B. – și H. Bank, iar debitoarea a formulat în aceeași zi cerere de deschidere a procedurii.

Acestei perioade suspecte art. 85 alin. 3 din Legea nr. 85/2006 îi aplică o prezumție relativă de fraudă în dauna creditorilor, prezumție în prezența căreia administratorul judiciar va fi obligat doar la dovada încheierii actului în perioada suspectă, conform art. 79 din lege și a faptului că actul a fost încheiat în condiții neobișnuite, ce depășesc limitele activității normale a debitorului, scopul normelor legale cuprinse în art. 80 din Legea nr. 85/2006 fiind reîntregirea averii debitorului în vederea unei redistribuiri a activelor.

În speță, prețul la care a fost înstrăinat imobilul prin contractul de vânzare-cumpărare identificat în petitul acțiunii este de 493.001 lei, părțile convenind ca această sumă să fie plătită în tranșe egale lunare de 24.650,05 lei până pe data de 20 a fiecărei luni, începând cu 20 ianuarie 2012, până la 20 august 2013, inclusiv, iar valoarea contabilă este de 857.687 lei.

Potrivit concluziilor expertizei tehnice specialitatea construcții administrată în cauză, valoarea de piață a imobilului la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare era de 654.234 lei cu TVA și 527.608 lei fără TVA.

În cuprinsul contractului este precizat faptul că prețul de 493.001 lei este cu TVA, astfel încât va fi reținută valoarea de 654.234 lei cu TVA stabilită de către expert în analiza condițiilor prevăzute de 80 lit. b din Legea nr. 85/2006.

Pârâta a susținut prin întâmpinare faptul că este acceptată o marjă de negociere de 20% este acceptabilă și că reducerile de preț de 30-40% sunt uzuale între comercianți.

Aceste susțineri ar putea fi acceptate în contextul în care înstrăinarea de active ar avea loc în cadrul desfășurării normale a activității societății, pentru realizarea obiectului său de activitate, însă vânzarea unui imobil cu un preț mult inferior valorii contabile și valorii reale de piață, nu poate fi considerată ca făcând parte din tranzacțiile încheiate în mod uzual de către societate în cadrul desfășurării activității.

Aceasta și în condițiile în care, înăuntrul perioadei în care plata prețului imobilului a fost eșalonată, la data de 31.07.2012, față de debitoare au fost formulate cereri de deschidere a procedurii insolvenței de către creditorii SCA F., G. B.V.– care are și calitatea de acționar al B. – și H. Bank, iar debitoarea a formulat în aceeași zi cerere de deschidere a procedurii.

Prin urmare, judecătorul sindic consideră că actului de vânzare – cumpărare încheiat de debitoare îi sunt aplicabile dispozițiile art. 80 lit. b din Legea nr. 85/2006.

Cu privire la incidența în speță a dispozițiilor art. 80 lit. c din Legea nr. 85/2006 invocate de reclamantă, judecătorul sindic reține că situația de fapt ce reiese din probele administrate dovedește existența concertului fraudulos.

Astfel, administratorul judiciar a afirmat faptul că vânzarea a fost făcută către persoane care se află în relație directă cu debitoarea, întrucât asociatul unic al cumpărătoarei C. S.R.L., I., este fratele acționarului majoritar al J. BV, care este acționarul majoritar al vânzătoarei B. S.A..

Acest fapt nu este contestat de către pârâtă, care a susținut însă că administratorul societății cumpărătoare, I., nu deține o poziție dominantă asupra debitorului B. S.A. sau asupra activității sale și nici nu este administrator, director sau membru al organelor de supraveghere ale debitorului. Aceste susțineri nu pot fi reținute, însă, având în vedere că intenția tuturor părților

implicate rezulta fără echivoc în cauza de față, date fiind relația de rudenie dintre administratorii celor două societăți, data încheierii actului, resursele financiare ale societății debitoare, neputându-se reține că terțul dobânditor nu a avut acces la informațiile despre posibila declanșare a procedurii și de intenția debitorului de a-și salva situația în detrimentul celorlalți creditori, încălcând principiul egalității.

Pentru aceste considerente, acțiunea formulată de administratorul judiciar a fost admisă, a fost dispusă anularea Contractului de vânzare – cumpărare autentificat sub nr. xxx9/30.12.2011 la BNP E., încheiat între vânzătoarea S.C. B. S.A. și cumpărătoarea S.C. C. S.R.L., având ca obiect imobilul situat în municipiul D., Bd. D, nr. x, județul H., înscris în CF nr. xxx10 D. (nr. CF vechi xx30), nr. top. xx8/2.922/1.923/2.921/4/b, inclusiv construcția edificată pe acest teren, constând din casă, cu nr. cadastral x1, nr. top. xx8/2.922/1.923/2.921/4/b; s-a dispus înscrierea în CF a dreptului de proprietate al debitoarei S.C. B. S.A. asupra imobilelor descrise mai sus.

Împotriva hotărârii a declarat recurs pârâta Societatea C. S.R.L. solicitând în principal casarea hotărârii, iar în subsidiar modificarea acesteia în sensul respingerii acțiunii în anulare și menținerea contractului de vânzare-cumpărare nr. xxx9/30.12.2011.

În motivarea recursului se invocă lipsa calității procesuale active a debitoarei prin administrator judiciar în formularea acțiunii întrucât dispozițiile art. 85 alin. 5 din lege acordă legitimitate procesuală administratorului/lichidatorului judiciar sau comitetului creditorilor. Sarcina probei în acțiunile întemeiate pe art. 79-80 din Legea nr. 85/2006 aparține reclamantului, iar prezumția de fraudă poate fi răsturnată de debitor și nu se extinde la terțul dobânditor sau subdobânditor. Condiția prețului derizoriu nu a fost îndeplinită față de raportul de expertiză și de scutirea tranzacției de TVA, motiv pentru care factura fiscală a fost corect emisă, iar raportarea prețului la valoarea cu TVA este nelegală. La nivelul lunii decembrie 2011 valoarea imobilului nu era 857.687 lei, astfel cum rezultă din cele 3 rapoarte de evaluare. Nu s-a dovedit conivența părților contractante, reclamantul nu a justificat atitudinea frauduloasă a cumpărătoarei.

Se mai arată că în patrimoniul debitoarei a intrat contravaloarea în bani a bunului care, de altfel, nici nu era folosit direct în scopul desfășurării activității, iar suma a fost folosită la reducerea cheltuielilor reprezentând taxele locale. Simplul fapt al vânzării bunului la un preț inferior nu e de natură a duce la anularea vânzării. Relația de rudenie dintre administratori, data încheierii actului și resursele financiare ale societății debitoare nu sunt dovezi ale intenției părților de a sustrage bunul de la urmărirea creditorilor.

Sentița a fost pronunțată cu încălcarea dreptului la apărare și prin interpretarea greșită a actelor deduse judecății cu privire la aprecierile legate de TVA. Hotărârea judecătorească este nemotivată sau cuprinde motive străine de natura pricinii, impunându-se efectuarea unei expertize tehnice evaluatorii de către un expert ANEVAR.

Administratorul judiciar A. S.P.R.L. al debitoarei S.C. B. S.A. a depus întâmpinare solicitând respingerea recursului ca nefondat și menținerea hotărârii arătând că acțiunea a fost formulată de administratorul judiciar și au fost îndeplinite condițiile prevăzute de art. 79-80 din Legea nr. 85/2006, valoarea de vânzare a fost cu aproximativ 160.000 lei, respectiv 20% mai mică, decât valoarea de piață. Tranșele lunare achitate de cumpărătoare nu au susținut activitatea debitoarei, relația de rudenie dovedește intenția comună de fraudă, iar transferul nu reprezintă o operațiune aferentă activității curente a debitoarei.

Analizând hotărârea recurată în raport cu motivele de recurs și actele dosarului, în temeiul art. 304 pct. 5, 9 și art. 304¹ Cod procedură civilă se constată următoarele:

Excepția lipsei calității procesuale active, ca motiv de recurs invocat pentru prima oară în calea de atac, urmează a fi respinsă în temeiul art. 137 Cod procedură civilă și art. 79 din Legea nr. 85/2006 având în vedere că, deși în cererea introductivă este menționată ca reclamantă debitoarea S.C. B. S.A., acțiunea a fost formulată și susținută pe tot parcursul procesului de către administratorul judiciar al debitoarei, care și-a precizat poziția procesuală ca titular al acțiunii, înțelegând să formuleze cererea în contradictoriu cu debitoarea reprezentată de administratorul special potrivit art. 18 lit. b din Legea nr. 85/2006, motiv pentru care și hotărârea judecătorească

s-a pronunțat în sensul că s-a reținut calitatea procesuală activă a administratorului judiciar și calitatea procesuală pasivă a debitoarei.

Motivele de recurs privind incidența art. 304 pct. 5 Cod procedură civilă față de încălcarea normelor privind rolul activ al judecătorului urmează a fi respinse ca neîntemeiate în condițiile în care asupra legitimității procesuale active, instanța s-a pronunțat în dispozitivul hotărârii. Pretinsele greșeli legate de interpretarea probelor nu constituie o încălcare a dreptului la apărare al unei părți. În ceea ce privește solicitarea de trimitere a cauzei spre rejudecare, susținerile recurentei pârâte privind refacerea expertizei față de nediscutarea apartenenței expertului la ANEVAR, urmează a fi respinse având în vedere că nu s-a făcut dovada lipsei de specialitate a expertului, iar partea nu a invocat acest aspect la instanța de fond, achiesând la expertiza efectuată.

Motivul de recurs privind incidența art. 304 pct. 7 Cod procedură civilă față de nemotivarea hotărârii urmează a fi respins ca neîntemeiat având în vedere că motivarea unei hotărâri nu este o problemă de volum, ci una de esență, de conținut, aceasta trebuind să fie clară, concisă și concretă, în concordanță cu probele și actele de la dosar, fiind acceptată și motivarea implicită dedusă prin admiterea unei apărări care justifică respingerea altei apărări. În principiu, instanța nu era obligată să răspundă fiecărui argument folosit în dezvoltarea unui motiv sau în legătură cu apărățile formulate de părți atunci când aceste motive sau apărări aveau un element comun determinant, fiind suficient ca din întregul hotărârii să rezulte că a răspuns tuturor argumentelor prin raționamente logice și că a cercetat toate motivele și apărățile invocate de părți. În cauză, judecătorul sindic a pronunțat o soluție ce vizează fondul litigiului, a cercetat motivele și susținerile părților, a interpretat probele deduse judecății, a examinat valoarea probantă a elementelor ce aveau utilitate pentru soluționarea litigiului și a indicat temeiurile juridice incidente în cauză, respectiv art. 80 lit. b și c din Legea nr. 85/2006.

În legătură cu motivul de recurs circumscris prevederilor art. 304 pct. 8 Cod procedură civilă cu privire la pretinsa schimbare a naturii și înțelesului neîndoielnic a actului juridic, criticile recurente pârâte urmează a fi respinse, având în vedere că judecătorul sindic nu a schimbat natura juridică a contractului de vânzare-cumpărare dedus judecății și nici înțelesul actului. Faptul că s-a dat o anumită interpretare a clauzelor contractuale reprezintă un motiv ce vizează dispozițiile art. 304¹ Cod procedură civilă, astfel că urmează a fi analizat ca atare.

Pe fondul litigiului, se constată că judecătorul sindic a admis acțiunea și a anulat contractul de vânzare-cumpărare încheiat de debitoare la 30.12.2011, reținând că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 80 lit. b și c din Legea nr. 85/2006 față de caracterul derizoriu al prețului convenit de părți la 493.001 lei și de conivența acestora la fraudarea creditorilor.

Prezumția relativă de fraudă în cazul îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 80 lit. b și c din Legea nr. 85/2006, este recunoscută de legiuitor prin art. 85 alin. 3 din Legea nr. 85/2006, aspect corect indicat și de recurenta pârâtă.

În legătură cu modul de aplicare a art. 80 lit. b din Legea nr. 85/2006, ca motiv invocat în temeiul art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, recurenta pârâtă a arătat că nu s-a făcut dovada prețului derizoriu. Apreciem că textul de lege are în vedere anularea (revocarea) actelor în care există diferență vădită de valoare între prestații în defavoarea debitorului. Art. 80 alin. 1 lit. b reglementează deci o situație similară leziunii din dreptul comun numai sub aspectul prejudiciului care este egal cu disproporția de valoare între contraprestații cu diferența că prejudiciul nu se produce direct în patrimoniul debitorului, ci se reflectă în patrimoniul creditorilor. În cazul prevăzut de art. 80 alin.1 lit. b fraudă debitorului este prezumată de legiuitor, debitorul urmărind sau cel puțin acceptând posibilitatea vătămării celorlalți creditori în beneficiul terțului cu care a contractat și căruia îi transferă o valoare patrimonială mult mai mare în raport de prestația efectiv primită de el.

Recurenta pârâtă a arătat că în mod greșit s-a reținut includerea cotei de 24% TVA în prețul de transfer atâta timp cât operațiunea era scutită de TVA potrivit art. 141 din Codul fiscal. La instanța de fond, prin obiecțiunile la expertiză, recurenta pârâtă a menționat că imobilul a fost vândut cu cota de 0% de TVA, fără a invoca scutirea de TVA, apărare ce a fost formulată doar în recurs.

Într-adevăr, conform art. 141 lit. f din Codul fiscal, livrarea de construcții/părți de construcții și a terenurilor pe care sunt construite, precum și a oricăror altor terenuri este scutită de TVA, însă conform alin. 3 al aceluiași articol, orice persoană impozabilă poate opta pentru taxarea operațiunilor prevăzute la alin. (2) lit. e) și f), în condițiile stabilite prin norme. Prin urmare, chiar dacă operațiunea este scutită de TVA, părțile contractante pot opta pentru taxarea acesteia. Din contractul de vânzare-cumpărare încheiat de părți rezultă din paragraful 5 că acestea au înțeles să includă TVA în prețul convenit, fără a menționa cota de TVA aplicabilă, astfel că se deduce că părțile au convenit să supună livrarea de bunuri regimului fiscal taxabil. Emiterea facturii fiscale de către debitoarea vânzătoare a fost însă cu mențiunea cota 0% de TVA, iar anterior încheierii contractului de vânzare-cumpărare din 30.12.2011, s-a aprobat tranzacția fără TVA prin hotărârea consiliului de administrație al debitoarei din 14.12.2011. În consecință, se constată că prețul convenit de părți a fost de 493.001 lei cu includerea cotei de 0% TVA.

Potrivit fișei contabile, valoarea netă contabilă a imobilului obiect al tranzacției era de 1.344.553 lei din care 857.687 lei clădirea și 486.866 lei terenul. Valoarea contabilă netă reprezintă valoarea de intrare, mai puțin amortizarea și provizioanele pentru depreciere cumulate, fiind astfel o valoare fluctuantă. Valoarea contabilă a unui activ înregistrat în contabilitate la prețul de achiziție poate fi mai mare sau mai mică decât prețurile curente de tranzacționare a bunului la un moment dat. Din acest punct de vedere, în aprecierea prețului, prezintă relevanță valoarea de piață a imobilului construcție și teren ce a fost stabilită prin raportul de expertiză tehnică judiciară nr.733243/4.03.2015 la suma de 654.234 lei cu TVA și 527.608 lei fără TVA, expertul luând în calcul suprafața utilă de 310 mp, gradul de uzură de 55,66% față de anul construcției din 1940 și regimul de înălțime D+P+pod transformat în 2004 în mansardă.

Raportul de expertiză extrajudiciară întocmit de S.C. K. S.R.L. în favoarea debitoarei vânzătoare a stabilit o valoare de piață a imobilului de 611.321 lei incluzând TVA și 493.000 lei fără TVA, însă această valoare nu poate fi avută în vedere întrucât s-a luat în calcul construcția clădirii din 1970 cu regim D+P și suprafață utilă de 285 mp și nu s-au inclus modernizările și investițiile executate de acționari.

Raportul de expertiză extrajudiciară întocmit de PFA L. în favoarea cumpărătoarei recurente a stabilit o valoare de piață a imobilului în suprafață de 406 mp cu regim D+P+M la suma de 493.570 lei fără TVA, însă nici această valoare nu poate fi avută în vedere întrucât s-a luat în calcul construcția clădirii din 1970 și o suprafață utilă mai mare.

Având în vedere că prețul stabilit în contractul de vânzare-cumpărare a fost de 493.001 lei, iar valoarea de piață fără TVA a imobilului a fost stabilită prin expertiza judiciară la 527.608 lei, rezultă că încheierea tranzacției a avut în vedere un preț mai mic cu 7% față de valoarea de piață a imobilului, preț ce nu poate fi calificat derizoriu potrivit art. 80 lit. b din Legea nr. 85/2006, întrucât se încadrează în marja rezonabilă de negociere, sub acest aspect criticile recurente pârâte fiind întemeiate.

Eșalonarea prețului în rate reprezintă un aspect ce ține de modalitatea de executare a contractului și nu de condiția disproporției dintre prestații stabilită de dispozițiile art. 80 lit. b din Legea nr. 85/2006.

În ceea ce privește modul de aplicare a dispozițiilor art. 80 lit. c din Legea nr. 85/2006, motivele de recurs vizează greșita reținere a îndeplinirii condițiilor legate de intenția părților de a sustrage bunul de la urmărirea creditorilor. Nu se contestă faptul că părțile au încheiat contractul în perioada suspectă de dinaintea deschiderii procedurii insolvenței când debitoarea înregistra datorii foarte mari către creditorii și nici raportul de rudenie dintre părțile contractante reținut de prima instanță.

În interpretarea dispozițiilor art. 80 lit. c din Legea nr. 85/2006, apreciem că legiuitorul a înțeles să sancționeze actele încheiate cu intenția părților de a sustrage bunurile de la urmărirea creditorilor. Dacă în ceea ce îl privește pe debitor operează prezumția relativă de fraudă, menționată anterior, pe care acesta este ținut să o răstoarne, în cazul terțului dobânditor prezumția de fraudă nu operează, fiind necesar să se probeze intenția frauduloasă a acestuia.

Chiar în prezența relațiilor de rudenie, norma nu devine aplicabilă dacă nu este dovedită intenția de fraudare, fiind de reținut că nu s-a făcut nici o dovadă a existenței vreunui act fictiv, care să creeze aparența sustragerii bunului de la urmărire, ci dimpotrivă actul de vânzare-cumpărare există, este unul real, iar prestația terțului (a recurentei) este în acord cu valoarea reală, de piață a imobilului.

Actele frauduloase sunt definite ca fiind actele încheiate cu rea-credință pentru a leza drepturile altor persoane sau a încălca legea, în vederea obținerii unui profit în favoarea debitorului sau a altei persoane. Actul fraudulos trebuie să afecteze drepturile creditorilor, respectiv să producă prejudicii materiale acestora, iar titularul cererii de chemare în judecată trebuie să demonstreze intenția de fraudă a tuturor părților implicate cât și faptul că, prin efectele sale, actul încheiat produce daune creditorilor, în sensul că a scăzut șansele satisfacerii creanțelor acestora. În cauză, prin efectul vânzării și încasării prețului, locul bunului a fost luat de preț, sumele de bani intrând în contul debitoare, aspect necontestat de administratorul judiciar. Faptul că sumele de bani au fost utilizate de administratorul special al debitoare la achitarea taxelor bugetare curente și nu la achitarea datoriilor către creditorii înscrși la masa credală, reprezintă un aspect ce ține de incidența art. 49 din Legea nr. 85/2006 și nu de aplicarea art. 80 lit. c din Legea nr. 85/2006.

Prin urmare, în mod greșit a reținut judecătorul sindic că sunt incidente dispozițiile art. 80 lit. b și c din Legea nr. 85/2006, recursul fiind întemeiat sub acest aspect.

În ceea ce privește solicitarea expertului M. de stabilire a onorariului definitiv, se constată că acesta a formulat o cerere similară și la instanța de fond competentă a dispune asupra onorariului definitiv potrivit art. 281² Cod procedură civilă și art. 23 din O.G. nr. 2/2000, motiv pentru care nu se mai impune analizarea cererii în prezentul recurs declarat de pârâtă.

Raportat la aceste considerente, în temeiul art. 312 alin. 1 Cod procedură civilă urmează a admite în parte recursul declarat, a modifica în tot hotărârea în sensul respingerii acțiunii formulate de reclamanta A. S.P.R.L. în calitate de lichidator judiciar al debitoare S.C. B. S.A. în contradictoriu cu pârâta Societatea C. S.R.L. și debitoare S.C. B. S.A. prin administrator special având ca obiect anularea contractului de vânzare-cumpărare nr. xxx9/30.12.2011.

IV. LITIGII CU MINORI ȘI FAMILIE

1. Caracterul imperativ al normelor juridice care reglementează exercitarea căilor de atac.

- art. 32 alin.1 lit. b din Codul familiei.

Împotriva hotărârii judecătorești se pot exercita căile de atac prevăzute de lege prin dispoziții imperative, de la care nu se poate deroga. De asemenea, exercitarea căilor de atac prevăzute de lege trebuie făcută în ordinea și în condițiile prevăzute de lege.

Obligația soților de a răspunde împreună pentru obligațiile pe care le-au contractat împreună, potrivit art. 32 alin.1 lit. b din Codul familiei.

Secția civilă – decizia nr. 13/R/14 ianuarie 2016, D.N.

Deliberând asupra recursului declarat constată următoarele:

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Judecătoriei Vălenii de Munte la data de 2.06.2009, sub nr. xx52/331/2009, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâta B., solicitând a se dispune partajarea bunurilor comune dobândite în timpul căsătoriei și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 36 Codul familiei, și art. 673⁴ Cod procedură civilă.

Pârâta a formulat întâmpinare și cerere reconvențională, prin care a solicitat ca la masa de partaj să fie incluse și alte bunuri mobile – un autoturism Skoda, un laptop, un aparat fotografic și o cameră video digitală - dar și un împrumut bancar contractat în timpul căsătoriei.

Cu privire la suma de 4372 lei, reprezentând taxă de primă înmatriculare restituită, pârâta-reclamantă a susținut că aceasta a fost achitată de ea, ca urmare a descoperirii unui cont de card, situație cunoscută de reclamant, iar după recuperarea sumei aceasta trebuia să fie folosită în vederea acoperirii creditului. S-a mai susținut, referitor la bunurile mobile precizate în acțiune, că aragazul și combina frigorifică au fost achiziționate de pârâtă, în rate, prin contractarea unui credit.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 36 Codul familiei.

Reclamantul-pârât a formulat întâmpinare la cererea reconvențională, susținând că autoturismul Skoda a fost dobândit de el, după pronunțarea hotărârii de divorț, cu mijloace proprii. Pentru bunurile ce fac obiectul cererii reconvenționale – aparatul foto și camera video – a existat o înțelegere ca fiecare dintre soți să dețină câte un astfel de aparat, iar în situația în care se solicită ca aparatele deținute de reclamant să fie partajate, trebuie aduse la masă și cele deținute de pârâtă.

Pârâta-reclamantă a completat cererea reconvențională, solicitând să se rețină că a avut o contribuție proprie, reprezentată de contravaloarea ratelor pe care le-a achitat în exclusivitate, începând cu data despărțirii în fapt, pentru achiziționarea unor aparate electrocasnice, aducerea la masa de partaj, pe lângă bunurile anterior menționate, a unor aparate și unelte, electronice, obligarea pârâtului să suporte, în cotă de $\frac{1}{2}$, cheltuielile de întreținere a imobilului și să plătească jumătate din rata lunară aferentă împrumutului bancar contractat la C. Bank, până la restituirea integrală a debitului.

Prin aceeași cerere, s-a solicitat a se reține că pârâta-reclamantă are o contribuție mai mare, 70%, la dobândirea bunurilor comune, ținând seama că terenul pe care s-a edificat casa îi aparține, are venituri net superioare reclamantului-pârât și a beneficiat de ajutorul substanțial al părinților.

Reclamantul-pârât a răspuns, în scris la completarea cererii reconvenționale că o parte din bunurile despre care se susține că au fost cumpărate cu plata în rate au fost, în realitate, achiziționate cu plata pe loc, altele (cum ar fi unelte) nu au existat, cheltuielile de întreținere a imobilului era normal să fie suportate de persoana care a locuit în acel imobil, iar restituirea creditului s-a făcut prin plata și de către reclamant, a jumătate din rata lunară. S-a mai arătat că nu se justifică reținerea unei contribuții sporite a pârâtei la dobândirea bunurilor comune, întrucât reclamantul, pe lângă salariul lunar, obține venituri suplimentare din activitatea prestată în timpul liber și expediază, din străinătate, importante sume de bani. La edificarea casei a avut o contribuție importantă, participând atât prin munca prestată cât și financiar.

Prin încheierea interlocutorie din 27 aprilie 2011 Judecătoria Vălenii de Munte a constatat, în temeiul art. 673⁵ și art. 673⁶ Cod procedură civilă, bunurile dobândite de părți în timpul căsătoriei, datoria comună contractată și contribuția fiecărui soț și a dispus efectuarea unor expertize tehnice pentru identificarea, evaluarea bunurilor și propuneri de lotizare.

Prin sentința nr. 300/04.03.2014 Judecătoria Vălenii de Munte a admis, în parte, acțiunea formulată de reclamantul-pârât și cererea reconvențională, dispunând partajul bunurilor comune, dobândite în timpul căsătoriei, după cum urmează:

Lotul nr. 1 s-a atribuit reclamantului-pârât, fiind compus din autoturismul Ford Fiesta, culoare gri, nr. de identificare [...], conform expertizei D..

Reclamantul-pârât a primit bunuri în valoare de 15.000 lei, având dreptul la bunuri în valoare de 146.780,92 lei, astfel că a primit sultă de la pârâta-reclamantă suma de 131.780,92 lei.

Lotul nr. 2 a fost atribuit pârâtei-reclamante, fiind compus din terenul în suprafață de 801 mp, situat în V.M., str. [...] nr. [...], astfel cum a fost identificat prin raportul de expertiză tehnică judiciară-completare – E.; din construcția aflată pe terenul de mai sus, astfel cum a fost identificată și evaluată prin raportul de expertiză tehnică judiciară F. (completat în ceea ce privește evaluarea); din toate bunurile mobile, identificate și evaluate prin raportul de expertiză tehnică judiciară G., precum și din suma de 4.372 lei.

Pârâta-reclamantă a primit bunuri în valoare totală de 278.561,85 lei, având dreptul la bunuri în valoare de 146.780,92 lei, astfel că a fost obligată să plătească sultă reclamantului-pârât în valoare de 131.780,92 lei.

De asemenea, prima instanță a obligat reclamantul-pârât să plătească pârâtei-reclamante suma de 10.497,66 euro, în echivalent lei la cursul BNR din ziua plății, reprezentând despăgubiri, a compensat, în parte, cheltuielile de judecată suportate de părți și a obligat pârâta reclamantă să plătească reclamantului-pârât suma de 5000 lei cu acest titlu.

Împotriva acestor hotărâri judecătorești au declarat apel reclamantul A. și pârâta B.

Prin apelul formulat, reclamantul A. a criticat sentința pronunțată de Judecătoria Vălenii de Munte pentru nelegalitate și netemeinicie, sub aspectul variantei de lotizare omologată și modificată de instanța de fond, precum și sub aspectul greșitei interpretări a dispozițiilor art. 673⁹ Cod procedură civilă.

În motivarea apelului declarat împotriva încheierii de admitere în principiu din data de 27.04.2011, precum și a sentinței civile de partaj nr. 300/04.03.2014, pârâta B. a arătat că, în privința sumei de 4372 lei, reprezentând taxă de primă înmatriculare, solicitată de către reclamant a fi adusă la masa partajabilă, urmează a se avea în vedere că pârâta a arătat că a fost achitată în exclusivitate de aceasta din veniturile sale proprii ca urmare a descoperirii unui cont de card, iar după recuperarea acestei sume aceasta trebuia să fie folosită în vederea acoperirii creditului.

În ceea ce privește suma de 20.995,33 euro existentă la data de 31.03.2011 (reținută la momentul pronunțării IAP-ului), pârâta a arătat că aceasta reprezintă datoria comună, reclamantul fiind obligat prin sentința finală la 1/2 din ea, respectiv la suma de 10.497,66 EURO.

Dacă reclamantul ar fi achitat către aceasta suma de 10.497,66 euro la data de 31.03.2011, atunci hotărârea instanței ar fi fost corectă. Cum acesta nu a procedat în această modalitate, au rezultat dobânzi aferente acestei datorii comune, care au fost achitate exclusiv de către pârâtă, situație care există și în prezent.

Prin urmare, a solicitat ca, în afara sumei de 10.497,66 euro, reclamantul să fie obligat și la plata sumei de 1.897,56 euro, adică 1/2 din dobânzile calculate începând cu 01.04.2011 până în aprilie 2014, cu precizarea că solicită calculul dobânzilor până la data plății efective. A mai menționat că suma de 1.897,56 euro reprezintă calculul dobânzilor de la pronunțarea IAP-ului și până la formularea prezentului apel, necesar stabilirii contravalorii taxei de timbru aferentă.

Prin decizia civilă nr. 1082/12.11.2014, pronunțată de Tribunalul Prahova, s-au respins ambele apeluri, declarate de apelantul-reclamant A., și de apelanta-pârâtă B., împotriva Încheierii de admitere în principiu din data de 27.04.2011 și a sentinței civile nr. 300/04.03.2014, ambele pronunțate de Judecătoria Vălenii de Munte, ca fiind nefondate și s-au compensat integral cheltuielile de judecată efectuate de părți în apel.

În considerentele deciziei pronunțate de Tribunalul Prahova, cu privire la apelul declarat de apelanta-pârâtă B. s-au reținut, în esență, următoarele:

Prin apelul declarat, pârâta a invocat, mai întâi, faptul că în mod greșit prima instanță a apreciat că suma de 4.372 lei, reprezentând taxă de primă înmatriculare, a fost inclusă în masa de partaj, deoarece această sumă ar reprezenta bun propriu al acesteia. S-a susținut că această sumă ar fi fost achitată în exclusivitate de pârâtă, din veniturile sale, ca urmare a unei descoperiri pe un cont de card de debit, iar după recuperarea acestei sume, aceasta trebuia să fie folosită în vederea acoperirii creditului.

În acest sens, se reține că, în vederea înmatriculării unui autoturism aparținând părților, s-a achitat, în timpul căsătoriei, suma de 4.372 lei.

Ulterior, în urma formulării unei cereri administrative, prin Decizia nr. 49510/10.11.2008 (în timpul căsătoriei) emisă de AFP V.M. (fila 5 vol. I dosar fond) s-a dispus restituirea sumei de 4.372 lei către pârâtă.

Prin urmare, pentru a stabili ce caracter această sumă (bun propriu sau bun comun) tribunalul apreciază că este necesar a se stabili cu ce bani a fost achitată, inițial, această taxă, respectiv dacă a fost achitată din veniturile proprii ale pârâtei sau din veniturile comune ale foștilor soți.

Deși pârâta a susținut că această sumă ar fi fost achitată din fonduri proprii, se observă că, potrivit art. 32 Codul familiei, aceasta reprezintă o *datorie comună*, efectuată în scopul bunei administrări a unui bun comun.

Astfel, tribunalul apreciază că sumele încasate de un soț, în timpul căsătoriei, cu titlu de venituri salariale, nu reprezintă bunuri proprii ale acestuia, neîncadrându-se în excepțiile prevăzute de art. 31 Codul familiei.

Mai mult decât atât, deși pârâta a susținut că această taxă ar fi plătită dintr-un credit obținut de la banca unde avea deschis contul de salariu, iar restituirea sumei s-ar fi realizat din salariul primit de aceasta, tribunalul apreciază că acest aspect nu prezintă relevanță juridică semnificativă, care să îi schimbe caracterul de bun comun.

În timpul unei căsătorii, în mod constant soții pot contracta diverse mici credite, pentru administrarea bunurilor comune sau pentru împlinirea nevoilor căsătoriei, însă faptul acoperirii acestor credite din veniturile salariale doar ale unuia dintre soți nu dă dreptul respectivului soț de a considera că dobândește o creanță împotriva celuilalt soț, constând în cota de $\frac{1}{2}$ (sau altă cotă) din contravaloarea debitului achitat din propriul salariu.

Prin urmare, acest prim motiv de apel invocat de pârâtă este nefondat.

Prin al doilea motiv de apel invocat, pârâta solicită ca în afara sumei de 10.497,66 euro, stabilită de prima instanță ca jumătate din datoria comună a soților (20.995,33 euro), la care reclamantul a fost obligat să o plătească pârâtei, reclamantul să fie obligat să îi plătească și suma de 1.897,56 euro, adică o cotă de $\frac{1}{2}$ din contravaloarea dobânzilor calculate începând cu data de 01.04.2011 și până în aprilie 2014.

Prin precizările formulate în apel la data de 20.10.2014, pârâta a arătat că suma solicitată de aceasta este de 2.469,97 euro (fila 86 dosar apel).

Pârâta a susținut că suma de 1.897,56 euro reprezintă calculul dobânzilor de la pronunțarea IAP-ului și până la formularea prezentului apel, însă solicită acordarea dobânzilor calculate până la data plății efective de către reclamant.

După cum s-a arătat mai sus, prin încheierea interlocutorie de partaj pronunțată la data de 27.04.2011, prima instanță a constatat că soții au o datorie comună în cuantum total de 20.955,33 euro la data de 31 martie 2011, iar prin sentința de partaj nr. 300/04.03.2014 a obligat reclamantul să plătească pârâtei suma de 10.497,66 euro, în echivalent lei la cursul BNR din ziua plății, reprezentând despăgubiri.

În luarea acestei decizii, a fost avută în vedere adresa nr. 14711/31.03.2011 emisă de H. Bank S.A., în care s-a precizat că *restul de plată rămas de achitat până la încheierea relației contractuale este de 20.995,33 euro, conform graficului de rambursare atașat*” (filele 456-505 vol. II dosar fond).

Astfel, judecătoria a apreciat că foștii soți trebuie să suporte, în cote egale, datoria comună a căsătoriei, astfel cum a fost reținută prin încheierea interlocutorie de partaj.

Tribunalul mai observă că prin concluziile scrise depuse la data de 24.02.2014 (filele 480-483 vol. III dosar fond) pârâta a precizat că *„în mod corect instanța a reținut o datorie comună a soților în cuantum total de 20.995,33 euro la data de 31.03.2011, urmează ca în sentință să se dispună obligarea reclamantului la plata a $\frac{1}{2}$ din valoarea creditului, adică la plata sumei de 10.497,665 euro, sumă de bani ce va fi primită de către pârâtă, care va prelua contractul de credit și va achita în continuare ratele lunare până la finalizarea contractului”*.

Prin urmare, rezultă că în fața primei instanțe pârâta însăși a solicitat obligarea reclamantului la plata doar a sumei de 10.497,66 euro, fără a solicita și adăugarea la această valoare a altor sume.

Prin apelul declarat, pârâta a solicitat obligarea reclamantului la plata unei sume suplimentare, cu titlu de dobândă.

Conform înscrisurilor depuse de pârâtă în susținerea apelului, respectiv *raportul de expertiză contabilă extrajudiciară* (filele 67-79 dosar apel) această dobândă nu reprezintă dobânda legală, reglementată de prevederile O.G. nr. 9/2000 (în prezent abrogată), respectiv O.G. nr. 13/2011, ci de dobânda contractuală, stabilită de părțile contractante prin contractul de credit nr. [...], încheiat între pârâtă și H. Bank SA.

În fața primei instanțe, în luna aprilie 2014 (la circa 3 ani de la pronunțarea încheierii interlocutorii de partaj), pârâta a menționat în mod expres că este de acord ca sentința de partaj, ce urma a fi pronunțată, să prevadă drept datorie comună doar suma de 20.995,33 euro, așa cum a fost stabilită prin încheierea de admitere în principiu.

Valoarea solicitată de pârâtă în prezentul apel nu reprezintă sume noi de bani, apărute între momentul pronunțării sentinței atacate și judecarea apelului, ci, potrivit motivelor de apel, sume de bani cu titlu de dobândă pentru perioada dintre momentul pronunțării încheierii interlocutorii de partaj (aprilie 2011) și momentul pronunțării sentinței de partaj (aprilie 2014), astfel că tribunalul apreciază că, dacă pârâta considera că este îndreptățită să le solicite și să le primească de la reclamant, trebuia să formuleze această cerere în fața primei instanțe, mai înainte de închiderea dezbaterilor.

Astfel, pârâta, nu numai că nu le-a solicitat în primă instanță, dar a și declarat în mod expres că suma pe care aceasta o consideră ca fiind datorie comună este suma de 20.995,33 euro, ce urmează a fi suportată în cote egale de ambele părți.

Conform art. 294 alin. 1 Cod procedură civilă *în apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot face alte cereri noi.*

Prin urmare, tribunalul constată că sunt corecte susținerile reclamantului, din întâmpinarea la apelul declarat de pârâtă, în sensul că prin cererea de apel pârâta formulează o cerere nouă, prin care solicită obligarea reclamantului la plata unor sume de bani pe care nu numai nu le-a solicitat în fața primei instanțe (deși avea această posibilitate), dar a și declarat expres că este de acord cu suma stabilită prin încheierea interlocutorie de partaj.

Tribunalul mai consideră că în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art. 294 alin. 2 Cod procedură civilă, deoarece, așa cum s-a arătat mai sus, prin cererea de apel pârâta nu solicită obligarea reclamantului la plata unei sume reprezentând dobânda legală, ci solicită acordarea unei sume reprezentând dobânda contractuală, stipulată într-un contract de credit, pentru o perioadă anterioară datei la care a fost pronunțată sentința de partaj.

Prin urmare, tribunalul constată că și acest al doilea motiv de apel invocat de pârâtă este nefondat.

La data de 03.07.2015, s-a înregistrat pe rolul Curții de Apel Ploiești recursul declarat de recurenta B. împotriva încheierii de admitere în principiu din data de 27.04.2011, a sentinței civile nr. 300/04.03.2014, pronunțate de Judecătoria Vălenii de Munte și a deciziei civile nr. 1082/12.11.2014, pronunțate de Tribunalul Prahova.

Primul motiv de recurs invocat de recurentă vizează suma de 4372 lei, reprezentând taxă de primă înmatriculare, solicitată de către reclamant a fi adusă la masa partajabilă. Recurenta că suma de 4372 lei a fost necesară achitării taxei de primă înmatriculare și a provenit dintr-o descoperire de card. După recuperarea acestei sume de AFP V.M. a fost depusă în numerar pentru acoperirea datoriei, motiv pentru care solicită excluderea acestei sume de la masa partajabilă și diminuarea sultei.

Cel de al doilea motiv de recurs vizează respingerea cererii pârâtei de obligare a reclamantului la plata sumelor de bani cu titlu de dobândă pentru perioada dintre momentul pronunțării încheierii de admitere în principiu (aprilie 2011) și momentul pronunțării sentinței de partaj (aprilie 2014) și ulterior obligarea reclamantului la plata dobânzilor care se vor adăuga pe parcursul soluționării apelului și până la plata efectivă a părții sale din datoria comună în sumă de 10497,66 euro.

Recurenta apreciază că Tribunalul Prahova a reținut în mod greșit că nu ar fi formulat nici în fața primei instanțe și nici în fața instanței de apel cereri prin care să solicite acest lucru.

Recurenta face referire la cererile formulate în fața primei instanțe, care se regăsesc la filele 71 și 967 dosar fond, la chitanțele de plată depuse la filele 973-978 dosar fond și la cele reținute în încheierea de ședință de la termenul din data de 18.02.2014.

Recurenta mai arată că și în fața instanței de apel prin cererea de apel și prin poziția constantă adoptată pe parcursul procesului a solicitat obligarea reclamantului și la plata dobânzilor, depunând în acest sens o notă de calcul și expertiza extrajudiciară întocmită de expert I..

Recurenta solicită obligarea reclamantului apelant și la plata sumei de 1006,16 Euro, reprezentând dobândă aferentă cotei părți din datoria comună de 10497,66 Euro pentru perioada noiembrie 2014 (data pronunțării deciziei din apel) și iulie 2015 (data declarării recursului).

În drept, recursul este întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 7, 8 și 9 Cod procedură civilă.

La cererea de recurs s-au atașat un set de înscrisuri (filele 8-14).

Intimatul A. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului declarat ca nefondat și obligarea recurenteii la plata cheltuielilor de judecată.

Referitor la primul motiv de recurs intimatul arată că suma de 4372 lei, reprezentând taxa de primă înmatriculare achitată de cei doi soți în timpul căsătoriei pentru înmatricularea autoturismului bun comun marca Ford Fiesta, reclamantul a arătat că această sumă a fost achitată și recuperată în timpul căsătoriei, așa cum însăși pârâta a recunoscut la interogatoriul administrat în fața instanței de fond. Suma de 4372 lei, inclusă în mod corect de instanța de fond în masa de împărțit, nu a fost contestată de pârâtă pe calea cererii reconvenționale formulate în cauză, în sensul că nu a solicitat să se deducă în favoarea acesteia contravaloarea acestei sume sau să se constate contribuția exclusivă la achitarea acestei sume. Pârâta s-a rezumat doar la a recunoaște aceste aspecte legate de plata și recuperarea ulterioară a acestei taxe, precum și la a recunoaște însușirea acestei sume după încasare. Mai mult, nu a făcut dovada plății exclusive a acestei taxe și nici a existenței unui credit pentru aceasta suma anterioară datei înmatriculării mașinii Ford Fiesta. Pentru aceste considerente coroborate cu caracterul comun al datoriei de a achita aceasta taxă, instanța de fond, în mod corect a reținut această sumă la masa de partaj și a atribuit-o pârâtei care și-a și însușit-o, fapt recunoscut la interogatoriu (întrebarea nr. 35) și prin cererea reconvențională.

În ceea ce privește cel de al doilea motiv de recurs intimatul menționează că acest motiv vizează un aspect ce a fost deja tranșat de către instanța de fond, față de cererea expresă înaintată de pârâtă la judecata în fond, cerere ce a vizat faptul ca suma de 20.995,33 euro reținută la masa de partaj prin aceeași încheiere din 27.04.2011 nu mai este de actualitate, deoarece de la acea dată creanța contractată de soți a produs alte dobânzi achitate exclusiv de pârâtă de la încheierea de partaj și până în prezent, reclamantul nemaiachitând cota sa de 1/2 din valoarea ratei la creditul restant.

Cererea reiterată pe calea apelului este, în primul rând, o cerere nouă, o completare a pretențiilor pârâtei, inadmisibilă în această fază procesuală.

Intimatul apreciază că cererea recurenteii trebuie respinsă ca neîntemeiată, deoarece suma reținută de instanța de fond la masa de partaj a fost suma totală restantă la data pronunțării IAP-ului, așa cum a fost ea comunicată de către banca la care acest credit este contractat. Această sumă comunicată de bancă împreună cu desfășurătorul ratelor rămase de achitat a inclus inclusiv dobânda pentru suma restantă, așa încât, având în vedere desfășurătorul depus de bancă excedentele pretinse de pârâtă cu titlu de dobânzi produse de creditul comun este neîntemeiată, așa cum în mod corect a apreciat și instant de fond, deoarece aceste sume se regăsesc în bunurile comune dobândite de părți în timpul căsătoriei și incluse în masa de partaj.

Intimatul susține că prin cererea reiterată pe calea recursului se urmărește îmbogățirea fără justă cauză a recurenteii care urmărește crearea unui precedent pentru a obține sume uriașe de bani de la reclamant cu titlu de dobândă suplimentară.

Prin încheierea nr. 1923/29.09.2015 Înalta Curte de Casație Justiție a admis cererea formulată de petentul A. și a dispus strămutarea dosarului nr. xx52/331/2009 la Curtea de Apel Brașov.

Pe rolul Curții de Apel Brașov dosarul a fost înregistrat la data de 09.11.2015.

În recurs, instanța a încuviințat pentru recurentă proba cu înscrisuri.

La termenul din 07.01.2015 instanța a invocat din oficiu excepția inadmisibilității recursului declarat de recurenta pârâtă reclamantă reconvențională B. împotriva încheierii de admitere în principiu din data de 27.04.2011 și a sentinței civile nr. 300/04.03.2014, pronunțate de Judecătoria Vălenii de Munte.

Analizând cu prioritate excepția inadmisibilității recursului declarat de recurenta pârâtă reclamantă reconvențională B. împotriva încheierii de admitere în principiu din data de

27.04.2011 și a sentinței civile nr. 300/04.03.2014, pronunțate de Judecătoria Vălenii de Munte, instanța apreciază că este întemeiată pentru motivele ce vor fi expuse în continuare.

Normele procesuale de investire al instanțelor judecătorești și soluționarea cererilor în limitele competenței atribuite prin lege sunt de ordine publică corespunzător principiului stabilit în art. 126 din Constituția României.

Împotriva hotărârii judecătorești se pot exercita căile de atac prevăzute de lege prin dispoziții imperative, de la care nu se poate deroga. De asemenea, exercitarea căilor de atac prevăzute de lege trebuie făcută în ordinea și în condițiile prevăzute de lege.

Potrivit art. 282 alin. (1) Cod procedură civilă din 1865, care reglementează obiectul apelului, sunt supuse acestei căi de atac „*Hotărârile date în primă instanță de judecătorie sunt supuse apelului la tribunal, iar hotărârile date în primă instanță de tribunal sunt supuse apelului la curtea de apel.*”, iar potrivit art. 299 Cod procedură civilă din 1865 „*Hotărârile date fără drept de apel, cele date în apel, precum și, în condițiile prevăzute de lege, hotărârile altor organe cu activitate jurisdicțională sunt supuse recursului. Dispozițiile art. 282 alin. 2 sunt aplicabile în mod corespunzător.*”

De asemenea, potrivit art. 673⁸ Cod procedură civilă *încheierile prevăzute la art. 673⁶ alin. 1 și art. 673⁷ pot fi atacate cu apel sau, după caz, cu recurs odată cu fondul, fiind supuse aceluiași căi de atac ca și hotărârea dată asupra fondului procesului.*

Calea de atac care putea fi exercitată și care a fost exercitată de părți împotriva încheierii de admitere în principiu din data de 27.04.2011 și a sentinței civile nr. 300/04.03.2014, pronunțate de Judecătoria Vălenii de Munte este apelul, iar împotriva deciziei pronunțate în apel se poate exercita recurs.

Recursul declarat în mod direct împotriva încheierii de admitere în principiu din data de 27.04.2011 și a sentinței civile nr. 300/04.03.2014, pronunțate de Judecătoria Vălenii de Munte este inadmisibil. Încheierea de admitere în principiu din data de 27.04.2011 și sentința civilă nr. 300/04.03.2014, pronunțate de Judecătoria Vălenii de Munte pot face obiectul analizei în recurs doar în situația în care recursul declarat de parte împotriva deciziei pronunțate în apel se apreciază a fi întemeiat, iar pe cale consecință, ca efect al admiterii recursului și modificării deciziei din apel se va admite apelul și schimba hotărârile judecătorești pronunțate de prima instanță.

Examinând recursul declarat de recurenta pârâtă reclamantă reconvențională și apărările formulate de intimat, Curtea constată următoarele:

Criticile formulate de recurentă prin primul motiv de recurs pot fi încadrate din punct de vedere legal în motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, fiind însă nefondate.

Instanța de apel a apreciat în mod corect că suma de 4372 lei, reprezentând taxa de primă înmatriculare recuperată de la stat, are caracterul unui bun comun, nefiind un bun propriu al recurente, deoarece potrivit art. 30 din Codul familiei bunurile dobândite în timpul căsătoriei, de oricare dintre soți, sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune ale soților.

Chiar dacă suma necesară achitării taxei de înmatriculare ar fi fost obținută dintr-un credit (descoperire de card) contractat de recurenta în timpul căsătoriei, acest fapt nu schimbă caracterul de bun comun al sumei recuperate ulterior.

Instanța de recurs constată că în raport de data încasării acestei sume de către recurentă, în mod corect instanța de apel a apreciat că este bun comun al soților, prezumția de la alin. 3 al art. 30 Codul familiei nefiind răsturnată.

Modificarea sau casarea unei decizii pronunțate în apel nu se poate face decât în cazul în care se constată existența unuia dintre motive de nelegalitate prevăzute limitativ de art. 304 Cod procedură civilă, nefiind posibilă o reevaluare a stării de fapt reținute de instanța de apel sau o reapreciere a probelor administrate în cauză, față de abrogarea pct. 10 și 11 ale art. 304 Cod procedură civilă prin O.U.G. nr. 138/2000.

Instanța de recurs nu poate stabili o altă stare de fapt decât cea reținută de instanța de apel, iar față de starea de fapt reținută de instanța de apel interpretarea dispozițiilor art. 30, 31 și

32 din Codul familiei, în ceea ce privește suma de 4372 lei, reprezentând taxa de primă înmatriculare recuperată de la stat, este corectă.

Criticile formulate de recurentă prin cel de al doilea motiv de recurs se încadrează în motivele de nelegalitate prevăzute de art. 304 pct. 7 și 9 Cod procedură civilă și sunt întemeiate.

Prin precizarea și completarea la cererea reconvențională depusă la dosar la data de 15.03.2010 (filele 71-73 vol. I dosar fond), pârâta reclamantă reconvențională B. a precizat că solicită obligarea pârâtului la plata a $\frac{1}{2}$ din cuantumul ratei de 180 Euro/lună la Banca C. BANK, până la expirarea creditului contractat, respectiv anul 2034.

Prin încheierea de admitere în principiu pronunțată de Judecătoria Vălenii de Munte la data de 27.04.2011 se constată în mod corect că soții au o datorie comună, în cuantum total de 20.995,33 euro la data de 31 martie 2011, plătită în rate lunare conform graficului de rambursare, parte integrantă din contractul de credit.

Din adresa nr. 14711/31.03.2011 transmisă de H. Bank S.A. la cererea instanței și din graficul de rambursare anexat acestei adresa (filele 450-458 dosar fond) rezultă că suma împrumutată a fost de 22000 Euro. De la data contractării creditului și până la data emiterii adresei s-au făcut depuneri în contul aferent contractului de credit depuneri în sumă de 5760 Euro, iar restul de plată rămas de achitat până la data încheierii relației contractuale era de 20.995,33 Euro.

Instanța de recurs apreciază ca neîntemeiată apărarea intimatului potrivit căreia în cuantumul sumei de 20.995,33 Euro erau incluse și dobânzile datorate, deoarece acest fapt nu a fost reținut nici de prima instanță și nici de instanța de apel, iar din graficul de rambursare depus la dosar rezultă în mod cert că această sumă reprezintă doar diferența de sold al creditului, la care se va adăuga dobânda contractuală datorată pe perioada desfășurării contractului.

La fila nr. 962 din dosarul de fond se regăsește cererea pârâtei B. prin care arată că din luna aprilie 2011 (34 luni) a achitat singură ratele la creditul ipotecar de 20.995.33 euro. Prin încheierea de la ultimul termen de judecată de la fond, din data de 18.02.2014, se menționează că cererea pârâtei poate fi calificată ca o majorare a câtimii pretențiilor solicitate prin cererea reconvențională, asupra căreia se ia act prin încheiere, fără a acorda vreun termen.

În considerentele sentinței pronunțate de prima instanță se reține că sumele achitate de către pârâta-reclamantă, ca rate bancare pentru imobil, reprezintă valoarea bunului dobândit în timpul partajului.

Principiul disponibilității alături de cel al contradictorialității și al dreptului la apărare se circumscriu noțiunii de proces echitabil în condițiile art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, fiind consacrat de dispozițiile art. 129 alin. 6 Cod procedură civilă, potrivit cărora părțile pot determina nu numai existența procesului prin declanșarea procedurii judiciare, ci pot determina conținutul procesului prin stabilirea cadrului procesual în privința obiectului și a participanților la proces, a fazelor și etapelor pe care procesul civil le-ar putea parcurge.

În situația în care formulările părților sunt confuze, împiedicând determinarea obiectului cererii de chemare în judecată, instanța, în baza rolului activ, are obligația, respectând principiul contradictorialității, să solicite precizările necesare, cu finalitatea de a evita, în favoarea respectării principiului disponibilității, un ultra sau minus petit.

Față de cele menționate în precizarea și completarea la cererea reconvențională depusă la dosar la data de 15.03.2010 (filele 71-73 vol. I dosar fond), instanța de apel a reținut în mod greșit că cererea pârâtei reclamante de obligare a reclamantului pârât la plata sumelor reprezentând $\frac{1}{2}$ din dobânda aferentă ratelor achitate ulterior pronunțării încheierii de admitere în principiu ar reprezenta o cerere nouă formulată în apel. Pe de altă parte, instanța de recurs constată că cele reținute de instanța de apel nu se coroborează cu cele reținute de prima instanță, care a apreciat că pârâta reclamantă nu ar fi îndreptățită la sumele achitate ulterior pronunțării încheierii de admitere în principiu, și nu că aceasta nu ar fi formulat o cerere și pentru aceste sume.

Din precizarea și completarea la cererea reconvențională depusă la dosar la data de 15.03.2010 (filele 71-73 vol. I dosar fond), rezultă că pârâta reclamantă reconvențională B. a solicitat obligarea pârâtului la plata a $\frac{1}{2}$ din cuantumul ratei la Banca C. BANK, pe care însă

pârâta reclamantă a evaluat-o greșit la suma de 180 Euro/lună, în sensul că a indicat un quantum al ratei mai mare decât cel care rezultă din graficul de rambursare. Din graficul de rambursare de pe dosar la filele 451-458 rezultă că rata lunară era în jur de 152 Euro, compusă din sold principal și dobândă. În situația în care s-a solicitat mai mult decât se datorează, soluția este de admitere în parte a cererii, în condițiile în care recurenta este îndreptățită să primească de la intimat și ½ din dobânda contractuală datorată conform contractului de credit nr. [...] încheiat cu H. Bank SA, începând cu data de 27.04.2011 și până la achitarea efectivă a sumei de 10.497 euro către pârâta reclamantă reconvențională B..

Prima instanța a făcut o interpretare greșită a prevederilor art. 32 alin. 1 lit. b din Codul familiei, deoarece soții sunt ținuți să răspundă împreună pentru obligațiile pe care le-au contractat împreună, iar faptul că pârâta reclamantă reconvențională B. primește în urma partajului bunuri care se presupune că au fost achiziționate și din creditul contractat în timpul căsătoriei, nu are drept consecință ca dobânda aferentă creditului să fie suportată doar de aceasta. Pentru bunurile primite în lotul său pârâta reclamantă reconvențională B. datorează intimatului reclamant o sultă, iar acesta la rândul său trebuie să achite ½ din dobânda contractuală datorată conform contractului de credit nr. [...] încheiat cu H. Bank SA, până la data la care îi achită recurentei suma de 10.497 euro.

Interpretarea făcută de prima instanță are ca efect obligarea doar a recurentei, începând cu data de 27.04.2011, la plata dobânzii pentru creditul bancar care reprezintă o datorie comună a celor doi foști soți și pe cale de consecință o îmbogățire fără justă cauză a intimatului. Cele două părți sunt ținute împreună să achite creditul bancar contractat pe o perioadă de 312 luni, iar atât timp cât intimatul nu-i achită recurentei suma de 10.497 euro, care reprezintă jumătate din valoarea creditului datorat la data pronunțării încheierii de admitere în principiu, acesta este ținut și la plata a ½ din dobânda achitată de recurentă pentru acest credit.

Apărățile făcute de intimat prin concluziile puse pe fondul recursului referitoare la lipsa unei expertize judiciare prin care să fie determinat quantumul exact al sumelor solicitate nu pot conduce la respingerea cererii recurentei, deoarece sumele solicitate cu titlu de ½ din dobânda achitată sunt determinabile potrivit contractului de credit din care trebuie să rezulte quantumul și modalitatea de calcul al dobânzii contractuale și pot fi determinate în concret la momentul executării obligației de plata de către intimat.

Având în vedere că recurenta a făcut calculul dobânzilor, fără ca acest calcul să fie confirmat de bancă sau de către un expert numit de instanță, cât și faptul că din înscrisurile depuse la dosar nu reiese dacă dobânda de 6,95 %, menționată în graficul de rambursare este o dobândă fixă, instanța nu-l poate obliga pe intimatul reclamant la plata în concret a sumelor menționate în mod expres de recurentă, ci îl va obliga la plata de ½ din dobânda contractuală datorată conform contractului de credit nr. [...] încheiat cu H. Bank S.A.

Pentru toate considerentele menționate mai sus, curtea, în temeiul art. 312 alin. 1 și 3 raportat la art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, va admite în parte recursul declarat de recurenta pârâta reclamantă reconvențională B. împotriva deciziei civile nr. 1082/12.11.2014 pronunțată de Tribunalul Prahova în dosarul nr. xx52/331/2009, pe care o va modifica în parte în sensul că:

Va admite în parte apelul declarat de pârâta reclamantă reconvențională B. împotriva sentinței civile nr. 300/04.03.2014, pronunțate de Judecătoria Vălenii de Munte, pe care o va schimba în parte, în sensul că va obliga pe reclamantul-pârât reconvențional A. la plata către pârâta reclamantă reconvențională B. și a ½ din dobânda contractuală datorată conform contractului de credit nr. [...] încheiat cu H. Bank S.A., începând cu data de 27.04.2011 și până la achitarea efectivă a sumei de 10.497 euro către pârâta reclamantă reconvențională B..

Va păstra restul dispozițiilor din decizia civilă nr. 1082/12.11.2014 pronunțată de Tribunalul Prahova în dosarul nr. xx52/331/2009 și din sentința civilă nr. 300/04.03.2014, pronunțată de Judecătoria Vălenii de Munte.

Reținând culpa procesuală a intimatului reclamant-pârât reconvențional A., cât și soluția de admitere în parte a recursului, instanța, în temeiul art. 274 Cod procedură civilă, îl va obliga la plata către recurentă a sumei de 1794,88 lei, reprezentând parte din cheltuielile de judecată efectuate în recurs. Suma de 1794,88 lei este compusă din suma de 994,88 lei, reprezentând taxa

de timbru aferentă pretențiilor admise și 800 lei, reprezentând parte din onorariu de avocat dovedit cu chitanța nr. 40/25.11.2015 (fila 15).

2. Modalitatea în care instanța de fond a interpretat proba intitulată „social report” întocmită de Adoption Center of Illinois al Family Resource Center la cererea D.G.A.S.P.C. B. este corectă.

- art. 72 și art. 73 din Legea nr. 272/2004

Înscrisul a fost întocmit de o autoritate străină la cererea D.G.A.S.P.C. B. - cerere fila 215 dosar fond vol. I, instituție națională abilitată să ceară și să obțină astfel de informații privind condițiile de locuit, sociale ale părinților care solicită conform art. 72 alin. 3 din Legea nr. 272/2004 încetarea măsurii plasamentului, în temeiul art. 73 alin. 3 din Legea nr. 272/2004 raportat la art. 117 litera g din Legea nr. 272/2004 (direcția generală de asistență socială solicită informații și documente de la orice persoană juridică publică sau privată, acestea având obligația de a le pune la dispoziție în termen de 15 zile).

Aplicarea în cauză a hotărârii din 26.05.2009 a Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza Amanalachioai c. României.

Secția civilă - decizia nr. 1013/Ap/8 iulie 2016, A.P.

Prin sentința civilă nr. 181/0106.2016, Tribunalul pentru Minori și Familie Brașov a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâții D.G.A.S.P.C.B., C. și D..

A admis, în fond, cererea de intervenție accesorie formulată de intervenienta E., pentru reclamantul A., și a dispus încetarea măsurii de protecție a plasamentului la pârâții C. și D. dispusă prin sentința civilă nr. 307/S/30.08.2013 a Tribunalului pentru Minori și Familie Brașov față de copilul F..

Totodată, a dispus reintegrarea copilului F., în familia naturală, respectiv, la tatăl reclamant A..

Pentru a pronunța acesta sentință, instanța a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată la Tribunalul pentru Minori și Familie Brașov sub nr. xx/1372/2016, la data de 29.02.2016, astfel cum a fost precizată, reclamantul A., în calitate de tată al copilului F., născut la data de [...], în contradictoriu cu pârâții D.G.A.S.P.C.B., prin director general, C. și D., în calitate de bunici materni, a solicitat ca instanța de judecată să dispună încetarea măsurii de protecție a plasamentului la pârâții D. și C., dispusă prin sentința civilă nr. 307/S/30.08.2013 a Tribunalului pentru Minori și Familie Brașov și reintegrarea copilului în familia tatălui.

În apărare pârâții C. și D. au depus întâmpinare prin care au solicitat respingerea acțiunii formulate, cu obligarea reclamantului la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de proces.

În continuare pârâții au invocat excepția lipsei de interes și excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei E. însă, ulterior, după ce aceasta și-a precizat poziția procesuală de intervenientă accesoriu s-a renunțat la excepțiile invocate.

Copilul F., născut la data de [...], în V., SUA are filiația stabilită față de ambii părinți fiind fiul din afara căsătoriei al reclamantului A. și al numitei G., decedată în data de [...].

Urmare a faptului că minorul a rămas lipsit de ocrotire părintească prin decesul prematur al mamei sale și imposibilitatea tatălui reclamant de a se reîntoarce la acel moment în România a fost luată prin sentința civilă nr. 307/S/30.08.2013 a Tribunalului pentru Minori și Familie Brașov măsura de protecție specială a plasamentului familial al copilului F. la bunicii materni C. și D. – fila 20 dosar.

Prin cererea înregistrată la D.G.A.S.P.C. B., sub nr. xxx9/04.02.2016 (fila 187 dosar) tatăl reclamant a solicitat încetarea măsurii de protecție specială dispusă de Tribunalul pentru Minori și Familie Brașov și reintegrarea minorului în familie, sens în care a fost inițial îndrumat a se adresa instanței de judecată (fila 187 dosar) iar în paralel au fiind demarate de către Direcție procedurile de verificare a oportunității luării acestei măsuri conform prevederilor Legii nr. 272/2004. Astfel, managerul de caz a întocmit la data de 10.03.2016 raportul privind situația copilului din care rezultă motivul intervenției, respectiv cererea tatălui de încetare a măsurii plasamentului, istoricul cazului, datele privind familia de plasament, concluziile și propunerile echipei de caz – fila 206 dosar.

Potrivit acestui raport la decesul mamei copilului, tatăl reclamant a fost de acord cu instituirea unei măsuri de protecție pentru fiul său minor, dat fiind faptul că acesta nu avea acte legale în SUA, nu deținea un domiciliu stabil și nu putea părăsi teritoriul acelei țări pentru a veni în România ca să își ia copilul. Potrivit aceluiași raport, bunicii materni s-au ocupat îndeaproape de creșterea și îngrijirea minorului, asigurându-i un mediu familial stabil și securizat din punct de vedere afectiv iar tatăl a menținut legătura pe internet cu fiul său și a trimis bani periodic pentru copil. În continuare, s-a arătat că în urma aducerii minorului în SUA, la tatăl său, copilul s-a simțit foarte bine în noua sa familie până în data de 05.01.2016 când bunicii s-au întors cu F. în țară fără a-l anunța pe tată, reacția lor fiind justificată de temerea că reclamantul nu va mai permite minorului să părăsească teritoriul Americii și că de la acea dată, deși tatăl a păstrat în continuare relația cu minorul pe skype, evenimentele petrecute în SUA au creat tensiuni între cele două familii.

Totodată se constată, potrivit rapoartelor de consiliere și de informare depuse la dosar, că reclamantul și actuala soție a acestuia, intervenienta E. au participat la ședințele de consiliere și informare organizate de Direcție prin intermediul programului Skype cu scopul ca reintegrarea să se realizeze în cele mai bune condiții, conform art. 73 alin. 4 din Legea nr. 272/2004 – filele 207, 208 dosar.

Tribunalul a reținut, potrivit susținerilor și recunoașterilor părților că până la vizita minorului în America din septembrie 2015 relațiile dintre reclamant și minor erau foarte bune, la fel și dintre reclamant și bunicii materni. Se constată astfel că tatăl s-a implicat activ în viața minorului, luând permanent legătura cu acesta, ținând legătura cu bunicii materni și sfătuindu-se cu aceștia în legătură cu deciziile importante din viața copilului, precum alegerea grădiniței, și a activităților extrașcolare.

În urma vizitei copilului în America se observă, potrivit depoziției martorei H. - mătușa copilului, prezentă în SUA în acea perioadă - că la început F. s-a acomodat foarte repede în familia tatălui unde mergea cu plăcere și cu bucurie, însă după o lună când reclamantul nu i-a permis să doarmă în casa martorei, unde se mai afla soțul acesteia cu care minorul se înțelegea foarte bine și bunicii materni, F. a plecat foarte necăjit, plângând. Totodată, se observă, potrivit depoziției aceleiași martore, că și în perioada în care tatăl restricționase accesul copilului la bunici, F. și-a exprimat dorința de a locui în America cu bunicii și „tatăl A.” (reclamantul) iar numai spre sfârșit când s-au evidențiat tensiunile create între reclamant și părinții minorul plângea ori de câte ori trebuia să plece cu tatăl său.

Ceilalți martori audiați în cauză confirmă această stare de fapt, și anume, înrăutățirea relației dintre reclamant și părinți în timpul vizitei din SUA ca și menținerea acestei stări conflictuale și în prezent.

Apărarea pârâților în sensul că tatăl reclamant stă ilegal pe teritoriul SUA și nu plătește taxe pentru veniturile obținute, existând pericolul de a fi ridicat de autorități ori expulzat nu conduce la un risc imediat pentru copil, de vreme ce însuși rudele minorului - mătușa și unchiul său - prin intermediul cărora s-a și facilitat aducerea lui F. în SUA, și cu care copilul se înțelege foarte bine, stau în condiții legale în America.

Ceea ce primează în această cauză, înainte de stabilirea domiciliului copilului în țară sau în străinătate este îndreptățirea reclamantului de a-l crește, a-l îngriji și educa, indiferent dacă această educație se desăvârșește în România sau în SUA. De asemenea, nu trebuie omis nici faptul că soția reclamantului, intervenienta E., este deținătoare a unui green card, urmând a

aplica pentru cetățenia americană în toamna viitoare, situație de natură a consolida implicit și șederea reclamantului în America (a se vedea depoziția martorei H.).

Totodată, Tribunalul a reținut că și în perioada în care reclamantul a locuit ilegal în America, acesta a trimis în mod constant bani fiului său, bani pe care bunicii materni i-au folosit în interesul minorului fără să ridice această problemă a unei șederi ilegale ori a unor venituri nedeclarate.

Totodată tribunalul a apreciat că reintegrarea minorului în familia naturală ori menținerea plasamentului la bunicii materni trebuie privite nu numai din perspectiva interesului actual al copilului ci mai ales al celui superior iar determinarea acestui interes superior reclamă o evaluare a situației atât pe termen scurt cât și pe termen lung.

Instanța a apreciat însă că dincolo de toate eforturile susținute ale bunicilor materni pentru creșterea, îngrijirea și educarea nepotului lor ceea ce primează în orice relație de familie este legătura afectivă dintre copil și părintele său, dintre copil și frații săi, mai ales în situația în care aceasta există deja. În ipoteza slăbirii ori șubrezirii acestor relații, ca în cazul de față, instanța apreciază că eforturile conjugate ale bunicilor pentru creșterea, educarea și dezvoltarea armonioasă a copilului pot rămâne fără rezultat iar reintegrarea în familie ajungând să fie doar un obiectiv formal al planului individualizat de protecție.

Împotriva acestei sentințe pârâții, bunicii materni, C și V. au exercitat cale de atac în termen legal de 10 zile de la comunicare, calificată de instanță ca fiind apel prin încheierea din 30.06.2016, criticând atât sentința civila nr. 181/01.06.2016, cât și încheierile de ședință din 04.05.2016 și din 30.05.2016 pronunțate de TMF Brașov, solicitând admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinței și respingerea acțiunii reclamantului A. – tatăl biologic al minorului F. aflat în plasament la bunicii materni.

Apelanții critică încheierile din 04.05.2016 și 30.05.2016 pronunțate de TMF Brașov pentru considerentul ca au fost respinse probele solicitate de pârâții C. și D. la judecata în fond a cauzei, fiind încălcat dreptul pârâților la un proces echitabil, cât și dreptul acestora la apărare.

Instanța de fond a respins cererea pârâților în probațiune, respectiv - audierea (ascultarea) minorului F, evaluarea psihologică a minorului de către un psiholog autorizat, precum și efectuarea unei anchete sociale la reședința reclamantului din S.U.A., prin intermediul unei Comisii Rogatorii în vederea verificării situației juridice, economice și familiale a reclamantului precum și a condițiilor de locuit de la reședința acestuia.

Consideră că audierea minorului de către instanță, audiere care, cu siguranță, s-ar fi desfășurat cu tact, în condiții care nu ar fi vătămat pe minor ar fi relevat în mod direct instanței o imagine corectă și completă asupra situației minerului, sub toate aspectele.

Audierea minorului se putea realiza, chiar dacă vârsta acestuia este inferioară celei de 10 ani, respectiv de 6 ani, posibilitate prevăzută de dispozițiile art. 29 alin. (2) teza a II - a din Legea nr. 272/2004 și art. 264 alin. (1) Cod civil.

De asemenea, realizarea unei evaluări psihologice a minorului de către un psiholog autorizat ar fi putut să lămurească instanța asupra aspectelor de natură psiho-afectivă din evoluția minorului și să prezinte chiar eventuale posibile soluții, care să asigure o reintegrare firească a minorului în familia tatălui său fără ca aceasta să fie însoțită de o traumă sufletească pentru minor.

Prin încheierea din 30.05 2016, se reține ca argument în respingerea cererilor pârâților faptul că autoritatea care are obligația de a efectua verificări cu privire la situația reclamantului, este conform dispozițiilor Legii nr. 272/2004, Direcția Generală de Asistența Socială și Protecția Copilului B. (D.G.A.S.P.C). Nu poate fi primit acest argument al instanței de fond câtă vreme nici Codul de procedură civilă și nici dispozițiile Legii nr. 272/2004 - Capitolul III, Secțiunea a V-a - cu titlul „Monitorizarea aplicării măsurilor de protecție specială” respectiv articolele 72, 73, 74 și 75, nu stabilesc nicăieri că, în cadrul cauzei ce are ca obiect încetarea măsurii de plasament, înscrisurile, respectiv „verificările trimestriale”, efectuate de către D.G.A.S.P.C. în condițiile art. 72 din Legea nr. 272/2004, țin locul, respectiv au forța probantă a anchetei sociale, probă pe care instanța de judecată o administrează, de principiu, prin comisie rogatorie internațională, în ipoteza în care una dintre părțile litigante are domiciliul în străinătate.

Din această perspectivă, instanța de fond a interpretat și aplicat greșit dispozițiile art. 72 din Legea nr. 272/2004, critică ce se circumscrie motivului de casare prevăzut de art. 483 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă.

În legătura cu sentința civilă pronunțată, apelanții reclamânți invocă următoarele motive de apel:

Proba cu ancheta socială trebuia efectuată prin comisie rogatorie pentru că este o probă cu grad ridicat de certitudine cu privire la autoritatea care o efectuează. Instanța de fond în mod nejustificat a respins acesta cerere în probațiune.

Instanța s-a bazat atunci când a analizat situația juridică, economică și financiară a reclamantului pe înscrisurile depuse chiar de acesta și pe cele depuse de D.G.A.S.P.C. B. în urma corespondenței purtate cu Adoption Center of Illinois at Family Resource Center. Înscrisul reprezentând „ancheta socială” provenind de la acesta instituție din America era deja întocmit la momentul la care instanța de fond a pus în discuție cererea în probațiune și a fost încuviințat ca probă fără ca pârâților să li se permită să formuleze obiective cu privire la acesta, fiind încălcat principiul contradictorialității procesului civil. Deși apelanții pârâți au identificat un alt organism instituțional care putea să efectueze ancheta socială, respectiv Department of Family Services and Child Protection cu sediul în Chicago Illinois, instanța nu a încuviințat refacerea anchetei sociale la domiciliul reclamantului prin această instituție.

Ancheta socială de care se prevalează instanța de fond în soluția dată nu este apostilată, iar în lipsa apostilei actul arătat nu poate produce efecte juridice în fața instanței.

Relativ la motivele pentru care instanța de fond a înlăturat argumentele pârâților pentru obligativitatea apostilării acestei anchete, apelanții susțin că instanța de fond a interpretat greșit dispozițiile art. 72 și 73 din Legea nr. 272/2004, deoarece acest înscris nu se încadrează în sfera actelor la care se referă art. 73 din Legea nr. 272/2004. Invocă dispozițiile art. 1093 Cod procedură civilă susținând obligativitatea supralegalizării anchetei sociale ca înscris folosit în probațiune.

Direcția generală de asistență socială și protecția copilului nu a făcut propriile verificări, pentru a identifica autoritatea competentă, ci s-a adresat direct autorității indicate de către reclamant, sens în care solicită a se avea în vedere comunicările prin poșta electronică dintre Direcție și reclamant, precum și dintre Direcție și Adoption Center of Illinois de la filele 210 - 213 și 214 - 216 dosar fond.

Nicăieri în corespondența purtată de Direcția generală de asistență socială și protecția copilului și autoritatea din S.U.A. - Adoption Center of Illinois depusă la dosarul cauzei la filele mai sus menționate, Direcția nu a adresat acesteia nicio întrebare cu privire la competența autorității americane de a realiza ancheta socială, ci s-a rezumat să solicite realizarea anchetei sociale și să mulțumească pentru colaborare.

Nu este lipsită de relevanță diferența de nuanță în ceea ce privește modalitatea de realizare a traducerii din limba română în limba engleză a situației juridice a reclamantului în Statele Unite ale Americii, astfel cum este prezentată de către Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului.

Aceeași cerință, privitoare la exigența apostilării documentelor emise de autorități din Statele Unite ale Americii, documente depuse de către reclamant, a fost formulată de către pârâți în fața instanței de fond și în ceea ce privește proba relației de căsătorie invocată de către reclamant, cu intervenienta E. la data de 09.02.2016, respectiv certificatul de căsătorie depus la filele 194 - 195 dosar fond, neavând anexată dovada apostilării sale astfel încât nu îndeplinește condițiile necesare pentru a fi utilizat în probațiune, neputându-se reține că acest înscris face dovada în România a situației juridice pe care reclamantul o susține pe baza documentului respectiv.

Așa fiind, prima dintre susținerile reclamantului privitoare la împrejurarea că, la momentul formulării cererii, situația sa familială este una modificată față de cea de la momentul instituirii măsurii de protecție a plasamentului, respectiv încheierea actului juridic de căsătorie nu este îndeplinită în cauză câtă vreme certificatul de căsătorie depus la dosarul cauzei nu poartă dovada apostilării sale.

Nu poate fi reținută nici aprecierea formulată prin Raportul de anchetă socială la capitolul Recomandări în sensul că „Cei doi par să aibă căsnicie solidă” câtă vreme, pe de o parte, căsătoria pretinsă de către reclamânți, ar fi fost încheiată la x6.02.2016, deci cu numai două luni anterior vizitei din 20.04.2016, iar pe de altă parte, față de împrejurarea că asistentul social a fost prezent în casa reclamantului doar într-o singură zi.

Remarcă o discrepanță evidentă între componența locuinței reclamantului relevată de contractul de închiriere de la fila 62 - „două dormitoare și două băi...”, raportat la componența identificată de către asistentul social în Raportul de anchetă socială - dining room, living room, etc., discrepanță ce ridică evidente semne de întrebare asupra realității efective a locuinței reclamantului, respectiv reclamantul folosește la adresa menționată o altă locuință decât cea închiriată.

Reclamantul locuiește în mod nelegal pe teritoriul S.U.A, utilizând identitatea unei alte persoane, care a părăsit teritoriul S.U.A, certificatul de cazier judiciar emis de autoritățile Republicii Moldova nu prezintă relevanță, câtă vreme reclamantul se legitimează ca fiind A.I.

Instanța de fond a interpretat și aplicat greșit dispozițiile art. 73 din Legea nr. 272/2004, atunci când a apreciat că măsura de protecție a plasamentului nu se mai impune având în vedere că împrejurările avute în vedere la momentul instituirii acesteia nu mai subzistă la momentul actual.

Din perspectiva situației tatălui, din probele legal administrate rezultă doar faptul că acesta are o locuință stabilă însă nu rezultă cu certitudine că acesta are în mod legal dreptul de ședere și dreptul la muncă pe teritoriul S.U.A., locul de muncă.

Contractul de muncă depus la dosarul cauzei este un înscris întocmit pro causa, care nu prezintă nicio dovadă a împrejurării că a fost luat în evidență la organele fiscale sau la o altă automate iar salariile - pretins a fi de 1200 dolari pe săptămână sunt plătite cu numerar, reclamantul neavând deschis pe numele său un cont bancar.

De altfel, din luna iunie 2015, reclamantul nu a mai contribuit cu nicio sumă de bani la cheltuielile de creștere și educare a minorului.

Angajatorul reclamantului, care are funcția de dispecer, este o societate de transport care figurează pe pagina proprie de internet, cu două camioane și doi șoferi iar patronul societății este prietenul comun al reclamantului și al fiului pârâților, I., propus de reclamant ca martor și încuviințat de către instanță, care însă deși a sosit la B. nu s-a prezentat pentru a fi audiat, temându-se cu siguranță de întrebările care ar fi vizat situația reclamantului.

Instanța de fond consideră că și în ipoteza în care tatăl ar fi expulzat din S.U.A. minorul se poate reîntoarce în țară alături de tată și să aibă o existență firească alături de acesta.

Din perspectiva cetățeniei americane pe care minorul o deține, că într-o atare situație, părăsirea de către minor a teritoriului S.U.A. ar fi exclusă, situație în care premisele ca minorul să fie instituționalizat în S.U.A sunt ridicate, ceea ce ar conduce la o traumă deosebit de gravă pentru minor.

Este firesc că reintegrarea minorului în familia tatălui să se realizeze gradual, după mai multe perioade de vizitare a tatălui alături de bunicii materni, pe măsură ce atât minorul se va familiariza cu limba engleză, astfel încât să nu fie izolat în cadrul grădiniței și școlii în care ar fi încadrat în S.U.A., existând premisele unei dezvoltări firești a acestuia, cât și tatăl își va rezolva în mod favorabil statutul său juridic pe teritoriul S.U.A., pentru ca siguranța și liniștea minorului să nu fie în niciun mod periclitată de situația tatălui.

Este foarte important modul în care minorul trăiește efectiv și se dezvoltă, respectiv experiențele sale de viață și nu felul în care acesta se va prezenta ca individ, la momentul de reper al unei aprecieri „pe termen lung”.

Așa fiind, apreciază că cele două aspecte analizate de către instanța de fond, din perspectiva interesului actual - pe termen scurt și pe termen lung, se impun a fi reconciliate astfel încât minorul să aibă o dezvoltare normală, atât pe termen scurt, cât și pe termen lung.

Interesul superior al minorului F., este acela de a avea o existență firească și o dezvoltare armonioasă lipsită de orice traume sufletești, astfel încât personalitatea minorului, în curs de formare să nu aibă de suferit din niciun punct de vedere.

Nu se opun ideii ca minorul să își regăsească locul firesc, alături de tatăl său, însă aceasta nu trebuie privită ca un scop în sine, ci ca o finalitate a unei activități desfășurate în mod treptat, cu concursul, atât al tatălui și soției acestuia, cât și al părâților.

Consideră că îndată ce reclamantul își va clarifica situația sa juridică pe teritoriul S.U.A. în sensul obținerii dreptului de rezidență, iar relația tatălui cu minorul și cu părâții se va ameliora, chiar pe baza unui program de consiliere, ce poate fi inițiat oricând de către D.G.A.S.P.C. B., părâții vor consimți la reintegrarea minorului în familia biologică.

Cu privire la apelul formulat, intimatul reclamant A. și intimata intervenienta E. au formulat întâmpinare solicitând respingerea apelului susținând ca o parte din probele cerute la fond au fost corect respinse. Decizia instanței a venit în concordantă cu caracterul urgent de soluționare al unei asemenea cereri de încetare a măsurii de ocrotire a minorului.

Apelanții susțin total nefondat că instanța de fond a interpretat eronat dispozițiile Legii nr. 272/2004 și a apreciat că măsura plasamentului nu se mai impune. Susține că s-a făcut dovada că reclamantul are un drept de ședere legal și un drept la muncă, chiar apelanta-pârâtă, prin răspunsurile la interogatoriu afirmă că reclamantul are o situație materială foarte bună și că ar fi trebuit să trimită minorului sume mai mari de bani, chiar dacă recunoaște că sumele trimise de acesta au fost suficiente pentru îngrijirea și educarea minorului.

Apelanții afirmă cu rea-credință că din luna iunie 2015, nu a mai contribuit cu nimic la creșterea și îngrijirea minorului. Din luna septembrie 2015 F. s-a aflat în SUA, unde a locuit împreună cu tatăl, soția acestuia și cele două surori ale sale până în data de 05.01.2016. După întoarcerea în țară, părâții au refuzat orice ajutor financiar, pentru a invoca și acest motiv în susținerea respingerii acțiunii.

În privința dreptului la reunire al minorului cu părinții săi, asupra căruia a fost luată măsura plasamentului, consideră că trebuie realizat un just echilibru între interesul superior al copilului de a rămâne în plasament și cel al părintelui de a fi reunit cu copilul său. Astfel, instanțele trebuie să pună în balanță pe de o parte, interesul copilului de a fi protejat într-o anumită situație care pune în pericol sănătatea și dezvoltarea sa, iar pe de altă parte, obiectivul de a reuni familia atunci când circumstanțele o permit. În susținerea apărărilor lor, intimații invocă mai multe hotărâri din practica CEDO pe care le consideră aplicabile și prezentului raport juridic dintre părți.

În apel s-a încuviințat proba cu înscrisurile depuse în cadrul judecății apelului de către ambele părți. Intimatul reclamant a făcut dovada apostilării anchetei sociale efectuate în SUA și a certificatului de căsătorie.

Analizând apelul formulat atât cu privire la încheierile de ședință atacate, respectiv încheierea din 04.05.2016 și 30.05.2016, cât și cu privire la sentința civilă nr. 181/01.06.2016, instanța constată că nu este fondat.

Deși în cadrul motivelor de apel, apelanții critică doar cele două încheieri de ședință indicate, la termenul din 07.07.2016, odată cu acordarea cuvântului părților în probațiune aceștia au adus critici și încheierilor din 14.04.2016, 18.05.2016, fără a se indica expres că și acestea sunt apelate. Așadar, susținerile apelanților de la acel termen referitoare și la încheierile din 14.04.2016, 18.05.2016, în sensul că acestea conțin solicitările în probațiune ale părâților – bunici materni, fără a fi ulterior încuviințate, nu pot constitui motive de apel formulate în termen legal.

În legătură cu criticile de apel formulate în termen referitoare la încheierile de ședință din 04.05.2016 și din 30.05.2016, instanța constată că nu sunt fondate.

Nu se poate reține încălcarea dreptului părâților prevăzut de art. 6 din CEDO.

În accepțiunea Convenției, dreptul la un proces echitabil are mai multe componente și anume: accesul liber la justiție; examinarea cauzei în mod echitabil, public și într-un termen rezonabil; examinarea cauzei de către un tribunal independent, imparțial, stabilit prin lege; publicitatea pronunțării hotărârilor judecătorești.

Pentru ca dreptul de acces la o instanță să fie respectat, trebuie ca instanța în fața căreia este adusă cauza să se bucure de jurisdicție deplină; ea trebuie să fie competentă să analizeze atât aspectele de fapt, cât și cele de drept ale cauzei. Statele nu sunt obligate să creeze căi de atac.

Totuși, dacă o fac, ele au obligația, în temeiul articolului 6 din Convenție, de a asigura respectarea exigențelor unui proces echitabil în căile de atac astfel create. Dreptul de acces la o instanță acoperă, așadar, și dreptul de a introduce apel sau recurs, în măsura în care astfel de căi de atac sunt reglementate.

Din jurisprudența CEDO, rezultă că dreptul de acces la o instanță are două trăsături fundamentale: el trebuie să fie un drept efectiv, fără a fi însă un drept absolut.

Accesul liber la justiție este consacrat, ca drept cetățenesc fundamental, atât prin art. 6 pct.1 din Convenție, cât și prin art. 21 din Constituția României, prin art.10 din Declarația universală a drepturilor omului, precum și prin art. 14 pct. 1 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice.

Articolul 6 garantează, așadar, dreptul fiecărei persoane de a avea acces la o instanță. Acest drept de acces este însă limitat la câmpul de aplicare al dreptului la un proces echitabil, adică la contestațiile ce poartă asupra drepturilor și obligațiilor cu caracter civil.

Accesul efectiv la o instanță presupune dreptul de a avea acces la toate probele aflate la dosarul cauzei. Ori apelanților pârâți, li s-a recunoscut dreptul de a-și proba pretențiile prin încuviințarea probei cu martori, înscrisuri, interogatoriul reclamantului - încheiere fila 248 din 04.05.2016 dosar tribunal vol. I. Faptul ca anumite probe solicitate de pârâți au fost respinse ca neutile soluționării cauzei sau pentru ca nu erau în concordanță cu obiectul litigiului și cu procedura de soluționare a acesteia, nu echivalează cu încălcarea dreptului la un proces echitabil, legiuitorul reglementând posibilitatea instanței de a cenzura cererile părților.

Cerința din art. 6 pct. 1 al Convenției, aceea ca o cauză să fie examinată în mod echitabil, trebuie înțeleasă în sensul de a se asigura respectarea principiilor fundamentale ale oricărui proces și anume principiul contradictorialității și principiul dreptului la apărare, ambele asigurând egalitatea deplină a părților în proces.

Contradictorialitatea este principiul care îngăduie părților din proces să participe în mod activ și egal la prezentarea, argumentarea și dovedirea drepturilor lor în cursul desfășurării procesului, mai precis să discute și să combată susținerile făcute de fiecare dintre ele și să-și exprime opinia asupra inițiativelor instanței în scopul stabilirii adevărului și al pronunțării unei hotărâri legale și temeinice.

În virtutea contradictorialității, părțile își aduc reciproc la cunoștință pretențiile, apărățile și probele de care înțeleg să se folosească în proces, prin cererile scrise adresate instanței, judecata nu se poate face decât după legala lor citare, în cursul procesului toate părțile sunt ascultate în mod egal, inclusiv asupra împrejurărilor de fapt sau de drept puse în discuție de instanță, în vederea aflării adevărului în cauză, încuviințarea probelor se face în ședință publică, după prealabila lor discutare de către părți, iar hotărârile judecătorești sunt comunicate părților, în vederea exercitării căilor legale de atac. Ori în speță, din derularea actelor procedurale în fond, se constată că pârâților li s-a permis să propună probe, contradovezi, li s-au încuviințat cereri în probațiune, astfel ca nu se poate reține că ar fi avut loc o încălcare a principiilor care caracterizează un proces echitabil, procedându-se la o apreciere concretă a respectării principiului egalității armelor.

Prin urmare, nu sunt aplicabile în speță motivele de casare ce ar impune trimiterea cauzei spre rejudecare, deoarece conform art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă invocate de apelanți sunt aplicabile recursului, nu apelului. Pe de altă parte nici dispozițiile din apel prevăzute de art. 480 alin. 3 teza a II-a din Codul de procedură civilă nu sunt aplicabile, hotărârile pronunțate în fond nefiind anulabile pentru necercetarea fondului. Instanța care a judecat „în fond” cauza, s-a pronunțat pe probele administrate, astfel că, nu este incidentă în speță situația unei nesoluționări pe fond a cauzei, sancționată de legiuitor prin anularea hotărârii. Aspectele sesizate de apelanți, referitoare la nemulțumirile acestora în legătură cu modul de interpretare a unor probe nu echivalează cu „necercetarea fondului” prevăzută de art. 480 alin. 3 teza a II-a din Codul de procedură civilă ca și motiv de anulare a hotărârii cu trimiterea spre rejudecare a cauzei.

Prin urmare, motivele de apel formulate față de încheierile de ședință din 04.05.2016 și 30.05.2016 nu pot fi primite.

În legătură cu motivele de apel față de sentința pronunțată la fond, instanța constată ca nu sunt fondate.

Modalitatea în care instanța de fond a interpretat proba intitulată „social report” întocmită de Adoption Center of Illinois al Family Resource Center la cererea D.G.A.S.P.C.B. este corectă. Într-adevăr această „anchetă socială” era deja întocmită și înregistrată la registratura D.G.A.S.P.C. B. în 04.05.2016, depusă la termenul din data de 04.05.2016 în instanță, la fond, când s-au discutat cererile în probațiune, însă instanța de fond a stabilit corect că nu se mai impune o noua probă cu ancheta socială la domiciliul reclamantului din America raportându-se la acesta ancheta deja efectuată. Decizia instanței de fond este corectă întrucât încuviințarea unei noi anchete sociale în probațiune presupunea înlăturarea unei probe deja existente, depusă de D.G.A.S.P.B., instituție neutră în prezentul litigiu, care a fost citată în cauză în temeiul art. 134 din Legea nr. 272/2004, ce instituie citarea obligatorie a acesteia având în vedere că cererea de încetare a măsurii plasamentului nu a fost formulată direct de direcție în temeiul art. 72 alin. 2 din Legea nr. 272/2004, ci de părintele minorului, în temeiul art. 72 alin. 3 din Legea nr. 272/2004.

Așadar, acest înscris intitulat Social Report a fost întocmit de o autoritate străină la cererea D.G.A.S.P.C. B. - cerere fila 215 dosar fond vol. I, instituție națională abilitată să ceară și să obțină astfel de informații privind condițiile de locuit, sociale ale părinților care solicită conform art. 72 alin. 3 din Legea nr. 272/2004 încetarea măsurii plasamentului, în temeiul art. 73 alin. 3 din Legea nr. 272/2004 raportat la art. 117 litera g din Legea nr. 272/2004 (direcția generală de asistență socială solicită informații și documente de la orice persoană juridică publică sau privată, acestea având obligația de a le pune la dispoziție în termen de 15 zile). În raport de aceste dispoziții se constată că în mod judicios instanța de fond a stabilit că nu se impun probe suplimentare care tind la dovedirea aceleiași stări de fapt referitoare la condițiile în care va locui minorul și la situația social-financiară a tatălui biologic, administrarea acestora intrând în conflict cu prevederile art. 134 alin. 1 din Legea nr. 272/2004 ce impun soluționarea în regim de urgență, cu citarea acestei direcții și cu participarea procurorului.

Apelanții susțin ca li s-a încălcat principiul contradictorialității prin încuviințarea acestei anchete sociale efectuate la cererea D.G.A.S.P. B. întrucât nu au avut posibilitatea să formuleze obiective cu privire la acesta. Susținerea nu este fondată, din moment ce ancheta socială efectuată a fost evaluată ca și înscris, nu ca expertiză, astfel că cerințele art. 331 Cod procedură civilă privitoare la stabilirea expertului, a obiectivelor expertizei nu sunt aplicabile.

Nu se poate reține că instanța de fond a încălcat dispozițiile art. 73 și 72 din Legea nr. 272/2004 atunci când a încuviințat înscrisul intitulat „social report ” pe motiv că teza probatorie nu se încadrează în prevederile acestor texte de lege. Instanța constată critica nefondată din moment ce aceste texte de lege invocate de instanța de fond reglementează procedura de inițiere a cererii de încetare a măsurii plasamentului și exercitarea dreptului de sesizare a instanței de către direcție sau de părinți, chiar și de copil. În ceea ce privește textul art. 73 alin. 2 din Legea nr. 272/2004 într-adevăr acesta prevede obligația direcției de întocmire a raportului privind evoluția dezvoltării fizice, mentale, spirituale sau sociale a copilului sau modul în care acesta este îngrijit, însă pentru ca direcția să cunoască aceste împrejurări de fapt pe care le consemnează în acest raport ea poate solicita orice informații și documente de la orice persoană juridică publică sau privată sau de la persoane fizice implicate în sfera sa de competență conform art. 117 litera g din Legea nr. 272/2004, ceea ce s-a și întâmplat din moment ce inițiativa efectuării anchetei sociale a avut-o direcția în scopul verificării condițiilor faptice necesare reintegrării minorului în familia tatălui firesc.

Prin urmare, faptul că instanța de fond prin încheierea din 30.05.2016 fila 17 dosar fond vol. II – a stabilit că nu se impune efectuarea unei noi anchete sociale față de cea existentă la dosar invocând dispozițiile art. 73 din Legea nr. 272/2004, nu echivalează cu interpretarea greșită a legii, din moment ce din explicația dată de instanță, din raționamentul acesteia rezultă expres nu numai temeiul de drept invocat în respingerea cererii, ci și motivele pentru care s-a respins cererea cu noua ancheta, acestea fiind clare.

În ceea ce privește critica apelanților întemeiată pe dispozițiile art. 1093 din Codul de procedură civilă în sensul obligativității apostilării anchetei sociale efectuate în America și încuviințată la fond în probațiune, instanța de apel constată că lipsa apostilării acestui înscris a fost complinită în apel, cererea apelanților de înlăturare a acestui înscris devenind nefondată.

Relativ la cererea apelanților de înscriere în fals doar cu privire la procedura apostilării, pe considerentul că apostilarea nu s-a efectuat pe un înscris original, iar intimatul reclamant trebuia să prezinte originalul acestui înscris, instanța de apel, fața și de considerentele expuse în încheierea de ședința din 07.07.2016, constată cererea nefondată din moment ce înscrisul - ancheta socială - a fost depus în probațiune la fond, partea interesată nu l-a contestat sub aspectul depunerii înscrisului în original, fiind aplicabile dispozițiile art. 150 alin. 2 Cod procedură civilă care prevăd obligația depunerii de copii certificate, ceea ce s-a și îndeplinit la fond. Un înscris nu este fals doar pentru nedepunerea lui în original așa cum susțin apelanții relativ la apostila depusă în apel pentru înscrisul ancheta socială întocmită în America. Partea care formulează o cerere de denunțare a înscrisului ca fals trebuie să indice elementul considerat fals din acel înscris - scrisul, semnătura - și doar apoi se poate solicita originalul înscrisului conform art. 304 alin. 2 Cod procedură civilă. În speță, instanța de apel a solicitat aceste precizări apelanților la termenul din 07.07.2016 aceștia susținând doar că apostila nu se putea aplica decât pe un înscris original. Așadar, este doar o presupunere a acestora că apostila depusă în apel fila 43 pentru înscrisul „social report” vizat pentru conformitate în temeiul art. 150 alin. 2 Cod procedură civilă nu s-a aplicat pe original.

Pe de altă parte, chiar dacă s-ar înlătura acest înscris ca probă din dosar, ceea ce el atestă în conținutul său, sunt doar stări de fapt, ce rezultă și din celelalte probe administrate în cauză, cu privire la locuința în care va fi reintegrat minorul la tatăl biologic, cu privire la relațiile dintre acesta și actuala soție, intervenient accesoriu în cauză, cu privire la câștigurile săptămânale ale intimatului reclamant, locul acestuia de muncă, locuința tatălui descrisă conform contractului de închiriere. Așadar, înlăturarea acestui înscris doar pentru motivul că nu s-a prezentat originalul, nu atrage schimbarea soluției cât timp faptul probator este atestat și de celelalte probe.

În legătură cu anumite diferențe de nuanță în ceea ce privește realizarea traducerii înscrisului intitulat „social report”, instanța constată că, potrivit art. 150 alin. 4 Cod procedură civilă, contestarea traducerii actului este tardivă, acesta trebuia invocată la judecata în fond a cauzei.

Faptul că pe înscrisul depus în apel de către apelanți fila 19 dosar apel ce atestă virarea unei sume de 830 dolari de către A.I. către J, fiul apelanților pârâți, nu este menționat prenumele reclamantului ci alt prenume (I.) nu înseamnă ca acesta folosește o identitate falsă, din moment ce alte înscrisuri sub semnătura privată sau înscrisuri autentice, conțin numele și prenumele reclamantului (ex. contract individul de muncă, contract de închiriere, certificat de căsătorie, cât și alte ordine de plată ce atestă încasarea salariului de către reclamant la adresa din contractul de închiriere). Deci, intimatul reclamant nu justifică o temere de a-și folosi adevărata identitate în acte autentice sau sub semnătură privată așa cum susțin în apel apelanții pârâți pentru a dovedi faptul ca reclamantul locuiește nelegal pe teritoriul SUA.

Evaluarea psihologică nr. 16/27.05.2016 întocmită de psiholog K. și încuviințată în apel la cererea apelanților nu contrazice necesitatea reintegrării minorului la tatăl biologic, în familia acestuia, însa are anumite recomandări pentru ambele părți, în sensul concilierii și adoptării unei atmosfere de cooperare între bunicii materni și tatăl biologic, deoarece starea conflictuală dintre aceștia influențează acomodarea copilului în noul mediu familial.

Nici bunica maternă nu neagă etapa reintegrării minorului la tată, în familia acestuia, însă își dorește să se realizeze treptat. O reintegrare treptată așa cum o anticipează bunica nu este posibilă, deoarece procedural, textul art. 74 din Legea nr. 242/2004 pe care se fundamentează cererea reclamantului, presupune încetarea măsurii de protecție prin reintegrarea copilului în familia sa. Într-adevăr, adaptarea copilului în familia tatălui din America este un proces de durată, iar șansele optime ca ea să fie cât mai ușoară copilului sunt la îndemâna tatălui biologic, soției acestuia și bunicilor materni. Toți trebuie să coopereze astfel încât minorul să nu sesizeze conflictele dintre părți. De altfel acestea ar putea fi estompate în timp dacă tatăl permite și

eventualele legături personale ale bunicilor materni cu minorul chiar la locuința acestuia din America așa cum s-a mai întâmplat și în anul 2015 când minorul a fost în America la tatăl său împreună cu bunicii materni care au locuit la fiul acestora, prieten cu reclamantul.

Orice supoziție a apelanților cu privire la statutul intimatului reclamant pe teritoriul american nu echivalează cu situația decăderii din drepturile părintești a acestuia sau cu situația unui tată condamnat sau cercetat penal sau care abuzează minorul, care să fie în imposibilitate să se ocupe de creșterea și educarea minorului, astfel că, la acest moment nu există astfel de împrejurări, dovezi care să justifice respingerea cererii de încetare a măsurii plasamentului și reintegrarea minorului F., care este și cetățean american, născut în [...] la tatăl acestuia, reclamantul A..

De altfel, în același sens s-a pronunțat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Amanalachioai c. României, hotărârea din 26.05.2009, prin care Curtea a decis că a fost încălcat art. 8 din Convenție, ca urmare a faptului că reclamantul nu a putut obține înapoierea fiicei sale. Referitor la încălcarea art. 8 din Convenție, Curtea a arătat ca încredințarea creșterii și educării unui minor altor persoane decât părinții biologici nu trebuie permisă decât în situații excepționale (și în acea speță mama minorei decedase, iar bunicii materni refuzau încredințarea minorei tatălui biologic).

În opinia Curții, faptul că alte persoane pot oferi minorului condiții mai bune de creștere și educare nu poate constitui o justificare deplină pentru a încredința minorul altor persoane decât părinții biologici. Nici atașamentul profund al minorului față de alte persoane - bunicii materni în speță - nu constituie, în opinia Curții, situații excepționale care să justifice ruperea legăturilor familiale.

Cu privire la marja de apreciere a autorităților interne și în mod deosebit cea a instanțelor în interpretarea și aplicarea legii, instanța internațională a apreciat că va fi luată în considerare în analiză, conformitatea măsurii litigioase cu cerințele de just echilibru. Pentru a aprecia necesitatea măsurii litigioase într-o societate democratică, Curtea a analizat, în lumina întregii cauze, dacă justul echilibru ce trebuie să existe între interesele concurente de față, cele ale copilului, cele ale tatălui și, în circumstanțele speței, cele ale bunicilor, țin cont în același timp și de respectarea ordinii publice. Ea nu are ca obligația să se substituie autorităților interne pentru a reglementa problemele privind încredințarea, ci îi revine obligația de a aprecia din perspectiva Convenției hotărârile pe care acestea le-au pronunțat în exercitarea puterii lor de apreciere. În cazul în care Curtea recunoaște că autoritățile naționale se bucură de o mare marjă în aprecierea necesității de a încredința un copil unei alte persoane decât părinților săi, ea trebuie să exercite un control mai riguros asupra restricțiilor suplimentare. Aceste restricții prezintă riscul de a distruge relațiile de familie dintre părinți și un copil mic. Astfel de măsuri trebuie să se bazeze pe considerente inspirate de interesul copilului și care au suficienta greutate și soliditate. Curtea reamintește că, în cauzele de acest tip, interesul copiilor trebuie să aibă prioritate față de orice alt considerent. Curtea subliniază totuși că acest interes prezintă un dublu aspect: pe de o parte, să le garanteze copiilor o evoluție într-un mediu sănătos; pe de altă parte, să mențină legăturile acestora cu familia, cu excepția cazului în care aceasta s-a arătat a fi nedemnă, deoarece distrugerea acestei legături determină ruperea copilului de rădăcinile sale. De aici rezultă că interesul copilului impune ca numai anumite circumstanțe cu totul excepționale să poată duce la o ruptură a unei părți a legăturii de familie, în schimb trebuie să se facă tot posibilul să se păstreze relațiile personale și, dacă este cazul, la momentul potrivit, "să se reconstituie" familia.

Curtea a apreciat, în acea cauză, că motivele reținute de instanțele naționale pentru a refuza înapoierea minorei la tatăl său nu corespund circumstanțelor "cu totul excepționale" ce ar putea justifica o ruptură a legăturii de familie. Totuși, ea este de acord cu faptul că, din cauza trecerii timpului și a integrării minorei în familia bunicilor, instanțele naționale au putut să refuze "pentru moment" reintegrarea, după cum ele însele au menționat necesitatea întoarcerea copilului la tată.

Așadar, revenind la prezenta cauză, se poate constata conform celor din practica CEDO invocată mai sus că intimatul reclamant nu manifestă o atitudine sau un comportament față de minor care să fie încadrat în circumstanțele „cu totul excepționale” din cauza CEDO menționată

care să împiedice reintegrarea minorului la tată în acest moment, din contră o amânare a acestui moment așa cum dorește bunica maternă ar face și mai grea reintegrarea minorului și adaptarea acestuia la condițiile de viață din America, trecerea timpului îndepărtând legătura tată-copil, din moment ce acesta ar avea un contact fizic permanent cu bunicii materni. Pe de altă parte, vârsta minorului la acest moment, de aproape 6 ani ar ușura adaptarea acestuia în America având în vedere că este momentul la care minorul poate urma o formă de învățământ direct în America, fără a fi necesar să suporte diferențele majore ale sistemului de învățământ dintre cele două state.

Prin urmare, instanța de apel va respinge apelul formulat, măsura dispusă prin sentința atacată dovedindu-se a fi în interesul minorului și în conformitate cu dispozițiile de drept invocate ce au constituit temeiul acestei cereri.

V. LITIGII DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE

1. Termenul de prescripție în promovarea acțiunii în răspunderea patrimonială a salariatului în urma constatării prejudiciului de Camera de Conturi.

- art. 254 alin. 1 Codul muncii

Secția civilă – decizia civilă nr. 305/Ap din 29 februarie 2016, N.G.

Asupra apelului de față:

Constată că prin sentința civilă nr. 2372/2015 pronunțată de Tribunalul Brașov a fost admisă excepția de prescripție a dreptului material la acțiune invocată de partea pârâtă și a fost respinsă cererea formulată de către reclamanta A. în contradictoriu cu pârâtul B., având ca obiect plata sumei de 72.659 lei, ca fiind prescrisă. Fără cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța astfel instanța a reținut următoarele:

Prin sentința civilă nr. 1867/CA/26.06.2014 a Tribunalului Brașov, s-a respins acțiunea formulată de către reclamantă prin care a solicitat anularea deciziei nr. 14/18.03.2013 a Camerei de Conturi B., pct. 3c1 din raportul de control, având ca obiect constatare că în perioada 2010-2011, pârâtul a beneficiat de o remunerație lunară ce a depășit nivelul indemnizației lunare acordate prin lege pentru funcția de viceprimar, încălcând prevederile art. 3 ind. 1 și art. 3 ind. 2 O.U.G. nr. 79/2008 privind măsuri economico-financiare la nivelul unor operatori economici, cu modificările și completările ulterioare.

Prin decizia nr. 20/09.01.2015 a Curții de Apel Brașov s-a respins cererea de apel formulată de către apelanta reclamantă în prezenta cauză.

Din cuprinsul raportului de control ce a stat la baza emiterii deciziei nr. 14/18.03.2013 a Camerei de Conturi B., rezultă că în urma examinării documentelor financiar contabile respectiv a statelor de plată aferente perioadei 2010-2012, s-a constatat că pârâtul, în calitate de director al A., a beneficiat în anii 2010 și 2011 de o indemnizație în quantum mai mare decât cel prevăzut de legislația în vigoare, precum și de prima de concediu.

Valoarea estimativă a abaterii reprezentând acordarea indemnizației în quantum mai mare decât cel prevăzut prin lege și acordarea primei de vacanță este în sumă de 72.659 lei.

Demersul judiciar inițiat de către reclamantă este întemeiat pe dispozițiile art. 254 alin. 1 Codul muncii, însă, instanța de fond a apreciat că în cauză ne aflăm în prezența obligației de restituire a salariatului care a încasat necuvenit o sumă de la angajator, și care, în temeiul prevederilor art. 256 alin. 1 Codul muncii este obligat să o restituie, această obligație având temei juridic în plata lucrului nedatorat, fapt juridic licit izvor de obligații.

În ceea ce privește excepția de prescripție a dreptului material la acțiune, tribunalul a reținut că potrivit dispozițiilor art. 268 lit. d) Codul muncii, *cererile în vederea soluționării unui conflict de muncă pot fi formulate în termen de 3 ani de la data nașterii dreptului material la acțiune, în situația în care obiectul conflictului individual de muncă constă în plata unor*

drepturi salariale neacordate sau a unor despăgubiri către salariat, precum și în cazul răspunderii patrimoniale a salariaților față de angajator.

Prin urmare, aceste dispoziții care se aplică și situației din speță, deoarece chiar dacă nu suntem în prezența răspunderii patrimoniale reglementate de art. 254 alin. 1 Codul muncii, procedura de reîntregire a patrimoniului angajatorului este aceeași și în cazul plății nedatorate, fac trimitere la dreptul comun, în acest caz dispozițiile Decretului nr. 157/1958.

Potrivit art. 8 din acest act normativ, „prescripția dreptului la acțiune în repararea pagubei pricinuite prin fapta ilicită, începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască, atât paguba cât și pe cel care răspunde de ea. Dispozițiile alineatului precedent se aplică prin asemănare și în cazul îmbogățirii fără just temeii”.

În același timp, potrivit dispozițiilor art. 211 lit. c) Legea nr. 62/2011 a dialogului social, plata despăgubirilor pentru pagubele cauzate și restituirea unor sume care au format obiectul unor plăți nedatorate pot fi cerute în termen de 3 ani de la data producerii pagubei.

Din aceste din urmă dispoziții legale, rezultă că legea specială reglementează în mod diferit de dreptul comun momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție în ceea ce privește dreptul la acțiune privind restituirea sumelor încasate necuvenit de către salariat, instituind un termen obiectiv, și anume acela al producerii pagubei, indiferent de data la care angajatorul a cunoscut paguba și pe cel care răspunde de ea.

Instanța de fond a apreciat că în ipoteza din cauză, întrucât există un conflict între legea generală în materie, care este Codul muncii și legea specială, respectiv Legea dialogului social, se va aplica principiul *specialia generalibus derogant*, care conduce și la o aplicare a unui text care este mai favorabil salariatului.

În consecință, instanța de fond a apreciat că termenul de prescripție a început să curgă de la momentul fiecărei plăți lunare a indemnizației, neavând relevanță conform celor expuse anterior data la care angajatorul a cunoscut paguba ca urmare a întocmirii raportului de control.

În ceea ce privește întreruperea termenului de prescripție, tribunalul a reținut faptul că, la data de 13.06.2013 reclamanta a introdus pe rolul Curții de Apel Brașov contestația împotriva deciziei nr. 14/18.03.2013 a Curții de Conturi B., când termenul de prescripție se împlinise deja pentru pretențiile aferente perioadei 01.01.2010-13.06.2010, deci nici nu se pune problema analizării întreruperii termenului de prescripție pentru această perioadă, deoarece cauza de întrerupere a cursului prescripției trebuie să intervină în cursul acesteia, și nu după împlinirea termenului de prescripție în care creditorul putea acționa.

Potrivit dispozițiilor art. 16 alin. 1 lit. b) Decretul nr. 167/1958, prescripția se întrerupe prin introducerea unei cereri de chemare în judecată ori de arbitraj, chiar dacă cererea a fost introdusă la o instanță judecătorească, ori la un organ de arbitraj, necompetent.

Reclamanta nu a făcut dovada că l-a acționat în judecată pe pârât în interiorul termenului de prescripție, pentru ca aceasta să se fi întrerupt, conform dispozițiilor mai sus arătate.

Motivarea acesteia legată de formularea contestației împotriva deciziei emise de Curtea de Conturi ar fi avut relevanță în cauză dacă s-ar fi apreciat că termenul de prescripție de trei ani curge de la momentul subiectiv al cunoașterii pagubei de către angajator, deoarece, abia de la data la care a rămas definitivă măsura dispusă de către Curtea de Conturi, prin pronunțarea deciziei nr. 20/09.01.2015 a Curții de Apel, se putea aprecia că angajatorul a cunoscut producerea pagubei.

Or, așa cum s-a arătat anterior, termenul de prescripție curge de la un moment obiectiv, acela al producerii pagubei, acesta fiind acela al plăților necuvenite efectuate, paguba fiind produsă prin diminuarea patrimoniului angajatorului cu aceste sume.

Împotriva acestei sentințe s-a declarat apel de apelanta A. criticându-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În dezvoltarea motivelor de apel sentința este criticată pentru faptul că prima instanță a aplicat în mod eronat regulile privind data de la care curge termenul de prescripție a dreptului material la acțiune în ce privește recuperarea prejudiciului. Prin decizia nr. 14/18.03.2013 s-a dispus recuperarea prejudiciului cauzat apelantei ca urmare a încasării de către pârât a unor sume de bani cu titlu de remunerație lunară, sumă care a depășit nivelul indemnizației lunare acordate

prin lege pentru funcția de viceprimar. Apelanta a contestat raportul de control nr. 231/15.02.2013 al Curții de Conturi a României Camera de Conturi B., iar prin hotărâri judecătorești irevocabile, acest demers a fost respins, păstrându-se obligația apelantei de a recupera prejudiciul.

În continuarea motivelor de apel se mai arată că termenul de prescripție a dreptului material la acțiune curge de la data la care prin hotărâre judecătorească irevocabilă, Curtea de Apel Brașov s-a pronunțat asupra legalității și temeiniciei Deciziei nr. 14/18.03.2013 emisă de Camera de Conturi a României. În această situație, data de la care începe să curgă termenul de trei ani este data de 09.01.2015 data pronunțării deciziei civile nr.20/2015 și nu momentul încasării banilor și implicit al producerii prejudiciului așa cum a reținut prima instanță.

Se mai arată că prin introducerea acțiunii de contestație a deciziei Curții de Conturi a României, termenul de prescripție a fost întrerupt așa cum prevăd dispozițiile art. 2537 alin. 2 și 4 din noul Cod civil.

Examinând sentința atacată în raport de criticile formulate instanța apreciază că apelul este întemeiat și în consecință va fi admis iar sentința primei instanțe va fi schimbată în tot în sensul admiterii cererii de chemare în judecată așa cum a fost formulată, în baza dispozițiilor art. 480 alin. 1 din Cod de procedură civilă pentru următoarele considerente:

Raționamentul instanței de fond este unul greșit pe baza căruia soluția pronunțată este nelegală și netemeinică.

În cauză se pune problema aplicării în timp a legii civile, respectiv a Legii nr. 53/2003 și a Legii nr. 62/2011 precum și a momentului de la care curge termenul de prescripție de trei ani pentru recuperarea prejudiciului, dacă acesta curge de la data producerii prejudiciului sau de la data la care a luat cunoștință de existența prejudiciului autoritatea care este competentă a dispune recuperarea lui.

Astfel, obiectul cererii de chemare în judecată îl constituie recuperarea sumelor de bani încasate necuvenit de către pârât, cu titlu de salarii, în perioada 01.01.2010 – 31.12.2011, prejudiciu constat în urma controlului efectuat de Camera de Conturi B. și consemnat în „Raportul de Control” din data de 15.02.2013, dată la care acesta a fost înregistrat la sediul A..

Reclamanta a contestat raportul de control iar prin sentința civilă nr. 1867/2014 pronunțată de Tribunalul Brașov a fost respinsă ca inadmisibilă cererea formulată de A. în contradictoriu cu Curtea de Conturi a României, privind anularea Deciziei nr. 14/2013 emisă de Camera de Conturi B.. Cu toate acestea, în considerentele hotărârii s-a reținut cu putere de lucru judecat faptul că „prin raportare la statele de plată atașate la filele 48 – 51 din dosarul nr. 290/64/2013 rezultă că viceprimarul beneficiază de o indemnizație lunară de 2484 lei în timp ce directorul regiei autonome a beneficiat de o indemnizație lunară de 4141 lei”. Instanța a mai reținut că directorul regiei autonome, pârâtul din prezenta cauză intră sub incidența dispozițiilor O.U.G. nr. 79/2008 întrucât prin art. 1 din această ordonanță, în stabilirea sferei de aplicare se precizează că prevederile prezentei ordonanțe de urgență se aplică regiilor autonome, societăților și companiilor naționale și societăților comerciale la care statul sau unitatea administrativ teritorială este acționar unic sau majoritar, precum și filialelor acestora. În concluzie prejudiciul creat a constat în încasarea de către pârât a unui salariu mai mare decât cel al unui viceprimar, împotriva textelor de lege care impun acest lucru.

Prin decizia civilă nr. 20/2015 pronunțată de Curtea de Apel Brașov a fost anulat recursul declarat de recurentul A. împotriva sentinței civile nr. 1867/2014 pronunțată de Tribunalul Brașov – secția a II-a.

În consecință, actul de control al Camerei de Conturi B. a rămas nemodificat, fiind apreciat de instanțe ca legal iar constatările statuate în acest sens se bucură de veridicitate, intrând în puterea lucrului judecat ca urmare a derulării procedurilor judiciare așa cum am arătat mai sus.

Având în vedere că Legea nr. 62/2011 nu era în vigoare la momentul producerii prejudiciului, respectiv ianuarie 2010, în cauză sunt incidente dispozițiile Legii nr. 53/2003 respectiv dispozițiile Codului muncii.

Astfel, Codul muncii în cuprinsul dispozițiilor art. 268 alin. 1 lit. c) statornicește în această materie, că termenul este unul subiectiv și curge de la data nașterii dreptului la acțiune, făcând aplicarea dispozițiilor dreptului comun în materie. Într-adevăr dispozițiile art. 7 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958 dispune în sensul că „prescripția începe să curgă de la data când se naște dreptul la acțiune...”, iar potrivit dispozițiilor art. 1886 din vechiul Cod civil, incident în cauză, se stipulează că „nicio prescripție nu poate începe a curge mai înainte de a se naște acțiunea supusă acelui mod de stingere”.

Așadar, în cazul acțiunii în răspundere pentru pagubele cauzate prin fapte ilicite, în speța de față sume de bani încasate necuvenit, devin aplicabile dispozițiile art. 268 alin. 1 lit. c) din Codul muncii raportat la dispozițiile art. 8 din Decretul nr. 167/1958 care prevede că „prescripția dreptului la acțiune în repararea pagubei pricinuită prin fapta ilicită, începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba cât și pe cel ce răspunde de ea”. Aceasta pentru că fapta prin care s-a produs prejudiciul a început în cursul anului 2010, dată la care erau în vigoare dispozițiile Codului muncii, vechiul Cod civil și Decretul nr. 167/1958.

Așa fiind, termenul în cadrul căruia poate fi stabilită răspunderea patrimonială pe cale judecătorească, nu este unul obiectiv, ci unul subiectiv, iar el începe să curgă nu de la data producerii pagubei, cum a reținut instanța de fond, ci de la data la care reprezentantul legal al angajatorului (ex. directorul general) a luat cunoștință că s-a produs prejudiciul, prin nota întocmită de comisia de control în speță de Curtea de Conturi și înregistrată la registratura generală a instituției în data de 15.02.2013. Cum prejudiciul, care potrivit susținerilor părților a fost produs printr-o fapt continuă, aceea a încasării lunare a unui salariu mai mare decât cel cuvenit, nu a fost defalcat pe intervale de timp, printr-o precizare de acțiune sau prin raportul de control, pentru perioada anterioară intrării în vigoare a Legii nr. 62/2011, cuprinsă între 15.02.2010 și 13.05.2011 și ulterior intrării în vigoare a Legii nr.62/2011, urmează ca instanța să aplice regulile instituite de Codul muncii pentru prejudiciul creat, pe întregul interval de referință, avut în vedere de Curtea de Conturi în raportul de control. Aceasta și pentru faptul că finalmente prejudiciul a fost creat ca urmare a faptei culpabile a pârâtului de a refuza încheierea unui contract de mandat așa cum stipulează dispozițiile art. 3 ind. 2 din O.U.G. nr. 79/2008. Explicația pârâtului în acest sens a fost că a optat să rămână cu contract de muncă, deoarece ordonanța este discriminatorie – șeful ocolului silvic aparținând unei primării de comună având salariul semnificativ mai mic decât al unui șef de ocol aparținând unui municipiu, iar sarcinile și atribuțiile fiind mai complexe. În concluzie, pârâtul a eludat aplicarea normelor speciale în materie de salarizare pe motiv că reglementarea specială este discriminatorie, iar nașterea prejudiciului se suprapune cu momentul acestei decizii. (ianuarie 2010 data de început vizată de controlul efectuat de Curtea de Conturi)

Procedurile judiciare declanșate în cauză pentru a verifica legalitatea și temeinicia „Raportului de Control” au pus sub semnul întrebării caracterul cert al prejudiciului, lucru care a făcut ca unitatea angajatoare să nu poată proceda la recuperarea acestuia. De altfel persoana obligată să procedeze la recuperarea prejudiciului era aceeași cu persoana culpabilă de producerea prejudiciului, fiind așadar lipsit de orice motivație în recuperarea prejudiciului și aflându-se într-un real conflict de interese.

Astfel cursul prescripției de trei ani a fost întrerupt prin cererea de chemare în judecată, în conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. 2 din Decretul nr. 167/1958.

În concluzie termenul de prescripție de trei ani nu curge de la data producerii prejudiciului, așa cum a reținut prima instanță, procedând la aplicarea retroactivă a Legii nr. 62/2011, ci de la data la care s-au finalizat procesele introduse de unitate privind anularea actului de control al Curții de Conturi, respectiv data de 09.01.2015. Cum acțiunea a fost introdusă în data de 22.06.2015 este evident că a fost respectat termenul de trei ani instituit de Codul muncii la art. 268 lit. c.

În consecință instanța va respinge excepția prescripției dreptului material la acțiune.

În ceea ce privește fondul cauzei, instanța constată că, așa cum am arătat mai înainte, prin Raportul de Control efectuat de Camera de Conturi B., în perioada 2010 – 2011 pârâtul B a beneficiat și a încasat în calitate de director al A. o indemnizație mai mare decât cea prevăzută de

legislația în vigoare, precum și primă de concediu în temeiul unui contract de muncă și nu al unui contract de mandat așa cum prevede reglementarea specială.

În cauză sunt incidente dispozițiile art. 3 ind. 1 din O.U.G. nr. 79/2008 potrivit cărora directorul general beneficiază de o remunerație lunară acordată prin contractul de mandat după cum urmează..., iar art. 3 ind. 2 precizează că remunerația lunară a directorului general stabilită prin contractul de mandat în condițiile art. 3 ind. 1 este unica formă de recompensare în bani a activității depuse de persoana respectivă. Directorului general nu i se poate acorda prin contractul de mandat alte beneficii, de orice formă, în afara celor prevăzute de art. 3 ind. 1 alin. 2. La nivelul regiilor autonome, societăților și companiilor de interes local aflate în coordonarea, subordonarea sau autoritatea unei unități administrativ-teritoriale de interes local, precum și al filialelor acestora, remunerația nu poate depăși nivelul indemnizației lunare prin lege pentru funcția de viceprimar.

Aceste dispoziții nu au fost respectate de pârât, acesta beneficiind de drepturi salariale în lipsa unui contract de mandat și încasând un salariu mai mare decât cel de care ar fi beneficiat viceprimarul comunei.

În consecință prejudiciul a fost stabilit la suma de 72.659 lei, sumă cu care a fost prejudiciată apelanta.

În lipsa oricăror probe care să contrazică această stare de fapt instanța va înlătura toate apărările invocate la fond pentru considerentele de mai sus și apreciază că cererea de chemare în judecată este întemeiată, urmând în consecință să o admită așa cum a fost formulată.

2. Răspunderea patrimonială a salariatului în condițiile încheierii unui contract de muncă fictiv. Aprecierea probelor în stabilirea stării de fapt.

- art. 254 și 256 Codul muncii

Secția civilă – decizia civilă nr. 361/Ap din 7 martie 2016, N.G.

Asupra apelului de față:

Constată că prin sentința civilă nr. 2138/2015 pronunțată de Tribunalul Brașov a fost respinsă cererea formulată de reclamanta UAT Comuna A., prin Primar B., în contradictoriu cu pârâtul C., ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța astfel instanța a reținut următoarele:

La data de 29.05.2013, între reclamantă în calitate de angajator și pârât în calitate de angajat, s-a încheiat contractul individual de muncă înregistrat sub nr. xxx3, pe durată determinată, 01.06.2013-30.06.2015, în funcția de consilier al Primarului, respectiv specialist în relații publice, cu normă întreagă, durata de lucru de 8 ore/zi, respectiv 40 ore/săptămână (filele 11-13).

Prin cererea de chemare în judecată întemeiată pe dispozițiile art. 254 și 256 Codul muncii, reclamanta a solicitat obligarea pârâtului la restituirea salariului încasat de acesta pe întreaga perioadă contractuală menționată, justificat de lipsa prestării muncii prevăzute în contractul individual de muncă, conform atribuțiilor detaliate în fișa postului.

Tribunalul a reținut că ceea ce invocă reclamanta în cererea sa reprezintă, din punct de vedere juridic, neexecutarea contractului individual de muncă de către angajat, or acest aspect nu poate face obiect al analizei în cadrul dosarului de față, întrucât Codul muncii conține prevederi speciale cu privire la situația menționată.

Altfel spus, s-a reținut că, în situația în care angajatul nu ar fi desfășurat, în mod culpabil, activitatea prevăzută în contractul individual de muncă și detaliată conform fișei postului, angajatorul avea posibilitatea de a dispune sancționarea sa, inclusiv prin desfacerea contractului individual de muncă, raportat la împrejurările concrete ale speței.

Or, câtă vreme nu s-a acționat într-o astfel de manieră, contractul individual de muncă încetând prin ajungerea sa la termen, invocarea acestei neexecutări ca temei al restituirii

salariului pretins a fi fost încasat în mod nejustificat, în speța de față, nu este întemeiată. Angajatul nu poate fi obligat la restituirea salariului câtă vreme angajatorul a stat în pasivitate, prezumându-se, astfel, executarea corespunzătoare a contractului individual de muncă de către cel dintâi.

Conform doctrinei de specialitate și jurisprudenței în materie, excepția de neexecutare a contractului individual de muncă, este inadmisibilă, argumentul esențial fiind acela că obligația de plată a salariului se naște concomitent cu prestarea muncii, dar executarea ei se produce la un moment ulterior. Excepțional, executarea prestațiilor s-ar realiza concomitent în cazul salariaților plătiți cu ziua.

S-a mai avut în vedere că reținerea unei alte situații de fapt, în urma auditului exercitat de Curtea de Conturi a României, de către această instituție nu este de natură a conduce instanța la pronunțarea unei alte soluții, răspunderea pentru prejudiciul produs revenind angajatorului pârâtului, care nu a acționat conform dispozițiilor legale din materia dreptului muncii, inclusiv prin desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă în situația în care s-a constatat neîndeplinirea oricărei atribuții de către angajat, respectiv pârâtul C., din prima lună, conform celor reținute anterior.

Pe de altă parte, neprevăderea funcției ocupate de pârât în organigrama Primăriei B. nu îi este imputabilă acestuia, ci angajatorului său, așa încât acest considerent nu poate conduce la admiterea cererii pentru perioada de până la 01.01.2014 – dată de la care funcția pârâtului a fost menționată în organigramă, nefiind incident nici un caz de răspundere pentru fapta altei persoane.

Pe cale de consecință, raportat la aceste considerente, tribunalul a respins cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost formulată, ca neîntemeiată, inadmisibilitatea invocată de pârât ca modalitate de respingere nefiind incidentă, în cauză, nepunându-se problema îndeplinirii unei condiții de admisibilitate privite ca un fine de neprimire a cererii formulate.

Împotriva acestei sentințe s-a declarat apel de apelanta UAT Comuna A. prin Primar, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În dezvoltarea motivelor de apel sentința este criticată pentru faptul că prima instanță a reținut în mod eronat starea de fapt și a pronunțat o sentință nelegală și netemeinică.

În urma unui control efectuat de Camera de Conturi D. în anul 2013 s-a constatat că, drepturile salariale ale pârâtului au fost achitate necuvenit, în condițiile în care postul ocupat de acesta nu a fost aprobat în organigrama și statul de funcțiuni al autorității publice prin Hotărâre a Consiliului Local B, iar pârâtul care a ocupat această funcție întrucât, a avut concomitent cu contractul de muncă încheiat cu apelanta și un contract de muncă cu o altă instituție.

Postul ocupat de pârât, la data încheierii contractului de muncă, nu a fost cuprins în organigrama instituției aprobată prin H.G. nr. 11/2012. Acest post a fost inclus în organigrama aprobată prin H.C.L. B nr. 25/11.12.2013, pentru anul 2014.

În continuarea motivelor de apel se mai arată că din informațiile furnizate de Casa Județeană de Pensii D. a rezultat că în perioada iunie 2013 – septembrie 2014, pârâtul a avut încheiate două contracte de muncă individuale, cu normă întreagă de opt ore pe zi, fiind angajat concomitent în două instituții.

În ceea ce privește munca prestată ca bază pentru plata veniturilor salariale, se constată că aceasta nu a fost justificată pârâtul neputând depune rapoarte de activitate sau alte înscrisuri din care să rezulte că a prestat munca pentru care a fost remunerat.

Astfel pe baza controlului efectuat de Camera de Conturi D. s-a constatat prejudiciul creat în perioada iunie 2013 – septembrie 2014 în cuantum de 31.090 lei.

Această obligație are la bază plata lucrului nedatorat, care de regulă exclude ideea de culpă din partea beneficiarului. În consecință, în cadrul procesual de față, instituirea în sarcina pârâtului a obligației de restituire a sumelor respective se bazează pe constatarea caracterului nedatorat al plăților cu titlu de drepturi salariale.

Examinând sentința atacată în raport de criticile formulate instanța apreciază că apelul este întemeiat și în consecință va fi admis iar sentința primei instanțe va fi schimbată în tot în

sensul admiterii cererii de chemare în judecată, în baza dispozițiilor art. 480 alin. 1 din Codul de procedură civilă pentru următoarele considerente:

Prima instanță a reținut în mod eronat starea de fapt și de drept și a procedat la pronunțarea unei sentințe nelegale și netemeinice.

Instanța de fond a ignorat constatările Camerei de Conturi și faptul că, în realitate contractul de muncă încheiat între apelanta reclamantă și pârât a fost unul fictiv, că postul de consilier al primarului nu era menționat în organigrama aprobată prin H.C.L. pentru anul 2012, iar derularea raporturilor de muncă este pusă la modul serios sub semnul îndoielii, atâta timp cât pârâtul era încadrat cu contract de muncă la o altă unitate.

Prin raportul de control al Camerei de Conturi s-a stabilit că prejudiciul creat ca urmare a încasării salariului pentru postul de consilier al Primarului Comunei B pe perioada iunie 2013 – septembrie 2014 s-a ridicat la sume de 31.090 lei.

Din cuprinsul acestui raport de control rezultă că în perioada iunie 2013 – septembrie 2014 pârâtul a avut încheiat contract individual de muncă, cu normă întreagă și în cadrul AJDRP E. în calitate de director, iar din perioada iulie 2014 – septembrie 2014 a lucrat și în cadrul Asociației F..

În cauză nu au fost administrate probe din care să rezulte că raportul Camerei de Conturi D. nu este întemeiat iar constatările acestuia sunt eronate.

Având în vedere că pârâtul nu putea desfășura activitate cu normă întreagă la cei doi angajatori și pe o perioadă de trei luni chiar la trei angajatori și ținând cont de faptul că pentru postul de consilier al Primarului Comunei B. nu s-a putut face dovada prestării activității, de faptul că acest post nu figura pe organigrama de personal a Primăriei B. în anul 2013, se poate contura cu evidență, că ne aflăm în prezența unei angajări fictive.

Este lipsit de relevanță și urmează să fie înlăturat argumentul instanței de fond, potrivit căruia angajatorul avea obligația de a proceda la desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă în cazul în care munca nu a fost prestată și neprocedând astfel înseamnă că constatările organelor de control sunt nerealiste. Dacă postul de consilier al Primarului nu a existat în organigrama aprobată prin Hotărâre a Consiliului Local, atunci angajarea pârâtului pe acest post este nelegală, iar bugetarea postului s-a făcut tot în manieră nelegală.

În mod evident ne aflăm în prezența unui contract de muncă ce disimulează realitatea, fiind plătită o persoană care nu a făcut dovada că a prestat activitatea în acel loc de muncă.

În aceste circumstanțe unitatea angajatoare reprezentată prin Primar nu avea nici un interes în a proceda la desfacerea contractului de muncă în discuție, părțile fiind de conivență în săvârșirea unei fapte ilicite.

Față de toate aceste considerente, instanța apreciază că apelul este întemeiat și în consecință urmează să fie admis iar sentința primei instanțe va fi schimbată în tot, în sensul admiterii cererii de chemare în judecată așa cum a fost formulată.

3. Răspunderea patrimonială a salariatului. Dovada tuturor cerințelor instituite de lege în aplicarea acestei instituții. Lipsa dovezii prejudiciului și a cuantificării corecte a acestuia.

- art. 272 Codul muncii

Secția civilă - decizia nr. 100/R/7 martie 2016, N.G.

Asupra apelului de față:

Prin cererea de chemare în judecată reclamanta S.C. A. S.A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâtii B. și C. obligarea acestora în cote părți egale la plata sumei de 77.250,11 lei, reprezentând prejudiciu produs prin îndeplinirea în mod necorespunzător a obligațiilor de serviciu care le reveneau în calitate de cogestionari la magazia xxxx din cadrul [...].

Constată că prin sentința civilă nr. 2186/MAS/2015 pronunțată de Tribunalul Brașov a fost respinsă cererea formulată de reclamanta S.C. A. S.A., în contradictoriu cu pârâții B. și C..

A fost obligată reclamanta să plătească pârâților suma de 13110 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța astfel instanța a reținut următoarele:

Starea de fapt dedusă judecării a fost corect reținută în sentința civilă nr. 1759/M/21.11.2012 a Tribunalului Brașov, aspect reținut cu putere de lucru judecat prin decizia de casare, astfel încât este inutilă reluarea considerentelor respective. În cauză, Curtea de Apel a apreciat necesară determinarea cu exactitate a prejudiciului din patrimoniul societății pârâte, culpa pârâților, în calitate de gestionari, fiind prezumată.

Instanța a reținut că primul expert desemnat în vederea efectuării raportului de expertiză contabilă, expertul D., a concluzionat că nu se poate stabili din evidența contabilă a reclamantei dacă există minus de inventar și valoarea acestuia, respectiv dacă există un prejudiciu și cuantumul acestuia. Lucrările expertizei s-au efectuat inclusiv la sediul societății reclamante, astfel încât indicațiile instanței de casare au fost respectate întocmai. Expertul a avut în vedere la adoptarea concluziei expuse faptul că fișele de magazie sunt fișe de magazie listate din programul informatic de contabilitate și poartă ștampila și semnătura persoanei care le-a listat, fișele de magazie nu sunt corect întocmite, rezultatele inventarierilor fie nu sunt înregistrate în fișele de magazie, fie sunt înregistrate necorespunzător, fișele de magazie nu au fost barate la începutul operațiunilor de inventariere pentru a se cunoaște stocul la data începerii inventarierii, plusurile și minusurile la inventarieri succesive nu sunt operate în fișele de magazie și astfel nu reflectă realitatea de pe teren stabilită cu ocazia inventarierilor. Expertul a mai reținut că deși predarea – primirea gestiunii 0126 s-a făcut la 6.02.2009 începând cu 10.12.2008 toate NIR-urile pentru mărfurile recepționate sunt semnate la „primit în gestiune de d-na E. și nu sunt semnate de către cei doi cogestionari – pârâți. Bonurile de consum din perioada ianuarie – februarie 2009 nu sunt semnate de către cei doi cogestionari, expertului nu i-au fost puse la dispoziție bonurile de consum din luna decembrie 2008, nu s-a putut stabili dacă bonurile de consum sunt toate în bibliorafturile arhivate, deoarece multe dintre acestea nu erau prinse în biblioraft, existând riscul de a se pierde sau de a se fi pierdut și nici nu sunt arhivate în ordine cronologică conform legislației contabile. Expertul a precizat că din documentele puse la dispoziție de reclamantă nu rezultă dacă s-au compensat plusuri cu minusuri, cu respectarea legislației în vigoare, iar listele de inventariere au ștersături sau modificări care nu sunt certificate de persoanele semnate.

La termenul de judecată din 22.10.2014 instanța a dispus efectuarea unei expertize contrarii, cu același obiectiv de către expertul F.. Deși lucrarea de specialitate întocmită se intitulează „Raport de imposibilitate a efectuării expertizei contabile”, concluziile sale coincid cu cele ale raportului de expertiză întocmit de expertul D.. Expertul F. arată că pentru calcularea diferenței dintre valoarea stocului din contabilitatea financiară și valoarea stocului din listele de inventariere a fost necesară refacerea evidenței contabile pentru contul de stocuri aferent strict gestiunii de materiale Magazia centrală – 0126, prin identificarea mișcărilor de stocuri în perioada 30.09.2007 (data de referință a inventarierii aferentă anului 2007 la care nu s-au constatat diferențe între stocul scriptic și cel factic) și data de 12.12.2008, respectiv 6.02.2009. Rezultatul obținut din evidențele reclamantei, respectiv stoc valoric la finele perioadei de - 4567746,80 lei este eronat din punctul de vedere al legislației contabile în domeniu, fiind o valoare negativă, valoarea stocului putând fi numai pozitivă sau nulă. Ca urmare, expertul arată că nu se poate calcula diferența dintre valoarea stocului de materiale stabilită factic și valoarea scriptică existentă în gestiunea 0126 – depozitul central la data de 12.12.2008 cu datele de evidență financiar – contabilă avute la dispoziție și, implicit, nu se poate determina existența sau inexistența unui prejudiciu.

Răspunzând obiecțiilor formulate de reclamantă, expertul F. a arătat în înscrisul depus la fila 222 faptul că datorită faptului că în contabilitatea financiară a reclamantei se primesc informațiile numai valoric, pentru întreaga clasă de stocuri, a studiat documentele justificative puse la dispoziție din arhiva societății, care nu este organizată conform prevederilor legale privind arhivarea documentelor contabile, pentru a întocmi situația mișcărilor de stoc –

intrări/ieșiri din magazia centrală 0126 în perioada analizată. Expertul a arătat că nu se poate reconstitui evidența contabilă și nu se poate calcula diferența dintre valoarea stocului de materiale stabilită faptic și valoarea scriptică existentă în gestiunea 0126 – Depozitul central la data de 12.12.2008, cu datele din evidența financiar – contabilă și implicit nu se poate determina un prejudiciu și cuantumul acestuia.

La termenul de judecată din 21.10.2015 reclamanta, prin reprezentantul său convențional, a solicitat realizarea unui nou raport de expertiză, cerere respinsă de instanța de judecată pentru considerentele reținute în încheierea de ședință întocmită pentru termenul menționat.

Față de concluziile lucrărilor de expertiză întocmite în cauză, instanța a reținut că, din pricina deficiențelor în ținerea contabilității reclamantei, chestiune care i se poate imputa în întregime doar acesteia, este imposibilă stabilirea concretă a prejudiciului creat în patrimoniul societății. Tribunalul nu poate ignora faptul că cele trei lucrări de expertiză întocmite în cauză, care reprezintă constatări științifice, obiective, au stabilit în esență același motiv pentru care nu se poate determina prejudiciul concret. Astfel, și expertul G., în raportul de expertiză întocmit în primul ciclu procesual, a reținut că valoarea plusurilor și a minusurilor aferente fiecărui loc de depozitare nu se poate stabili în condițiile în care listele de inventariere pentru gestiunea centrală 0126 nu au fost întocmite pentru toate locurile de depozitare a bunurilor. Expertul a concluzionat că prejudiciul indicat de reclamantă nu este real și nu a fost stabilit cu respectarea tuturor prevederilor OMFP nr. 1753/2004 privind aprobarea Normelor privind organizarea și efectuarea inventarierii elementelor de activ și pasiv.

Conform prevederilor art. 254 alin.1 din Codul muncii „Salariații răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătura cu munca lor”. Răspunderea materială a salariatului este o răspundere patrimonială specifică în baza căreia salariatul este obligat să repare prejudiciul efectiv produs în timpul executării contractului de muncă printr-o faptă prejudiciabilă, săvârșită cu vinovăție, în legătură cu munca sa.

Tribunalul a apreciat că nu sunt întrunite cumulativ condițiilor răspunderii civile contractuale pentru pagubele materiale produse angajatorului, respectiv nu este dovedită existența prejudiciului cauzat reclamantei, fiind inutilă analizarea celorlalte elemente pentru antrenarea răspunderii salariaților.

Dat fiind că în litigiile de muncă sarcina probei aparține angajatorului, potrivit art. 272 Codul muncii, și că în speță reclamanta nu a făcut dovada, potrivit art. 254 Codul muncii, a existenței și întinderii prejudiciului, instanța a respins cererea de chemare în judecată.

Împotriva acestei sentințe s-a declarat apel de apelanta S.C. A. S.A. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În dezvoltarea motivelor de apel sentința este criticată pentru faptul că instanța de fond a reținut în mod eronat starea de fapt și a pronunțat o sentință nelegală.

Se arată că cei doi pârâți au fost salariați ai societății apelante și au avut calitatea de gestionari. Odată cu cele două inventare efectuate în cadrul societății, unul cu ocazia inventarierii anuale și altul cu ocazia predării de gestiune s-a constatat o lipsă în gestiunea ambilor pârâți de 30773,45 lei. Acest minus a fost evaluat de o comisie internă pentru a se stabili valoarea de înlocuire în conformitate cu dispozițiile PMF 1753/2004 și astfel s-a stabilit valoarea prejudiciului ca fiind suma de 36308,72 lei cu TVA. La cel de-al doilea inventar s-a mai constatat o lipsă în gestiune în cuantum de 40.941,29 lei.

În susținerea acestei stări de fapt s-au depus la dosar notele explicative luate celor doi gestionari la finalul inventarierilor, respectiv la data de 23.12.2008 precum și cu ocazia analizei efectuate de departamentul Control Financiar și Gestiune, iar cu această ocazie pârâții recunosc că și-au îndeplinit defectuos atribuțiile de gestionar aspect ce a determinat producerea prejudiciului.

În acest context, apelanta susține că a făcut dovada existenței prejudiciului fiind admisibilă acțiunea în răspundere patrimonială a pârâților în calitatea lor de gestionari.

În ceea ce privește proba cu expertiza contabilă care a fost efectuată în cauză și ca urmare a îndrumărilor instanței de control judiciar în soluționarea recursului, în primul ciclu procesual,

nu reușește să contrazică prezumția de vinovăție a gestionarilor și nu reușește să infirme sau să contrazică constatările făcute cu ocazia inventarierilor și consemnărilor făcute în procesele verbale încheiate cu ocazia finalizării acestora.

În această situație, apreciază apelanta, constatările făcute în urma inventarierilor interne conturează limitele prejudiciului creat ca urmare a faptei culpabile a gestionarilor, fiind îndeplinite condițiile răspunderii patrimoniale a salariaților.

În continuarea motivelor de apel se mai învederează instanței de judecată faptul că cei doi gestionari au preluat gestiunea de la zero, fiind înființată odată cu numirea lor în funcție.

O altă critică a sentinței vizează faptul că prima instanță a acordat cheltuieli de judecată în cuantum de 13110 lei fără a avea în vedere că pentru onorariul de expertiză în cuantum de 5110 lei reprezentantul convențional al părților a precizat că acestea vor fi solicitate pe cale separată. Pentru suma de 8000 lei ce a reprezentat onorariu de avocat solicitată în primul ciclu procesual, nu au fost depuse documente în original, iar documentele în copie au fost depuse numai ulterior închiderii dezbaterilor instanței de fond.

Examinând sentința atacată în raport de criticile formulate instanța apreciază că apelul nu este întemeiat și în consecință va fi respins iar sentința primei instanțe va fi păstrată ca legală și temeinică, în baza dispozițiilor art. 480 alin. 1 din Codul de procedură civilă pentru următoarele considerente:

Prima instanță a reținut în mod corect starea de fapt și a pronunțat o sentință legală și temeinică procedând la aplicarea judicioasă a textelor de lege incidente în cauză.

Pe lângă argumentele reținute de instanța de fond, esențial este faptul că în cauză nu s-a făcut dovada întinderii prejudiciului, a caracterului cert și real al acestuia, condiție necesară pentru aplicarea răspunderii patrimoniale a salariaților.

Pârâții au avut calitatea de salariați în cadrul societății reclamante exercitând atribuțiile de gestionari, pe perioada în care reclamanta pretinde că s-a creat prejudiciul din litigiul de față.

Prezumția relativă de culpă a gestionarilor nu trebuie absolutizată și împinsă până la înlăturarea dovezii caracterului cert și real al prejudiciului.

Apelanta pretinde că în urma inventarierii anuale a gestiunii precum și a inventarierii efectuată cu ocazia predării gestiunii de către pârâți s-a constatat existența unui lipse în gestiune estimată la valoarea de 77.250,11 lei. În acest sens invocă procesul verbal de inventariere nr. 1633/06.02.2009 care potrivit susținerilor apelantei nu au fost contestate de cei doi pârâți.

Pe parcursul derulării procesului, pârâții au contestat procesul verbal susmenționat, motiv pentru care instanțele au procedat la verificare susținerilor angajatorului, respectiv ale prezentei apelante prin completarea probatoriului cu efectuarea unui raport de expertiză privind existența și întinderea prejudiciului.

Concluziile rezultate din raportul de expertiză au fost în sensul că nu pot fi calculate diferențele dintre valoarea stocului de materiale stabilite faptic și valoarea scriptică existentă în gestiunea 0126 depozitul central, la data de 12.12.2008 cu datele de evidență financiar – contabile avute la dispoziție și implicit nu se poate determina existența unui prejudiciu.

Cu ocazia administrării probei cu expertiză s-au constatat deficiențe în modul de ținere a contabilității angajatorului, lucru care conduce la concluzia că inventarul efectuat de aceasta nu este în concordanță cu starea de fapt, nu reflectă realitatea și pune la modul serios, sub semnul îndoielii, existența efectivă a prejudiciului imputat pârâților.

În primul ciclu procesual a fost administrată proba cu expertiza contabilă, probă care a concluzionat în același sens. În cauză au fost administrate în total trei rapoarte de expertiză și toate au stabilit în același sens și anume că nu se poate determina cu exactitate prejudiciul imputat pârâților, iar gestiunea s-a ținut în condițiile în care nu au fost respectate normele OMFP 1753/2004.

În consecință inexistența prejudiciului sau mai exact imposibilitatea dovedirii lui conduce la exonerarea de răspundere a celor doi pârâți.

În ceea ce privește criticile din apel legate de obligarea la plata cheltuielilor de judecată, atâta timp cât procesul se află în derulare, nici un text de lege nu împiedică partea să revină asupra poziției procesuale inițiale privind recuperarea cheltuielilor judiciare pe cale separată.

Cum voința părții, în cel de-al doilea ciclu procesual a fost exprimată în sensul obligării reclamantei la plata cheltuielilor de judecată, instanța de fond în mod corect a apreciat că sunt aplicabile dispozițiile art. 274 din Codul de procedură civilă.

Faptul că pentru dovada cheltuielilor de judecată nu s-au depus acte în original ci numai în copie nu este un impediment în soluționarea favorabilă a acestei cereri, atâta timp cât înscrisul respectiv nu a fost declarat ca fiind fals.

Față de toate aceste considerente, instanța va respinge apelul și va păstra sentința primei instanțe ca legală și temeinică.

4. Plata fără bază legală a indemnizației de dispozitiv, inclusă în salariul de bază stabilit funcționarilor publici și personalului contractual.

- art. 30 din Legea nr. 330/2009, art. 6 din O.U.G. nr. 1/2010

Din lecturarea dispozițiilor art. 30 alin. 5, 6 din Legea nr. 330/2009, se poate observa clar că legiuitorul a stabilit liniile directe cu privire la continuitatea sporurilor existente la data intrării în vigoare a legii.

Astfel, în măsura în care, pentru fiecare dintre categoriile de salariați vizate de controlul Camerei de Conturi, unul dintre sporurile în discuție - sporul de dispozitiv, se regăsește în salariul de bază prin efectul legii, inclusiv prin cel al Legii nr. 285/2010 pentru anii supuși controlului, nu este legală aplicarea din nou a aceluiași spor, astfel cum s-a procedat în prezenta cauză. Nu poate fi acordat în continuare acest spor ca sumă compensatorie în temeiul art. 30 din Legea nr. 330/2009 sau art. 6 din O.U.G. nr. 1/2010 deoarece el nu a fost stabilit prin lege sau H.G. pentru funcția respectivă, ci prin hotărâre judecătorească.

Secția civilă – decizia nr. 1043/Ap/25 iulie 2016, A.P.

Prin sentința civilă nr. 198/12.02.2016, Tribunalul Brașov a dispus următoarele:

A respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâții C.J.B., prin președinte, Președintele C.J.B. și U.A.T. Județul B., prin Președintele C.J.B..

Pentru a pronunța această sentință, instanța a reținut următoarele:

Dosarul nr. xxx7/62/2015, disjuns din dosarul nr. xxx3/62/2015 al Tribunalului Brașov, privește pe reclamanta: A. în contradictoriu cu pârâții: C.J.B., Președintele C.J.B. și U.A.T. Județul B., care a solicitat instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună:

- anularea dispoziției privind modificarea salariului de bază brut, emis de Președintele C.J.B., prin care s-a diminuat salariu de bază brut, începând cu data de 01.05.2015;

- obligarea pârâților să emită o nouă decizie de stabilire a drepturilor salariale cuvenite, cu cuprinderea drepturilor salariale corect și legal determinate, respectiv cu acordarea de sume compensatorii în conformitate cu dispozițiile art. 3, art. 7 alin. (2), art. 30 alin. (5) lit. a) și b) și anexa nr. 3 din Legea nr.330/2009, art. 6 din O.U.G. nr. 1/2010, art. 1 alin. (1) și (5) din Legea nr. 284/2010 și Legea nr. 285/2010; art. 1 din O.U.G. nr. 103/2013; art. 1 din O.U.G. nr. 83/2014;

- să se constate inexistența vreunui prejudiciu cauzat de reclamant și suportat de pârâți în legătură cu sumele a căror plată a fost sistată prin dispozițiile atacate;

- obligarea pârâților la plata către reclamant a sumelor de bani sistate de la plată ca urmare a emiterii dispoziției contestate prin prezenta acțiune, urmând ca această obligație să vizeze atât perioada 01.05.2015 și până la data soluționării definitive a prezentei cauze, cât și ulterior, după rămânerea definitivă a hotărârii, până la încetarea raportului juridic dintre părți;

- cu cheltuieli de judecată.

Reclamanta A., este salariată pârâtei – C.J.B., în funcția de referent la Biroul Administrativ, din cadrul D.E..

Prin dispoziția nr. 360 din 30.04.2015 (fila 22 - dosar nr. xxx3/62/2015) pârâta a dispus sistarea indemnizației de dispozitiv și stabilirea salariului de bază brut începând cu data de 01.05.2015, urmare referatului nr. xxx7/30.04.2015 întocmit de către Direcția Resurse, Programe, Proiecte de Dezvoltare; Serviciul Resurse Umane, Salarizare, Strategii de Informatizare.

În preambulul dispoziției s-a reținut ca temei de drept, prevederile O.U.G. nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice aprobată prin Legea nr. 71/2015 și ale Legii nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice.

Astfel, s-a dispus, ca începând cu data de 01.05.2015, reclamanta A. să fie încadrată pe gradul profesional IA, clasa de salarizare 30, gradația 5, corespunzătoare tranșei de vechime, căruia îi corespunde salariul de bază brut în cuantum de 1.201 lei.

Împotriva acestei dispoziții, reclamanta a formulat contestație (fila 23 - dosar nr. xxx3/62/2015), înregistrată la pârâta sub nr. xxx4/02.06.2015.

Tribunalul a reținut că prin sentința civilă nr. 709/02.04.2008 pronunțată în dosarul nr. xxx1/62/2008 al Tribunalului Brașov (filele 32-37), rămasă irevocabilă, pârâțul C.J.B. a fost obligat în favoarea reclamantei A., la calcularea și plata drepturilor bănești reprezentând indemnizație de dispozitiv lunară în cuantum de 25% din salariul de bază începând cu data de 01.07.2004 și până la încetarea raporturilor de serviciu, sumă actualizată cu coeficientul de inflație de la data scadenței fiecărei indemnizații până la plata efectivă.

În speță, nu se poate pune problema nerespectării dreptului câștigat în justiție, ci trebuie analizată aplicabilitatea în timp a sentinței civile nr. 709/0.04.2008 a Tribunalului Brașov, care a fost dată în conformitate cu prevederile legale de la acea vreme.

Astfel, prin Decizia nr. 37/14.12.2009 pronunțată de către Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. 23/2009, prin care s-a soluționat Recursul în Interesul Legii, Înalta Curte a interpretat dispozițiile art. 13 raportat la art. 47 din Legea nr. 138/1999 privind salarizarea și alte drepturi ale personalului militar din instituțiile publice de apărare națională, ordine publică și siguranță națională, precum și acordarea unor drepturi salariale personalului civil din aceste instituții.

A reținut astfel Înalta Curte de Casație și Justiție că „în afară de militarii și salariații civili din M.I.R.A. și din instituțiile publice aflate în subordinea ministerului, indemnizația de dispozitiv prevăzută de art. 13 raportat la art. 47 din Legea nr. 138/1999, cu modificările și completările ulterioare, se acordă și următoarelor categorii de personal:

- personalului civil al serviciilor comunitare de evidență a persoanelor care sunt organizate și funcționează în subordinea consiliilor locale, în temeiul dispozițiilor cu caracter special ale art. 241 alin. (2) din Ordonanța Guvernului nr. 84/2001, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 372/2002, cu modificările și completările ulterioare, în considerarea faptului că este încadrat la M.A.I. și este detașat la aceste servicii comunitare, păstrându-și toate drepturile anterior dobândite;

- personalului civil al serviciilor comunitare pentru eliberarea și evidența pașapoartelor simple și al serviciilor publice comunitare regim permise de conducere și înmatriculare a vehiculelor organizate în cadrul prefecturilor județene și al Prefecturii Municipiului București în temeiul dispozițiilor cu caracter special ale art. 151 și 152 din Ordonanța Guvernului nr. 83/2001, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 362/2002, cu modificările și completările ulterioare, în considerarea faptului că își păstrează toate drepturile dobândite anterior transferului din structura M.A.I. la aceste servicii comunitare”.

A concluzionat Înalta Curte de Casație și Justiție că „este evident faptul că nu pot beneficia de indemnizația de dispozitiv toți funcționarii publici și personalul contractual din cadrul autorităților administrației publice locale, întrucât aceste categorii de personal nu se încadrează în vreuna dintre ipotezele juridice prezentate. Dacă legiuitorul ar fi dorit acordarea indemnizației de dispozitiv de 25% din salariul de bază tuturor funcționarilor publici și

personalului contractual din administrația publică locală, ar fi prevăzut în mod expres o atare posibilitate”.

Interpretarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție este așadar obligatorie, cu atât mai mult cu cât obiectul cauzei vizează drepturi pretinse pe o perioadă ulterioară pronunțării deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție, fără ca în acest mod să fie încălcat principiul autorității de lucru judecat de care beneficiază sentința civilă nr. 709/02.04.2008 pronunțată în dosarul nr. xxx1/62/2008 al Tribunalului Brașov, întrucât hotărârea menționată și-a produs efectele doar până la apariția legii unice de salarizare, respectiv Legea nr. 330/2009, care a prevăzut, așa cum s-a analizat deja, menținerea sporului de dispozitiv doar la personalul care a beneficiat în baza legii de el (iar nu în baza unor hotărâri judecătorești pronunțate înainte de interpretarea legii de către Înalta Curte de Casație și Justiție).

Acestea fiind considerentele pentru care Curtea nu a reținut incidența în cauză a dispozițiilor art. 3 lit. c), art. 7 alin. (2) și art. 22 din Legea nr. 330/2009 care prevăd menținerea sporurilor avute înainte de apariția Legii nr. 330/2009 întrucât, așa cum s-a arătat deja, legea menționată face referire la drepturile acordate în baza legii, iar nu în baza unor contracte colective de muncă și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare la data acordării lor.

Apărarea reclamantei, fundamentată pe interpretarea dispozițiilor art. 6 din O.U.G. nr. 1/2010, nu are suport legal, deoarece la articolul amintit anterior se prevăd următoarele: ”(1) În cazul în care drepturile salariale determinate în conformitate cu Legea-cadru nr. 330/2009 și cu prezenta ordonanță de urgență sunt mai mici decât cele stabilite prin legi sau hotărâri ale Guvernului pentru funcția respectivă pentru luna decembrie 2009 se acorda o sumă compensatorie cu caracter tranzitoriu care să acopere diferența, în măsura în care persoana își desfășoară activitatea în aceleași condiții. Această sumă se include în salariul de bază, solda/salariul funcției de bază sau indemnizația lunară de încadrare, după caz, dar nu este luată în calcul la determinarea altor drepturi de natură salarială care se stabilesc în funcție de acestea. (2) Alin. (1) nu se aplică pentru personalului a cărui salarizare este reglementată de art. 1 și 2. (3) Cuantumul individual al salariilor/soldelor, inclusiv sporuri, indemnizații și alte drepturi salariale stabilite începând cu luna ianuarie 2010 în conformitate cu prevederile Legii-cadru nr. 330/2009, nu va depăși nivelul acestuia stabilit pentru luna decembrie 2009, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții.”

De asemenea, prin apariția Legii nr. 284/2010, a fost eliminat art. 3, lit. c din Legea nr. 330/2009, astfel încât nu mai pot fi avute în vedere nici un fel de sporuri sau alte drepturi salariale stabilite prin hotărâri judecătorești sau negociate prin contracte colective de muncă.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel, în termen, motivat, contestatoarea A., criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Arată că este personal contractual în cadrul aparatului de specialitate al C.J.B., care a câștigat sporul de dispozitiv prin Sentința civilă nr. 709/2008 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxx1/62/2008.

Instanța de fond a interpretat greșit efectele în timp ale acestei sentințe și a limitat greșit consecințele acestei sentințe, prin raportare la decizia nr. 37/14.12.2009 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii.

Acest spor de dispozitiv a fost inclus în salariul de bază la data publicării deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 37/2009 în Monitorul Oficial al României (07.04.2010).

Judecătorul fondului, deși menționează că drepturile apelantei sunt dobândite printr-o hotărâre judecătorească, în motivarea hotărârii sale, la pagina 7 alin. 4, reia în mod eronat niște pretinse argumente ale Curții. Tot în mod eronat judecătorul fondului afirmă că nu se aplică în cauză prevederile art. 6 din O.U.G. nr. 1/2010, citând întreg articolul din lege, fără însă să explice pentru care motive acest articol nu este aplicabil prezentei spețe.

Nici argumentul potrivit căruia „prin apariția Legii nr. 284/2010 a fost eliminat art. 3 lit. c) din Legea nr. 330/2009, nu poate fi primit deoarece, la apariția acestei legi, indemnizația de dispozitiv aflată în plată, trebuia să fi fost deja inclusă în salariul de bază.”

Consideră că sumele care le-au fost acordate de către C.J.B. cu titlu literal de „indemnizație/spor de dispozitiv” și incluse mai apoi în salariul de bază, sunt în fapt egale cu

cele care se cuveneau cu titlu de sumă compensatorie, în condițiile art. 6 din O.U.G. nr. 1/2010, astfel încât nu există niciun prejudiciu iar decizia C.J.B. atacată este nelegală.

Intimații C.J.B. prim președinte și Județul B. prin viceprimar au formulat întâmpinare, prin care solicită respingerea apelului formulat.

În probațiune, în apel, s-au depus la cererea instanței, de către intimatul pârât C.J.B., următoarele înscrisuri:

- decizia nr. x3/2003 a Curții de Conturi

- referatul nr. xxx7/30.04.2015 întocmit de Direcția Resurse Umane Salarizare din cadrul C.J.B., hotărârile judecătorești pronunțate ca urmare a contestației formulate împotriva deciziei nr. 43/05.08.2013, respectiv Sentința civilă nr. 1985/30.06.2014 pronunțată de Tribunalul Brașov, secția a II – a civilă, de contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. xxx2/62/2014 și casată în parte prin decizia nr. 454/15.04.2015 a Curții de Apel Brașov și „fluturașii” de salarii pentru apelantă dinainte de momentul încetării plății sporului de dispozitiv cât și după.

Analizând apelul formulat, în limitele motivelor de apel și în funcție de probatoriul administrat în apel, instanța constată că soluția instanței de fond este legală.

Prin decizia nr. 43/05.08.2013 emisă de Curtea de Conturi a României - Camera de Conturi B. (fila 31 dosar apel) s-au constatat mai multe abateri în activitatea UAT Județul B. printre care și faptul că UAT B. a cuprins în anul 2012 fără bază legală, în salariul de bază stabilit funcționarilor publici și personalului contractual, indemnizația de dispozitiv, prin invocarea Sentințelor civile nr. 3698/C/2007, nr. 102/CA/2008, nr. 709/M/2008, nr. 169/CA/2008, nr. 4380/CA/2007 și nr. 116/CA/2008, rămase definitive și irevocabile, deși potrivit prevederilor legale aplicabile, sporul de dispozitiv nu este un venit salarial reglementat pentru personalul propriu din subordinea Președintelui C.J..

S-au stabilit mai multe măsuri în sarcina UAT Județul B., printre care și aceea de stabilirea în condițiile legii, a întinderii prejudiciului creat bugetului Județului B. prin plata fără bază legală a indemnizației de dispozitiv, inclusă în salariul de bază stabilit funcționarilor publici și personalului contractual, pentru înregistrarea în evidența contabilă și pentru recuperarea acestuia. De asemenea, se vor lua măsuri pentru recalcularea impozitului pe venit, a contribuțiilor de asigurări sociale de stat individuale și ale angajatorului aferente sporului de dispozitiv plătit fără bază legală, pentru efectuarea corecțiilor în evidența contabilă, pentru depunerea de declarații rectificative la organele fiscale teritoriale și pentru efectuarea regularizărilor cu bugetul consolidat al statului.

Într-adevăr această decizie a Curții de Conturi a fost contestată de UAT Județul B., iar dispozițiile și măsurile sesizate de Curtea de Conturi cu privire la sporul de dispozitiv au fost inițial, la fond anulate, însă prin decizia nr. 454/15.04.2015 pronunțată de Curtea de Apel Brașov – secția contencios administrativ și fiscal, sentința a fost casată sub acest aspect și respinse pretențiile din contestație relativ la acordarea sporului de dispozitiv.

Argumentele pentru care apelanta susține admiterea apelului au constituit și critici în recursul promovat de Curtea de Conturi a României, în nume propriu și pentru pârâta Camera de Conturi a județului B. împotriva sentinței civile nr. 1895/30.06.2014a Tribunalului Brașov – secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal nu trebuie contrazise prin statuările prezentei hotărâri.

Data fiind soluția de menținere a dispozițiilor privitoare la sporul de dispozitiv încasat în temeiul celor 6 hotărâri judecătorești printre care și sentința nr. 709/2008 în care este parte și apelanta, din încheierea VI.19/31.01.2014 emisă de Curtea de Conturi – Comisia de contestații cu privire la contestația formulată de UAT județul B. împotriva deciziei nr. 43/05.08.2013 emisă de Curtea de Conturi – Camera de Conturi B., în cadrul prezentului litigiu ce vizează de fapt punerea în aplicare a măsurilor dispuse de Curtea de Conturi prin decizia nr. 43/2013 contestată și stabilirea unor dispoziții nominale de încetare a plății sporului de dispozitiv față de beneficiarii acestor hotărâri judecătorești, nu se poate stabili contrar celor reținute de instanța de contencios administrativ că dispoziția de încetare a plății sporul de dispozitiv și modificarea salariului de bază brut fără acest spor, este nelegală.

Tot pentru acest considerent nu se poate stabili fără a înfrânge puterea lucrului judecat a deciziei nr. 454/2015 a Curții de Apel Brașov – secția contencios administrativ și fiscal că sporul de dispozitiv încetat la plată trebuie acordat ca sumă compensatorie în conformitate cu art. 30 alin. 5 din Legea nr. 330/2009 și art. 6 din O.U.G. nr. 1/2010.

Astfel, prin decizia nr. 454/15.04.2015 a Curții de Apel Brașov s-au reținut următoarele argumente pentru menținerea dispozițiilor din încheierea VI.19/31.01.2014 a Comisiei de contestații în legătură cu acordarea acestui spor de dispozitiv și implicit pentru înlăturarea dispoziției din sentința 1895/2014 a Tribunalului Brașov referitoare la anularea în parte a deciziei nr. 43/2013 a Curții de Conturi relativ la acest spor:

„Prin Încheierea nr. VI.19/31.01.2014, Comisia de soluționare a contestațiilor a reținut că indemnizația de dispozitiv este un venit salarial care, până la data intrării în vigoare a Legii-cadru nr. 330/2009, era reglementat prin lege numai pentru personalul instituțiilor din sectorul de apărare, ordine publică și siguranță națională conform art. 1 coroborat cu art. 13 din Legea nr. 138/1999, nu și pentru personalul unităților administrativ teritoriale. Faptul că indemnizația de dispozitiv a fost acordată prin hotărâri judecătorești definitive și irevocabile nu poate fi primită întrucât acestea din urmă sunt pronunțate înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 330/2009, Curtea constituțională s-a pronunțat cu privire la efectele în timp ale hotărârilor judecătorești privind acordarea sporului de dispozitiv, prin Decizia nr. 1601/2010, salarizarea personalului din fondurile publice se realizează, începând cu data de 01.01.2010, în temeiul legii menționate și, în continuare, în temeiul Legii nr. 284/2010.

Prima instanță a reținut că prin hotărârile judecătorești definitive și irevocabile, entitatea verificată a fost obligată să acorde funcționarilor publici și personalului contractual indemnizația de dispozitiv de la data dobândirii calității de funcționar public și până la data încetării raporturilor de serviciu, iar faptul că Legea nr. 330/2009 instituie un nou sistem de salarizare nu poate constitui temei pentru neplata acestuia.

În analiza criticilor din recurs ce vizează modul de soluționare a cererii de anulare a măsurile expuse anterior, prin prisma dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, Curtea reține că se impune a fi avute în vedere rațiunile pentru care legiuitorul a aprobat Legea nr. 330/2009.

În consecință, se constată că Legea nr. 330/2009 a statuat în mod clar în legătură cu modalitatea nouă de stabilire a salariilor, inclusiv în ceea ce privește sporturile existente la momentul intrării în vigoare a legii. Astfel, o parte a sporurilor se includ în salariul de bază, o alta este prevăzută în mod expres în lege, iar a treia categorie este cea a sporurilor care vor fi vizate sub aspectul acoperirii integrale, prin legile anuale de salarizare.

În prezenta cauză, prin decizia Camerei de Conturi atacată, se face referire, la plata unor sporuri către personalul unui serviciu publice din cadrul consiliului județean, respectiv din cadrul unității administrativ teritoriale fie că vorba despre personal contractual, fie despre funcționari publici. În plângerea formulată, se face referire la ambele categorii de salariați, considerându-se nelegală includerea sporului de dispozitiv, pentru anii 2011, 2012 în salariul de bază.

Din lecturarea dispozițiilor art. 30 alin. 5, 6 din Legea nr. 330/2009, se poate observa clar că legiuitorul a stabilit liniile directe cu privire la continuitatea sporurilor existente la data intrării în vigoare a legii.

Astfel, în măsura în care, pentru fiecare dintre categoriile de salariați vizate de control Camerei de Conturi, unul dintre sporurile în discuție, se regăsește în salariul de bază prin efectul legii, inclusiv prin cel al Legii nr. 285/2010 pentru anii supuși controlului, nu este legală aplicarea din nou a aceluiași spor, astfel cum s-a procedat în prezenta cauză.

De asemenea, în situația în care sporul nu este prevăzut în salariul de bază, urmează ca acestea să fie avute în vedere în legile anuale de salarizare, până la acoperirea integrală, aceasta fiind soluția dată de legiuitor. Până atunci, în aplicarea art. 30 alin. 5 lit. b din Legea nr. 330/2009, se puteau acorda sume compensatorii până la concurența valorii salariului din decembrie 2009, însă nicidecum nu se puteau aplica sporuri la salariul de bază, altele decât cele prevăzute de legea cadru a salarizării.

Legea nr. 330/2009 nu înlătură, astfel cum s-a arătat mai sus, sporurile deja câștigate la data intrării sale în vigoare, astfel că nu se pune problema în cauză a reglementării vreunui mecanism de desființare a acordurilor/contractelor colective de muncă.

Pentru toate aceste considerente, Curtea constată că argumentele aduse pe calea recursului sunt în măsură să demonstreze interpretarea greșită de către prima instanță a dispozițiilor Legii nr. 330/2009, fapt ce conduce la casarea în parte a hotărârii atacate, sub aspectul analizat mai sus, cu consecința respingerii, în rejudecare, cererilor de anulare a celor actelor atacate privind cele două măsuri”.

Așadar, nu poate fi acordat în continuare acest spor ca sumă compensatorie în temeiul art. 30 din Legea nr. 330/2009 sau art. 6 din O.U.G. nr. 1/2010 deoarece el nu a fost stabilit prin lege sau H.G. pentru funcția respectivă, ci prin hotărâre judecătorească.

Într-adevăr și hotărârea judecătorească reprezintă o interpretare și aplicare a legii, însă cea din prezenta cauză s-a dovedit a fi în conflict cu decizia de RIL nr. 37/14.12.2009 a Înaltei Curți de Casație și Justiție tocmai pentru că instanțele de fond inițiale și-au argumentat soluțiile prin extinderea aplicării unor norme legale privind salarizarea anumitor categorii de personal bugetar și altor categorii de bugetari a căror salarizare nu avea reglementat acest tip de spor salarial și nu se încadra în niciuna din ipotezele juridice pentru care sporul era prevăzut de lege.

În speță nu se aplică nici decizia nr. 17/13.06.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă deoarece dispozițiile din contractul colectiv de muncă încheiat la nivelul C.J.B. pentru personalul contractual care cuprindea și clauze privind acordarea sporului de dispozitiv obținut prin hotărâre judecătorească și-au încetat aplicabilitatea odată cu încetarea CCM.

Din înscrisurile depuse la fond rezultă că la data emiterii deciziei nr. 43/2013 a Curții de Conturi nu exista un contract colectiv de muncă sau acte adiționale de prelungire a celor din 2006 ale căror efecte să continue să se producă și peste decizia Curții de Conturi în cazul în care nu s-a constatat nulitatea lor printr-o hotărâre judecătorească.

Prin urmare, instanța de apel va respinge apelul formulat păstrând sentința atacată, conform dispozițiilor art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă.

5. Aplicarea Ordinului Ministrului Sănătății nr. 870/2004. Medici. Scutire medici de gărzi.

- Ordinul Ministerului Sănătății nr. 870/2004

Dispozițiile din Codul muncii inserate în cuprinsul criticilor din apel care sunt cuprinse în Codul muncii la Titlul V intitulat „Sănătatea și securitatea în muncă” și reprezintă cadrul legal general în această materie, ce este completat cu dispoziții specifice fiecărui domeniu de activitate. Instanța de judecată nu poate înlătura aplicarea Ordinului nr. 870/2004 al Ministerului Sănătății, întrucât niciuna din dispozițiile invocate mai sus nu contravin principiilor de dreptul muncii instituite în Codul muncii la Titlul V „sănătatea și securitatea în muncă” și nici nu încalcă flagrant obligația constituțională inserată în art. 41 alin. (1) din Legea fundamentală.

Secția civilă – decizia civilă nr. 1350/Ap/17 octombrie 2016, N.G.

Asupra apelului de față:

Constată că prin sentința civilă nr. 509/MAS/2016 pronunțată de Tribunalul Brașov a fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată de către reclamanta A. în contradictoriu cu pârâțul SPITALUL B.

Pentru a pronunța astfel instanța a reținut următoarele:

A. Reclamanta are calitatea de angajată a unității spitalicești pârâtă, în temeiul contractului individual de muncă nr. xx20/2006, încheiat între părți pe perioadă nedeterminată,

începând cu data de 03.07.2006. Ocupă funcția de medic (inițial medic specialist, ulterior medic primar), cu o normă întregă de muncă, de 7 ore/zi, 35 de ore pe săptămână.

Potrivit fișei postului (filele 42-43), printre alte atribuții care îi revin în această calitate reclamantei se regăsește obligația de a asigura serviciul de gardă în spital, potrivit graficului de muncă stabilit de către medicul șef de secție sau, în situații deosebite, din dispoziția acestuia. Această obligație își are izvorul în mai multe prevederi cuprinse în Ordinul MS nr. 870/2004 pentru aprobarea Regulamentului privind timpul de muncă, organizarea și efectuarea gărzilor în unitățile publice din sectorul sanitar, precum art. 4 alin. 1 lit. a, art. 22 și urm., art.36.

În conformitate cu dispozițiile art. 40 alin.1 din acest act normativ:

„ART. 40

Medicii care se află în una dintre situațiile nominalizate mai jos, pe timpul cât durează aceste situații, sunt scutiți de a fi incluși în graficul de gardzi: - pensionarii de invaliditate gradul III; - femeile gravide începând cu luna a 6-a cele care alăptează; - medicii care au program redus cu o pătrime din durata normală a timpului de lucru, pe bază de certificat medical”.

De asemenea, potrivit prevederilor art.13 alin.7 din Ordinul MS nr. 870/2004:

„ART. 13

(7) Personalul din unitățile publice din sectorul sanitar unde activitatea se desfășoară în 3 ture poate fi scutit temporar de a presta activitate în tura de noapte atunci când se află în una dintre următoarele situații:

- a) în caz de graviditate, lehuzie și pe timpul cât alăptează;
- b) are program redus pe bază de certificat medical;
- c) starea de sănătate contravine desfășurării activității în tura a 3-a, dovedită cu certificat medical;
- d) pensionare de invaliditate de gradul III”.

În aplicarea acestor norme legale spitalul pârât a elaborat Procedura operațională privind scutirea de gardzi nr. P.O. – CJ – 22, prin care a stabilit cazurile, condițiile și procedura scutirii de atribuția de efectuare a gărzilor în ceea ce îi privește pe medicii angajați ai săi. Prin acest act pârâtul a reluat prevederile legale care au acest obiect de reglementare din Ordinul MS nr. 870/2004 și a concluzionat că medicii care nu se încadrează în categoria pensionarilor de invaliditate de gradul III, femeilor gravide sau a celor care alăptează ori a persoanelor care au în îngrijire, supraveghere și întreținere un copil cu handicap vor fi scutiți de a fi incluși în graficul de gardzi în baza certificatelor medicale pentru reducerea timpului de muncă cu o pătrime din durata normală de lucru emis de medicul curant, cu avizul medicului expert din cadrul serviciului de expertiză medicală a capacității de muncă.

Această procedură internă a pârâtei le-a fost adusă la cunoștință angajaților, inclusiv reclamantei, care a fost nominalizată ca persoană cu „responsabilități și răspunderi în derularea activității prevăzute” în actul respectiv.

Prin cererea nr. xx18/02.06.2015 reclamanta a adus la cunoștința conducerii angajatorului că „din cauza problemelor de sănătate apărute” nu mai poate efectua gardzi, întemeindu-se în sensul celor afirmate pe fișa de aptitudine nr. xx756/21.05.2015 eliberată de către un medic de medicina muncii din cadrul S.C. C. S.R.L., cu care pârâta a încheiat contract de prestare servicii de specialitate.

Potrivit mențiunilor din acest document reclamanta este aptă condiționat pentru prestarea muncii, cu recomandarea de a nu lucra „în tură de noapte (gardzi)”.

La solicitarea expresă a pârâtei, S.C. C. S.R.L. i-a comunicat acesteia că „emiterea certificatelor medicale privind scutirea de gardzi nu face obiectul contractului de asistență medicală de medicina muncii nr. xx50/16.04.2015” încheiat cu pârâta.

B. Raportat la această stare de fapt tribunalul a constatat că în drept sunt relevante în speță următoarele norme legale:

ORDIN Nr. 870 din 1 iulie 2004

pentru aprobarea Regulamentului privind timpul de muncă, organizarea și efectuarea gărzilor în unitățile publice din sectorul sanitar

„ART. 13

(1) În unitățile publice din sectorul sanitar personalul de la locurile de muncă în care activitatea se desfășoară fără întrerupere - 3 ture - și care are program de 8 ore zilnic, în raport cu necesitățile asistenței medicale, poate lucra prin rotație în ture de 8 ore cu 16 ore libere sau 12 ore cu 24 de ore libere.

(2) Personalul sanitar mediu și personalul auxiliar sanitar încadrat în structurile de primire urgențe - unitate de primire urgențe sau compartiment de primire urgențe - desfășoară activitate în 3 ture.

(3) Personalul din unitățile publice cu paturi din sectorul sanitar, care lucrează în locurile de muncă unde activitatea se desfășoară în 3 ture, pentru a beneficia de sporul prevăzut pentru activitatea desfășurată în 3 ture are obligația de a presta lunar un număr egal de zile în tura a 2-a și tura a 3-a. Numărul de zile în care își desfășoară activitatea în tura a 2-a și a 3-a va fi stabilit de consiliul de administrație al fiecărei unități publice sanitare, pe bază de grafice lunare, în așa fel încât să se asigure continuitatea activității.

(4) Prin graficele lunare de activitate întocmite anticipat pentru o lună, pe locuri de muncă, se stabilește:

- a) numărul de personal pe fiecare tură în raport cu nevoile asistenței medicale;
- b) rotația pe ture a personalului;
- c) intervalul legal dintre două zile consecutive de lucru.

(5) Graficele lunare de activitate, pe locuri de muncă, se întocmesc de șeful de compartiment și se aprobă de conducerea unității.

(6) Modificarea graficelor lunare se poate face de către conducerea unității, la propunerea șefului de compartiment.

(7) Personalul din unitățile publice din sectorul sanitar unde activitatea se desfășoară în 3 ture poate fi scutit temporar de a presta activitate în tura de noapte atunci când se află în una dintre următoarele situații:

- a) în caz de graviditate, lehozie și pe timpul cât alăptează;
- b) are program redus pe bază de certificat medical;
- c) starea de sănătate contravine desfășurării activității în tura a 3-a, dovedită cu certificat medical;
- d) pensionare de invaliditate de gradul III.”

C. Față de starea de fapt și de drept anterior relevate tribunalul a constatat că cererea de chemare în judecată este nefondată deoarece:

1. Prevederile art. 13 alin. 7 din Ordinul MS nr. 870/2004, invocate de către reclamantă, nu îi sunt aplicabile acesteia întrucât vizează personalul care lucrează în ture or, reclamanta nu are un atare regim de lucru. Nu lucrează în schimburi, prestează activitate conform CIM, respectiv o normă întreagă de 7 ore pe zi/35 de ore pe săptămână, fără ture.

Activitatea de gardă nu se confundă cu munca în ture. Garda începe la ora de terminare a programului stabilit pentru activitatea curentă a medicilor din cursul dimineții și se desfășoară până la ora de începere a programului de dimineață din ziua următoare. În zilele de repaus săptămânal, zilele de sărbători legale și în celelalte zile în care, potrivit reglementărilor legale, nu se lucrează, garda începe de dimineață și durează 24 de ore. Turele în ciclu de 3 în 24 de ore se desfășoară în trei schimburi, de câte 8 ore fiecare. Munca în trei ture este, în general, prestată de către asistenții medicali, precum și de către medicii încadrați în structurile de primire urgențe (UPU sau compartiment de primire urgențe).

Reclamanta este încadrată la spitalul pârât în funcția de medic și nu face parte dintr-o astfel de structură.

2. Conform celeilalte norme legale de care se prevalează reclamanta, respectiv art. 40 alin.1 din Ordinul MS nr. 870/2004, scutirea de activitatea de gardă nu se poate dispune de către unitatea sanitară angajatoare conform propriei voințe, ci doar în cazurile expres și limitativ prevăzute de către legiuitor. Reclamanta nu se încadrează în niciunul dintre acestea.

a) Cu privire la primele două ipoteze neîncadrarea reclamantei în acestea este evidentă și în afara oricărei discuții.

b) Relativ la cea de-a treia se observă că scutirea de activitatea de gardă se poate acorda exclusiv împreună cu reducerea programului normal de lucru cu o pătrime. Astfel, legiuitorul nu a conceput excluderea medicului din graficul de gărzi decât în situația în care, datorită stării de sănătate, acesta nu este în măsură să presteze activitate cu normă întreagă și are programul normal de lucru redus cu o pătrime. Cu alte cuvinte, nu este permis ca un medic să aibă program normal de lucru și să fie scutit exclusiv de activitatea de gardă, care constituie, la rândul său, o obligație a medicilor.

c) reclamanta nu are program redus cu o pătrime din durata normală a timpului de lucru.

d) reclamanta nu pretinde excluderea din graficul de gărzi temporar, astfel după cum prevăd expres atât normele legale pe care le invocă pârâta, cât și cele pe care se întemeiază cererea de chemare în judecată.

d) fișa de aptitudine de care se prevalează reclamanta, în primul rând, nu constituie un certificat medical în nicio situație și, în al doilea rând, raportat la situația aflată în discuție în speță se observă că nu este echivalentul certificatului medical anume la care face referire art. 40 alin. 1 din OMS nr.870/2004.

Această din urmă concluzie este susținută atât de prevederile H.G. nr. 355/2007, din care reiese că fișa de aptitudini este întocmită de către medicul de medicina muncii și cuprinde recomandări de tip medical de care este condiționată aptitudinea angajatului pentru postul pe care este angajat, cât și de dispozițiile OMS nr. 60/2006 în care se specifică cu claritate la art.40 alin.2 că „(2) Certificatele de concediu medical pentru reducerea timpului de muncă cu o pătrime din durata normală de lucru se eliberează de medicul curant care a propus această reducere pentru cel mult 30 de zile calendaristice, cu avizul medicului expert al asigurărilor sociale, până la durata maximă prevăzută de lege”.

3. Reclamanta nu a respectat procedura internă elaborată în aplicarea actelor normative din domeniu de către pârâatul angajator, nu a urmat pașii impuși prin acest document intern, care i s-a adus la cunoștință sub semnătură.

4. În concluzie, pot fi excluși din graficul de gărzi, temporar, exclusiv medicii care sunt pensionari de invaliditate de gradul III, femeile gravide începând cu luna a 6-a, cele care alăptează și medicii care au program redus cu o pătrime din durata normală a timpului de lucru, pe bază de certificat medical care se eliberează de medicul curant ce a propus această reducere, pentru cel mult 30 de zile calendaristice, cu avizul medicului expert al asigurărilor sociale.

Reclamanta nu îndeplinește condițiile pentru a beneficia de aceste prevederi legale, întrucât nu se încadrează în niciuna dintre ipotezele lor. Astfel, admiterea cererii sale ar echivala cu încălcarea unor dispoziții imperative ale legii, instituite pentru situații de excepție dispoziții care, astfel, sunt de strictă interpretare și aplicare. De asemenea, ar conduce, pe baze nelegale, la crearea unei situații discriminatorii a celorlalți medici angajați ai spitalului pârât, care ar fi puși în situația de a presta în continuare munca în programul de gardă în timp ce reclamanta ar fi scutită de aceasta și, mai mult decât atât, ar fi nevoiți să presteze mai multe ore de gardă pentru a acoperi lipsa acesteia. O atare diferență de tratament nu ar putea fi aplicată de către pârâtă decât în condițiile respectării cu strictete a normelor legale ce reglementează activitatea de gardă a medicilor, mai exact a celor care vizează excepțiile de la obligația de prestare a acesteia, condiție neîndeplinită în ceea ce o privește pe reclamantă.

Împotriva acestei sentințe s-a declarat apel de apelanta reclamantă criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În dezvoltarea motivelor de apel sentința este criticată pentru faptul că prima instanță a ignorat obligația legală a angajatorului de a schimba felul muncii reclamantei în sensul de a nu fi obligată să lucreze în gărzi, care se efectuează preponderent noaptea și a ignorat propunerea medicului de medicina muncii. Rațiunea pentru care a fost instituită această măsură este aceea de a evita riscul producerii bolilor profesionale, a accidentelor de muncă și a decesului salariaților.

Printre alte obligații legale enumerate de apelantă în cuprinsul criticilor din apel sunt enumerate următoarele:

- să i se asigure sănătatea și securitatea în toate aspectele legate de muncă, inclusiv prin diminuarea riscului accidentelor cardio – vasculare;

- să ia toate măsurile necesare pentru protejarea securității și sănătății salariaților și pentru prevenirea riscurilor profesionale;
- să respecte principiile generale de prevenire a riscurilor profesionale, în special evitarea și combaterea riscurilor sursă;
- să asigure angajații împotriva riscului de accidente de muncă și de boli profesionale;
- în ce privește securitatea și sănătatea în muncă atunci când îi încredințează sarcina de serviciu să ia în considerare, capacitatea de muncă a fiecărui salariat;

În continuarea motivelor de apel se mai arată că prima instanță ar fi trebuit să înlăture aplicarea dispozițiilor Ordinului nr. 870/2004 emis de Ministerul Sănătății în favoarea dispozițiilor din Codul muncii și ale Legii nr. 319/2006 precum și a principiului de drept constituțional înscris în art. 41 alin. 2 din Constituție, conform căruia salariații au dreptul la măsuri de securitate în muncă.

Potrivit susținerilor apelantei, prin aplicarea dispozițiilor art. 40 alin. 1 din Ordinul nr. 870/2004 al Ministerului Sănătății este încălcată ierarhia forței juridice a actelor normative stabilită de art. 1 alin. (5) din Constituție și de art. 4 alin. (3) din Legea nr. 24/2000, în raport de dispozițiile din Codul muncii și ale Legii nr. 319/2006.

Examinând sentința atacată în raport de criticile formulate instanța apreciază că apelul nu este întemeiat și în consecință va fi respins iar sentința primei instanțe va fi păstrată ca legală și temeinică în baza dispozițiilor art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă pentru următoarele considerente:

Prima instanță a pronunțat o sentință legală și temeinică, reținând în mod corect starea de fapt și procedând la aplicarea judicioasă a textelor de lege incidente în cauză.

Criticile din apel formulate de reclamanta A. vizează în esență înlăturarea dispozițiilor art. 40 alin. 1 din Ordinului nr. 870/2004 emis de Ministerul Sănătății, în favoarea unor dispoziții înscrise în Codul muncii la capitolul „Sănătatea și securitatea în muncă” și ale Legii nr. 319/2006, care potrivit susținerilor acesteia ar avea forță juridică mai mare.

Raționamentul reclamantei este unul eronat, căreia instanța de control judiciar nu îi poate da eficiență.

Dispozițiile din Codul muncii inserate în cuprinsul criticilor din apel care sunt cuprinse în Codul muncii la Titlul V intitulat „Sănătatea și securitatea în muncă” și reprezintă cadrul legal general în această materie, ce este completat cu dispoziții specifice fiecărui domeniu de activitate.

În cadrul acestui „Titlu” sunt enumerate o serie de obligații legale, ce revin angajatorului în vederea asigurării sănătății și securității în muncă, toate cu valoare de principiu.

Apelanta mai arată în motivele de apel că angajatorul are obligația de a-i schimba felul muncii, înțelegând prin aceasta scutirea de gărzi, iar cererea a fost întemeiată pe dispozițiile alin. (2) ale art. 189 din Codul muncii. Acest text de lege nu trebuie interpretat și aplicat așa cum pretinde apelanta și nu scos din context, ci se impune a fi avut în vedere sensul în care el a fost edictat. Art. 189 alin. (2) din Codul muncii reglementează atribuțiile medicului de medicina muncii și stipulează că *„în vederea realizării sarcinilor de serviciu ce îi revin, medicul de medicină a muncii poate propune angajatorului schimbarea locului de muncă sau a felului muncii unor salariați, determinată de starea de sănătate a acestora”*. Aceasta înseamnă că medicul de medicină a muncii poate face o propunere angajatorului, iar materializarea acestei propuneri se face cu respectarea dispozițiilor legale în materie numai de către angajator. Scutirea de gărzi pe care o dorește reclamanta, nu înseamnă „schimbarea felului muncii”, despre care face vorbire textul de mai sus, ci este în realitate o solicitare de favoare, pretinsă angajatorului, în detrimentul celorlalți salariați. În esență textul de lege invocat de apelanta reclamantă vizează sarcinile principale ale medicului de medicina muncii și nu instituie obligații concrete ale angajatorului. Felul muncii ține exclusiv de atribuțiile de serviciu, ori schimbarea felului muncii ar putea însemna chiar schimbarea meseriei, ceea ce nu își dorește reclamanta.

Se mai arată în continuarea motivelor de apel că angajatorul are obligația instituită de dispozițiile art. 175 alin. 1 din Codul muncii, de a asigura reclamantei sănătatea și securitatea în

toate aspectele legate de muncă, inclusiv prin diminuarea riscului accidentelor cardio – vasculare.

Curtea reține că aceasta este o obligație legală, generală, cu valoare de principiu, ce se impune a fi respectată în condițiile în care trebuie asigurată și continuitatea asistenței medicale printr-o singură linie de gardă care este specifică activității spitalului unde își desfășoară activitatea reclamanta.

Potrivit dispozițiilor art. 36 din Ordinul nr. 870/2004 emis de Ministerul Sănătății „*pentru spitalele în care continuitatea asistenței medicale se asigură printr-o singură linie de gardă, în garda respectivă vor fi incluși toți medicii de specialitate din unitate, cu excepția medicilor confirmați în specialități paraclinice, stomatologice și a medicilor de medicină generală*”.

În consecință, potrivit acestui text de lege organizarea liniei de gărzi în cadrul Spitalului B., presupune includerea în graficul de gărzi a tuturor medicilor salariați ai unității spitalicești respective.

Prin aceasta nu înseamnă că nu sunt respectate dispozițiile privind asigurarea sănătății și securității în muncă.

Scutirea de gărzi se acordă numai în condițiile instituite de dispozițiile art. 40 alin. 1 din Ordinul nr. 870/2004 al Ministerului Sănătății. Potrivit acestui text „medicii care se află în una dintre situațiile nominalizate mai jos, pe timpul cât durează aceste situații, sunt scutiți de a fi incluși în graficul de gărzi:

- pensionarii de invaliditate gradul III;
- femeile gravide începând cu luna a 6-a cele care alăptează;
- medicii care au program redus cu o pătrime din durata normală a timpului de lucru, pe bază de certificat medical;

În speță, actele medicale pe care le-a depus reclamanta nu dovedesc pe deplin faptul că programul de lucru al acesteia a fost redus cu o pătrime, pentru a face dovada că se află în ipoteza reglementată de dispozițiile art. 40 alin. (1) din Ordinul nr. 870/2004, motiv pentru care în mod corect prima instanță a respins cererea de chemare în judecată.

În ce privește restul aspectelor invocate de apelanta reclamantă privind luarea tuturor măsurilor necesare pentru protejarea securității și sănătății salariaților și prevenirea riscurilor profesionale, asigurarea acestora împotriva riscului accidentelor de muncă și bolilor profesionale, precum și luarea în considerare a stării de sănătate a reclamantei, acestea reprezintă tot principii generale reglementate de Codul muncii, care în nici un caz nu pot înlătura obligația legală a angajatorului de a asigura egalitatea de tratament față de toți salariații.

În ce privește inaplicabilitatea dispozițiilor Ordinului nr. 870/2004 al Ministerului Sănătății, trebuie subliniat că apelanta reclamantă, nu a avut în vedere nici art. 176 alin. 2 lit. c) din Codul muncii potrivit căruia dispozițiile din titlul „Sănătatea și securitatea în muncă” se completează cu dispozițiile legii speciale precum și cu normele și normativele de protecția a muncii. Ordinul nr. 870/2004 al Ministerului Sănătății face parte tocmai din categoria normativelor care instituie printre altele și reguli ce vizează protecția muncii, în forma pe care am menționat-o mai înainte și nu poate fi înlăturat.

Codul muncii stipulează că normele și normativele de protecție a muncii pot stabili măsuri de protecție a muncii, specifice pentru anumite profesii sau anumite activități. Ordinul nr. 870/2004 emis de Ministerul Sănătății privind timpul de muncă, organizarea și efectuarea gărzilor în unitățile publice din sectorul sanitar, cuprinzând printre altele și reglementări privind protecția muncii, tocmai în acest context a fost edictat. În stabilirea regulilor privind sănătatea și securitatea în muncă, prin acest Ordin au fost individualizate situațiile în care anumiți salariați trebuiesc protejați, datorită stării lor de sănătate și situațiilor personale în care se află. Reclamanta ar fi trebuit să facă dovada faptului că datorită stării sale de sănătate își desfășoară activitatea în cadrul Spitalului cu un program redus cu o pătrime din durata normală de lucru, pe baza unui certificat medical. În lipsa oricăror dovezi în acest sens, toate argumentele invocate și criticile aduse sentinței de fond de către apelantă rămân simple afirmații, nesustținute de niciun element probatoriu.

Prima instanță a analiza suficient de amplu și bine argumentat, arătând că reclamanta nu se poate încadra în această situație și în consecință nu poate fi scutită de serviciu de gărzi, iar pârâta nu s-a comportat abuziv și discreționar în derularea raporturilor de muncă cu reclamanta.

În consecință instanța de judecată nu poate înlătura aplicarea Ordinului nr. 870/2004 al Ministerului Sănătății, întrucât niciuna din dispozițiile invocate mai sus nu contravin principiilor de dreptul muncii instituite în Codul muncii la Titlul V „sănătatea și securitatea în muncă” și nici nu încalcă flagrant obligația constituțională inserată în art. 41 alin. (1) din Legea fundamentală.

Pentru toate aceste considerente, instanța apreciază că apelul nu este întemeiat și în consecință va fi respins iar sentința primei instanțe va fi păstrată ca legală și temeinică.

6. Desfacere contract de muncă din motive neimputabile.

- art. 248 alin.1 lit. a și art. 252 Codul muncii

Lipsa oricăror abateri sau obținerea de calitative maxime sunt aspecte irelevante în luarea unei astfel de decizii.

Secția civilă, decizia civilă nr. 1915/Ap/19 decembrie 2016, N.G.

Deliberând asupra apelului de față,

Constată că, prin sentința civilă nr. 1252/MAS din data de 08 iulie 2016 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxxx/62/2015 s-a respins contestația formulată și completată de contestatorul A. în contradictoriu cu intimata S.C. B. S.A..

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

Contestatorul a avut calitatea de angajat al societății pârâte, conform contractului individual de muncă nr. xxxx/7.07.2014, în calitate de manager zonă. Părțile contractante au încheiat și actul adițional la contractul individual de muncă nr. xxxx/7.07.2014, prin care au convenit criteriile de evaluare a activității profesionale a salariatului. Conform actului adițional din 3.08.2015, salariul de bază brut lunar s-a modificat de la 7400 lei /lună la 6400 lei/lună, la care se adaugă 2400 lei brut/lună bonus suplimentar pentru realizări.

Prin decizia nr. 229/30.10.2015 intimata a dispus sancționarea contestatorului cu avertisment scris. Decizia de sancționare a fost adoptată în temeiul art. 248 alin.1 lit. a și art. 252 Codul muncii, ca urmare a referatului nr. 9455/2.11.2015 întocmit de directorul vânzări C., din care reiese neîndeplinirea targetului de vânzări aferent lunii septembrie. S-a avut în vedere că volumul de vânzări realizat în luna septembrie 2015 a fost în total de 4880162 kg, reprezentând 81% din planul lunii septembrie 2015 stabilit prin Ordinul nr. 6019/31.07.2015, iar pentru departamentul D. a fost realizat un total de 115,10 tone față de targetul stabilit de 130,20 to, însemnând un grad de realizare de 88,5%. Prin decizie a fost indicat gradul de vinovăție a salariatului – neîndeplinirea sarcinilor de serviciu – salariatul nu a îndeplinit planul de vânzări pentru luna septembrie 2015 conform Ordinului nr. 6019/31.07.2015, ca și consecințele abaterii disciplinare, care sunt de natură a îngreuna munca colegilor săi. În stabilirea sancțiunii disciplinare au fost avute în vedere comportarea generală în serviciu a salariatului și lipsa sancțiunilor disciplinare anterioare. Contestatorul a primit personal decizia, menționând pe exemplarul care atestă îndeplinirea procedurii de comunicare că nu a săvârșit nicio abatere disciplinară, că și-a îndeplinit corespunzător obligațiile de serviciu și că „obligația de îndeplinire a bugetului este o obligație de diligență și nu de rezultat, deoarece atingerea targetului depinde de o serie de factori care exced sferei de control a angajatului (climatul de afaceri general, politica de vânzări a societății etc.). Angajatul a mai arătat că Ordinul nr. 6019/31.07.2015 nu privește numai pe acesta, ci și pe alte persoane răspunzătoare de îndeplinirea lui.

După aplicarea sancțiunii avertismentului, pentru intervalul 29.10.2015 – 9.12.2015 contestatorul a fost delegat la punctul de lucru E., în scopul sprijinirii și coordonării activității departamentului respectiv. Pentru delegarea respectivă contestatorul nu a beneficiat de mașină de

serviciu, deși în fișa postului se prevede la condițiile materiale ale muncii și faptul că angajatul va avea la dispoziție mașină de serviciu full time.

Prin decizia nr.1/11.01.2016 angajatorul a dispus încetarea delegării, întrucât în perioadele 9-15.11.2015, 16-30.11.2015, 1-7.12.2015, 8-17.12.2015, 18-31.12.2015 salariatul s-a aflat în concediu medical, iar de la data emiterii deciziei contestatorul și-a reluat activitatea la locul de muncă deținut anterior.

La data de 11.02.2016 intimata emite decizia de concediere individuală nr. 25, prin care în temeiul art. 65 din Codul muncii, contractul individual de muncă al contestatorului încetează ca urmare a concedierii individuale generate de desființarea efectivă a postului ocupat. În motivarea în fapt a concedierii individuale se arată în detaliu situația economică a societății, prin prezentarea veniturilor și cheltuielilor pe primele 9 luni, cheltuielile depășind veniturile, cheltuielile cu personalul reprezentând 16,07% din totalul cheltuielilor. Se arată că în cadrul departamentului D., în timp ce vânzarea de marfă a crescut valoric cu 9% în anul 2015 față de anul 2014, creșterea salarială a fost de 68%, structura personalului mărindu-se în luna iulie 2014 prin angajarea managerului de zonă D., în vederea eficientizării și creșterii activității de vânzare. S-a mai arătat că, întrucât directorul comercial C. își desfășoară activitatea în D., cunoaște zona, rețeaua de clienți, se va reduce postul de manager zonă – branch manager D., întregul departament trecând în subordinea și coordonarea directă a directorului comercial conform deciziei consiliului de administrație nr. 11/24.11.2015. Angajatorul a reținut necesitatea adoptării unor măsuri urgente care să asigure reducerea cheltuielilor, în vederea evitării blocajului financiar, și necesitatea adoptării măsurii concedierii individuale pentru motive care nu țin de persoana salariatului și desființarea postului de manager zonă - branch manager D. din statul de funcții al societății. Contestatorului i s-a acordat preavizul de 20 de zile lucrătoare în perioada 14.01.2016 – 10.02.2016. În art. 4 din decizie s-a arătat că unitatea nu are locuri vacante, motiv pentru care nu a putut oferi salariatului disponibilizat un alt loc de muncă.

Contestatorul a invocat nulitatea deciziei de sancționare, întrucât acesta nu ar conține toate elementele obligatorii prevăzute de lege, lipsind chiar descrierea faptei efectiv săvârșite, ca și temeiul de drept în baza căruia a fost adoptată decizia atacată. În apărare, intimata a arătat că decizia nu trebuie să îmbrace o anumită formă, nefiindu-i aplicabile prevederile art. 76 Codul muncii. Or, această apărare este străină de natura pricinii, de vreme ce se referă la conținutul deciziei de concediere iar nu la conținutul deciziei de sancționare disciplinară, în cauză fiind incidente prevederile art. 252 alin. 2 Codul muncii.

Întrucât în cauză a fost aplicată de angajator sancțiunea avertismentului scris, cercetarea disciplinară prealabilă nu era obligatorie, potrivit art. 251 alin.1 Codul muncii, toate celelalte elemente enumerate în textul citat trebuind a fi cuprinse în decizie, sub sancțiunea nulității absolute. Întrucât legea prevede la art. 248 alin.1 Codul muncii, printre celelalte sancțiuni disciplinare, și avertismentul scris, rezultă că aplicarea acestuia se realizează tot printr-o decizie de sancționare, care trebuie să aibă forma prescrisă de lege.

Analizând motivele de nulitate invocate de contestator, instanța a apreciat că nu sunt fondate. Astfel, în decizie este descrisă în concret fapta pentru care contestatorul a fost sancționat, respectiv neîndeplinirea planului de vânzări pentru luna septembrie conform Ordinului nr. 6019/31.07.2015. Descriere faptei este suficientă pentru ca salariatul, ca și instanța investită cu soluționarea contestației asupra deciziei de sancționare să poată aprecia circumstanțiat și riguros asupra legalității măsurii de sancționare.

Contestatorul a apreciat că nu este indicat vreun temei de drept al sancțiunii aplicate, nefiind menționat niciun text legal nici chiar din Codul muncii. Or, în cuprinsul deciziei se arată că sancțiunea a fost aplicată în baza art. 248 alin.1 lit. a și art. 252 din Codul muncii. Sub aspectul dispozițiilor încălcate de contestator, acestea au fost de asemenea indicate, fiind vorba de cele cuprinse în Ordinul nr. 6019/31.07.2015, care sunt de asemenea suficiente pentru ca instanța să poată stabili și verifica dacă fapta contestatorului constituie abatere disciplinară și dacă se încadrează printre obligațiile impuse acestuia.

Ca urmare, instanța a apreciat că nu există niciun motiv de nulitate absolută a deciziei nr. 299/30.10.2015 care să poată fi reținut de instanță.

Cu privire la motivele de fond invocate de contestator, tribunalul a apreciat că sunt nefondate, pentru următoarele considerente:

Potrivit fișei postului (fila 41 vol. I), contestatorul este principal responsabil de implementarea strategiei comerciale și atingerea indicatorilor de buget agreeți, având de asemenea obligația stabilirii obiectivelor de performanță, a obiectivelor privind costurile și planificarea strategică pentru activitățile de vânzări. În cadrul coordonării activității de vânzare, una dintre atribuțiile sale, contestatorul avea obligația de a elabora și colabora cu directorul comercial pentru elaborarea planurilor de vânzări, de a stabili targeturile de vânzări prin elaborarea și aprobarea lunară a unui plan de business. În mod expres se arată în fișa postului că răspunde de îndeplinirea lunară, trimestrială și anuală a target-ului de vânzări. Drept urmare, susținerea contestatorului în sensul că obligațiile sale de serviciu nu prevăd îndeplinirea vreunui target sunt vădit neîntemeiate. De altfel, unul dintre criteriile de evaluare a performanțelor sale îl constituie îndeplinirea performanțelor de vânzări și financiare ale activității de vânzări (targete lunare, trimestriale, anuale). Contestatorul și-a asumat prin semnarea fișei postului toate atribuțiile și responsabilitățile postului de conducere pe care l-a deținut, astfel încât nu se putea reține că nu ar fi avut cunoștința de existența targetului lunar, de vreme ce stabilirea unei astfel de nivel al vânzătorilor cădea și în sarcina sa. Este adevărat că obligația asumată este una de diligență, însă nu trebuie omisă importanța postului ocupat, salarizat corespunzător și faptul că nerealizarea planului de vânzări stabilit (chiar prin aportul său) afectează profund activitatea comercială a întreprinderii. Sancțiunea nu putea fi apreciată în acest context ca fiind abuzivă, ci doar de natură a atrage atenția contestatorului cu privire la performanțele muncii sale și la necesitatea depunerii unui efort suplimentar pentru atingerea obiectivelor stabilite de conducerea societății, din care de altfel făcea parte.

Prin Ordinul reținut în cuprinsul deciziei (fila 91 vol. I) administratorul și directorul financiar ai societății au stabilit bugetul de vânzări pentru luna septembrie 2015, ordin comunicat prin poșta electronică.

Contestatorul a mai invocat lipsa personalului și a susținerii logistice, fără însă a face referire la obligațiile sale în legătură cu selecția, dezvoltarea profesională și motivarea salariaților din subordine cuprinse în fișa postului. Este adevărat că, potrivit corespondenței electronice depuse la dosar de către contestator (fila 50 vol. I), acesta a semnalat probleme legate de autovehiculele aflate în dotarea departamentului vânzări, însă mesajul respectiv este datat 26.10.2015, iar sancțiunea a fost aplicată pentru neîndeplinirea targetului pentru luna septembrie 2015.

Instanța a reținut că sancțiunea avertismentului scris reprezintă sancțiunea cea mai ușoară în cazul răspunderii disciplinare a salariatului, aplicabilă în cazul săvârșirii pentru prima dată, fără intenție, de abateri de mică importanță, sancțiunea având un efect precumpănitor moral.

Aspectele invocate de contestator referitoare la delegarea sa la departamentul E. nu au relevanță în cauză, de vreme ce au intervenit ulterior aplicării sancțiunii contestate.

În ce privește decizia de concediere ca urmare a desființării postului, instanța a reținut că aceasta a fost adoptată ca urmare a emiterii deciziei consiliului de administrație nr.11/24.11.2015 (fila 122 din vol. I), prin care conducerea societății, în vederea reducerii pierderilor și pentru eficientizarea activității, a adoptat cu unanimitate măsura reducerii cheltuielilor cu costurile salariale ale personalului prin reorganizarea departamentului vânzări. Astfel, s-a decis comasarea departamentului de vânzări F. cu departamentul G., sub conducerea directorului ultimului departament, departamentul H. a trecut sub coordonarea directă a șefului departamentului G. și reducerea postului de manager zonă - branch manager D., cu preluarea de către directorul comercial a departamentului D.. În consecință, măsura reducerii posturilor din cadrul departamentelor F. și D. s-a luat ca urmare a analizării activității la nivelul întregii societăți, soluția adoptată fiind apreciată de consiliul de administrație ca fiind de natură să îmbunătățească rezultatele economice ale firmei. Analizând dacă desființarea locului de muncă al contestatorului a fost efectivă și dacă a avut o cauză reală și serioasă, instanța apreciază că motivele invocate de autorul cererii de chemare în judecată sunt nefondate, față de decizia evocată mai sus. Comparând organigramele societății de la data anterioară adoptării măsurii concedierii și

ulterioare acestei date (filele 191 – 194), instanța constată că postul de manager zonă D. nu mai figurează.

Referitor la demersurile în vederea angajării unei alte persoane în locul contestatorului, aspect susținut de autorul cererii, instanța a reținut că nu s-a făcut dovada acestora. Angajarea numitului I. s-a făcut pe postul de director de vânzări J. (înființat ulterior concedierii contestatorului) în locul căruia a fost angajată după aproximativ 15 zile o altă persoană, astfel cum rezultă din declarația martorei K., managerul de resurse umane din cadrul intimatei. Aceeași martoră a arătat că societatea a făcut public pe internet în luna ianuarie 2016 un anunț referitor la postul de director național de vânzări, nefiind însă angajată nicio persoană, fiind vorba doar de o prospectare a pieței muncii. Drept urmare, contestatorului nu i se putea oferi postul de director pentru zona J. și nici cel de director național de vânzări, de vreme ce acestea nu existau la momentul concedierii.

Astfel, se poate concluziona că reducerea posturilor (nu numai cel ocupat de contestator fiind vizat) nu reprezintă un pretext al angajatorului pentru a-l înlătura pe contestator din cadrul firmei, ci reprezintă o reorganizare efectivă a activității, reorganizarea fiind reală și efectivă, astfel cum dispune art. 65 alin. 2 Codul muncii.

În consecință, instanța a constatat că desființarea postului ocupat de contestator a fost efectivă, locul de muncă fiind suprimat din structura angajatorului, întrucât nu se mai regăsește nici în organigrama din 20.03.2016, valabilă după angajarea numitului I. (fila 160 vol. II).

Instanța nu a putut primi criticile referitoare la măsurile de eficientizare a activității, întrucât toate măsurile invocate sunt subsumate unei anumite politici de conducere a activității comerciale, care nu pot forma obiectul cenzurii instanței de judecată. Reducerea postului contestatorului nu reprezintă o decizie fără precedent, cu un caracter vădit subiectiv, ci, astfel cum s-a arătat mai sus, se încadrează în rândul celorlalte măsuri luate de angajator. Or, adoptarea unei strategii de conducere a firmei pentru viitorul apropiat și luarea de măsuri pentru preîntâmpinarea unor pierderi nu conduc la calificarea reducerii de posturi ca fiind nereală sau neserioasă, în contextul crizei economice mondiale.

Drept consecință, cererea contestatorului de anulare a deciziei de concediere a fost nefondată, ca și cererile subsecvente referitoare la obligarea intimatei la plata unor despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și alte drepturi de care ar fi beneficiat de la data concedierii nelegale și până la data pronunțării hotărârii.

În ce privește cererea de obligare a intimatei la plata sumei de 3000 lei, cu titlu de daune materiale, reprezentând cheltuieli medicale, instanța a apreciat că este de asemenea nefondată. Contestatorul și-a întemeiat petitul respectiv pe împrejurarea că decizia de concediere a fost abuzivă și nelegală, astfel încât starea sa de sănătate a avut de suferit. Întrucât decizia de concediere a fost legală, potrivit considerentelor reținute mai sus, motivele de nelegalitate și netemeinicie invocate de contestator fiind nefondate, rezultă că emiterea deciziei nu putea să conducă la afectarea stării de sănătate a contestatorului. Chiar dacă s-ar aprecia că acest capăt de cerere nu are caracter subsecvent, ci principal, soluția este de asemenea de respingere a pretențiilor respective. Deși contestatorul nu detaliază în cererea modificatoare modalitatea în care starea sa de sănătate a fost afectată ca urmare a acțiunilor pârâtei, din probele administrate la dosarul cauzei nu rezultă fapta ilicită săvârșită de intimată și nici legătura de cauzalitate dintre prejudiciul încercat de contestator și acțiunile intimatei. Astfel, contestatorul a suferit o intervenție chirurgicală în data de 16.11.2015, diagnosticul stabilit fiind acela de insuficiență respiratorie cronică, deviație sept nazal, rinită cronică hipertrofică, astfel cum rezultă din biletul de ieșire din spital de la fila 8 din vol. II. Simptomele care l-au determinat pe contestator să se prezinte la medic au debutat la aproximativ 3 luni după căderea accidentală de la același nivel. Or, față de cele constatate prin scrisoarea medicală menționată, nu a rezultat că intervenția chirurgicală la care contestatorul a fost supus ar avea vreo legătură cu serviciul. Nu s-a susținut și nici nu s-a dovedit în cauză că acel accident, căderea de la același nivel datorită împiedicării, s-ar fi produs în timpul serviciului și că în realitate ar fi fost vorba de un accident de muncă. De altfel, martorul L. a arătat că partea contestatoare nu s-a îmbolnăvit în perioada în care trebuia să facă deplasările cu autobuzul, întrucât i s-a luat mașina de serviciu. Martora M. a declarat că din

deplasarea la E. contestatorul a venit răcit, cu fața tumefiată, însă nu a putut preciza cu exactitate dacă starea sa de sănătate a fost afectată din cauza condițiilor de deplasare, ci a relatat că starea sa se datora „probabil” răcelii.

Conform art. 253 alin.1 Codul muncii, angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciu.

Pentru a interveni răspunderea civilă a angajatorului trebuie îndeplinite condițiile de existență ale acesteia sau elementele sale constitutive și anume prejudiciul (material sau moral), fapta ilicită, raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu, culpa sau vinovăția autorului faptei ilicite. Aceste elemente trebuie întrunite, în principiu, cumulativ pentru angajarea răspunderii civile, constituind cadrul legal necesar pentru repararea prejudiciilor civile.

Nefiind probată îndeplinirea unor cerințe instituite de lege pentru antrenarea răspunderii angajatorului, respectiv existența faptei ilicite, este inutilă analizarea celorlalte condiții.

Instanța a mai reținut că nu sunt fondate nici pretențiile constând în daune morale. Pentru acordarea daunelor morale, reclamantul trebuie să dovedească că prestigiul, onoarea, reputația sau demnitatea sa au fost afectate prin măsura ilegală a angajatorului. Reclamantul nu a propus un probatoriu adecvat din care să rezulte existența faptei ilicite a intimatei, astfel încât și această cerere a primit soluția de respingere.

Împotriva acestei sentințe s-a declarat apel de apelantul contestator A., criticându-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În dezvoltarea motivelor de apel, sentința este criticată pentru faptul că prima instanță nu a motivat în mod suficient de amplu considerentele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de contestator, lucru care echivalează cu respingerea dreptului la apărare al părților, drept consacrat de legislația internă dar și internațională.

În continuarea motivelor de apel se arată că se impune de către instanța de apel o reapreciere a probelor administrate în cauză, că trebuie să se constate că nu i-a fost oferită o altă funcție în cadrul societății deși în perioada preavizului se afișase un anunț de angajare a altei persoane. Aceasta poate conduce la concluzia că nu ne aflăm în prezența unei concedieri reale și efective. Se mai arată că nu a fost prezentat salariul pe care îl încasează salariatul I. din simplul motiv că acesta era mai mare decât al contestatorului și nu ar fi justificat așa zisa măsură de economie a societății, prin reducerea unui post.

Se mai arată în continuarea motivelor de apel că măsura dispusă a fost una abuzivă și nelegală de pe urma căreia starea de sănătate a contestatorului avut de suferit. Acesta a mai suferit grave prejudicii constând în sentimente neplăcute cum ar fi lipsa salariului, stresul cauzat de întreaga situație creată, de faptul că în toată această perioadă a fost lipsit de mijloacele de subsistență ce i se cuveneau.

Examinând sentința atacată în raport de criticile formulate, instanța apreciază că apelul nu este întemeiat și în consecință va fi respins iar sentința primei instanțe va fi păstrată ca legală și temeinică în baza dispozițiilor art. 480 alin. 1 din Codul de procedură civilă, pentru următoarele considerente:

Prima instanță a reținut în mod corect starea de fapt și a procedat la aplicarea judicioasă a textelor de lege incidente în cauză, pronunțând o sentință legală și temeinică.

În cuprinsul criticilor din apel, nu au fost aduse critici de esență privind sancțiunea „avertisment” care a fost dispusă prin decizia nr. 229/30.10.2015 emisă de pârâtă, astfel că în analiza apelului se vor avea în vedere criticile ce fac referire la măsura desfacerii contractului de muncă.

Contestatorul invocă în cuprinsul motivelor de apel faptul că măsura concedierii a fost fundamentată pe atitudinea subiectivă a angajatorului, arătându-se că nu s-a ținut cont de faptul că a fost „menționat pozitiv” când a fost emisă decizia sa de detașare la E.. De asemenea mai invocă faptul că deși decizia de concediere a fost luată pe baza performanțelor sale profesionale, în final s-a precizat că sunt avute în vedere motive ce nu țin de persoana salariatului, aplicându-se disp. art. 65 alin. 1 din Legea nr. 53/2003.

Analizând aceste aspecte, instanța apreciază că sunt irelevante în raport de contextul speței, pentru următoarele considerente:

Chiar dacă la baza măsurii desfacerii contractului de muncă al contestatorului, acesta suspectează că au stat rațiuni legate de activitatea profesională și de performanțele sale profesionale, angajatorul poate adopta, în contextul dat și o măsură mai puțin gravă împotriva salariatului și anume aceea a desfacerii contractului de muncă din motive neimputabile. În acest sens, angajatorul a justificat măsura dispusă conform deciziei nr. 25/11.02.2016 prin necesitatea de a reduce cheltuielile, situație față de care activitatea managerului de zonă a trecut în subordinea și coordonarea directă a Directorului Comercial, conform Deciziei Consiliului de Administrație nr. 11/24.11.2015. În consecință măsura dispusă a avut rațiuni economice și de asigurare a rentabilității și nu a avut rațiuni personale și subiective așa cum pretinde contestatorul.

Se mai arată în cuprinsul motivelor de apel că măsura concedierii nu a fost reală pentru că au fost întreprinse toate demersurile pentru angajarea unei alte persoane în perioada de preaviz a contestatorului fără a i se oferi acestuia posibilitatea să preia respectiva funcție.

Desființarea postului este una efectivă atunci când postul este suprimat din organigrama societății, iar în speța de față persoana nou angajată a vizat postul de director de vânzări în J. și nu postul contestatorului. În consecință, nu se poate susține că măsura concedierii nu este una efectivă. În acest context este irelevantă analiza și comparația salariilor celor două persoane, contestatorul și persoana nou angajată.

În ceea ce privește susținerea contestatorului că nu i s-a oferit posibilitatea de a opta pentru acel post sau nu i s-a oferit nici un alt loc de muncă în schimb, nici aceste argumente nu pot fi primite. Postul de director comercial la J. a fost înființat după ce a fost concediat contestatorul, iar oferta unui alt loc de muncă se face numai în condițiile în care ar exista o astfel de posibilitate, procedura nefiind obligatorie, mai ales în condițiile în care angajatorul trebuie să depășească anumite dificultăți economice și să adopte măsuri de rentabilizare în temeiul disp. art. 40 alin. (1) din codul muncii, măsuri care țin de managementul societății.

În concluzie, în speța de față nu s-a făcut dovada că măsura reducerii postului contestatorului a fost doar un pretext pentru a fi înlăturat contestatorul din funcție sau din unitate și că măsura concedierii a fost una simulată și nu reală.

Față de toate aceste considerente, instanța apreciază că apelul nu este întemeiat, niciuna din critici nefiind întemeiată și în consecință va fi respins iar sentința primei instanțe va fi păstrată ca legală și temeinică în baza disp. art. 480 alin. 1 din Codul de procedură civilă, fără aplicarea disp. art. 453 din Codul de procedură civilă.

7. Despăgubiri

- art. 34 din Legea nr. 284/2010
- aplicarea deciziei nr. 5/23.06.2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție

Aplicarea diferită a unor dispoziții legale la nivel național a fost de natură a crea discriminări între salariile celor implicați în proiecte europene, discriminare ce stă la baza pretențiilor deduse judecării conform art. 27 alin. 1 din O.G. nr. 137/2000. Acest tratament discriminatoriu în cadrul aceleiași categorii de personal a fost confirmat și prin instrucțiunea nr. 91/03.04.2014 emisă de Autoritatea de Management POSDRU din moment ce recunoaște succesul memorandumului MFE privind deblocarea proiectelor finanțate prin programul Operațional sectorial DRU 2007-2013 ale căror contracte erau în vigoare anterior datei de 01.01.2011 și cărora li s-au aplicat eronat dispozițiile art. 34 din Legea nr. 284/2010, însă în mod discriminatoriu a stabilit că această INSTRUCȚIUNE privind validarea și plata cheltuielilor de personal aferente CIM încheiate în cadrul proiectelor implementate cu experți angajați ai instituțiilor publice, cu finanțare POSDRU în vigoare anterior datei de 01.01.2011, să nu se aplice și actelor adiționale care modifica conținutul CIM semnate de angajați. Faptul

că acești angajați ca și apelanta în cauză au fost de acord cu actele adiționale nu echivalează cu pierderea dreptului la obținerea despăgubirilor în temeiul O.G. nr. 137/2000 dacă actul semnat s-a dovedit a fi contrar dispozițiilor legale așa cum rezultă din hotărârea ICCJ nr. 5/2014(HP).

Secția civilă – decizia nr. 1947/Ap/22 decembrie 2016, A.P.

Prin sentința civilă nr. 713/Mas/13.05.2016 a Tribunalului Brașov au fost respinse excepțiile inadmisibilității acțiunii, prescripției dreptului material la acțiune, lipsei calității procesuale pasive a pârâților M.E.C.Ș. și M.F.E. – Autoritatea de Management POSDRU și AMPOSDRU și excepția lipsei calității procesuale active, invocate de pârâții I.Ș.J.B., M.E.C.Ș. și M.F.E., prin întâmpinările formulate.

A fost respinsă acțiunea formulată de reclamanta A., în contradictoriu cu pârâții: I.Ș.J.B., M.E.C.Ș., C.J.B., C.J.R.A.E.B., M.F.E. – Autoritatea de Management POSDRU și AMPOSDRU prin M.F.P., cu participarea C.N.C.D..

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

I. Potrivit art. 248 din noul Cod de procedură civilă instanța s-a pronunțat mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei.

Astfel, s-a reținut că în conformitate cu dispozițiile art. 35 Cod procedură civilă, cel care are interes poate să ceară constatarea existenței sau inexistenței unui drept, iar cererea nu poate fi primită dacă partea poate cere realizarea dreptului pe orice altă cale prevăzută de lege.

Este adevărat că prin cererea de chemare în judecată s-a solicitat să se constate, în sensul prevederilor art. 2 alin. 1 din O.G. nr. 137/2000 că este supusă unui tratament discriminatoriu, determinat de faptul că, deși a desfășurat aceeași activitate în cadrul unor proiecte finanțate de fonduri nerambursabile, a fost remunerată pentru aceeași perioadă în baza prevederilor Legii nr. 284/2010, iar colegii de-ai săi au fost remunerați în baza prevederilor Manualului Operațional al Beneficiarului, Ghidului Solicitantului publicat de către Autoritatea de Management pentru POSDRU, dar această solicitare nu reprezintă decât motivarea cererilor de obligare a pârâților la plata unor sume de bani și la alocarea fondurilor necesare.

Prin urmare, s-a apreciat că excepția inadmisibilității cererii nu este întemeiată, motiv pentru care a fost respinsă.

Cu privire la excepția prescripției dreptului material la acțiune, instanța a reținut că potrivit art. 27 alin. 2 din O.G. nr. 137/2000 termenul în care pot fi formulate cereri pentru acordarea de despăgubiri și restabilirea situației anterioare discriminării sau anularea situației create prin discriminare, potrivit dreptului comun, este de 3 ani și curge de la data săvârșirii faptei sau de la data la care persoana interesată putea să ia cunoștință de săvârșirea ei.

Având în vedere că reclamanta a putut avea cunoștință despre o posibilă discriminare abia la momentul pronunțării deciziei nr. 5/23.06.2014 de către Înalta Curte de Casație și Justiție, termenul de prescripție s-ar împlini la data de 23.06.2017.

Acțiunea a fost introdusă la instanță la data de 26.05.2015, astfel că cererea dedusă judecății nu este prescrisă.

Cu privire la excepțiile lipsei calității procesuale pasive a pârâților M.E.C.Ș. și M.F.E. – Autoritatea de Management POSDRU și AMPOSDRU, instanța a constatat că reclamanta a dovedit îndreptățirea de a chema în judecată, în calitate de pârâți, aceste părți dat fiind faptul că s-a solicitat obligarea acestora la alocarea fondurilor necesare achitării către reclamantă a despăgubirilor pretinse.

Astfel, pârâțul I.Ș.J.B. se află în subordinea M.E.C.Ș., acesta din urmă fiind ordonator principal de credite, iar pârâțul M.F.E. – Autoritatea de Management POSDRU și AMPOSDRU a preluat atribuțiile semnatarului contractului de finanțare POSDRU/90/2.1/S/64044.

Prin urmare, s-a dovedit existența unei identități între acești pârâți și persoanele juridice ce pot fi obligate în raportul juridic dedus judecății în prezenta pricină.

În legătură cu excepția lipsei calității procesuale active, invocate de pârâțul M.F.E., instanța a constatat că și aceasta este neîntemeiată din moment ce reclamanta a solicitat și obligarea persoanelor cărora le incumbă obligația de respectare a contractului de finanțare la alocarea fondurilor necesare pentru plata despăgubirilor. Cum reclamanta este posibilă titulară a dreptului în raportul juridic dedus judecății, aceasta are calitatea cerută pentru a putea exercita acțiunea în justiție.

II) Pe fondul cauzei s-a constatat că în perioada 2010-2012 reclamanta a încheiat cu pârâțul C.J.R.A.E. B., în baza contractului de finanțare POSDRU/90/2.1/S/64044, contracte individuale de muncă pe perioade determinate și contracte de prestări servicii, în raport cu care urma să-și desfășoare activitatea în cadrul proiectului „...AID”, stabilindu-se că plata serviciilor prestate se va face la un anumit tarif orar, în baza bugetului proiectului ID634044.

În aceleași contracte de muncă se stabilește și că „în cazul în care, în urma unor modificări legislative se vor modifica contribuția angajatorului, părțile convin la modificarea corespunzătoare a salariului brut (...) pentru încadrarea în bugetul alocat proiectului”

În anul 2011 pârâțul I.Ș.J.B. a emis decizia nr. 926/2/14.06.2011, prin care a stabilit că începând cu data de 01.07.2011, echipa de implementare a proiectului menționat mai sus va fi salarizată în conformitate cu art. 34 din Legea cadru nr. 284/2010.

Contractele individuale de muncă, actele adiționale la contractele individuale de muncă sau contractele de prestări servicii nu au fost contestate în termenul legal, astfel că toate clauzele acestora își produc efecte așa cum au fost stabilite și însușite de părți prin semnătură.

Susținerea reclamantei precum ca plata drepturilor bănești să se facă în raport de dispozițiile Ghidului Solicitantului nu poate fi primită.

Potrivit dispozițiilor art. 1270 alin. 1 Cod civil, contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante. Tot astfel, în art. 37 Codul muncii, se prevede că drepturile și obligațiile privind relațiile de muncă dintre angajator și salariat se stabilesc, potrivit legii, prin negociere, în cadrul contractelor colective de muncă și al contractelor individuale de muncă.

Din moment ce, conform art. 39 alin. 2 lit. c Codul muncii, salariatului îi revine în principal obligația de a respecta prevederile cuprinse în contractul individual de muncă, reclamanta nu poate invoca discriminarea în legătură cu plata unor drepturi bănești pe care le-a negociat și în legătură cu care a încheiat convenții.

Pe de altă parte, s-a reținut că din cererea de chemare în judecată și din actele depuse la dosar nu s-a putut identifica vreun criteriu de discriminare în accepțiunea O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, diminuarea drepturilor salariale făcându-se în baza unor modificări intervenite la nivelul legislației naționale, în cauză fiind vorba despre salarii plătite reclamantei din fonduri publice – conform contractului de finanțare și contractului individual de muncă – ceea ce permite legiuitorului să intervină în anumite condiții asupra modului de gestionare a acestor fonduri. Astfel a reținut și Curtea Constituțională prin mai multe decizii – nr. 289/2005, nr. 339/2005, nr. 108/2006, nr. 706/2007, 74/2006: „Drepturile salariale ale personalului autorităților și instituțiilor publice, inclusiv drepturile suplimentare, sunt stabilite prin lege. Or, în virtutea acestei atribuții, legiuitorul poate ca, în funcție de modificarea resurselor bugetare, să intervină asupra criteriilor de acordare și quantumurilor valorice ale unor drepturi, să anuleze ori să suspende vremelnic acordarea unora dintre drepturile prevăzute.”

Față de toate considerentele de fapt și de drept expuse mai sus, acțiunea dedusă judecății a fost respinsă ca nefondată.

Împotriva sentinței de mai sus a formulat apel reclamanta A., iar prin motivele de apel soluția atacată este criticată pentru următoarele considerente:

Cu privire la încheierea din data de 20.04.2016, instanța de fond a dispus în sensul disjungerii, pe fiecare persoană reclamantă în parte a prezentului dosar.

În opinia apelantei, erau întrunite condițiile coparticipării procesuale astfel cum sunt ele prevăzute de art. 59 Cod procedură civilă, adică drepturile solicitate de toți reclamantii au aceeași cauză, existând o strânsă legătură între ceea ce s-a solicitat de către toți reclamantii. Fiecare dintre reclamantii au fost participanți la același proiect, renumerația lor s-a efectuat prin

intermediul părților, în același mod, iar discriminarea a fost reclamată de toți pentru exact aceleași motive. De altfel, după cum se poate observa și motivarea primei instanțe este identică în toate cele 15 dosare. În opinia apelantei nu se impunea disjungerea cauzei.

Apelanta înțelege să critice și dispoziția instanței din cadrul aceleiași încheieri prin care instanța de fond a respins proba cu interogatoriu solicitată.

Pe fond, pentru a se pronunța în sensul respingerii acțiunii, instanța de fond nu a analizat totalitatea înscrisurilor pe care apelanta le-a depus la dosarul cauzei și nici situația de fapt și de drept care a determinat-o, pe ea și pe colegii ei, participanți la același proiect să se considere discriminați, (fiind întrunite condițiile prevăzute de O.G. nr. 137/2000) și să promoveze pe rolul instanței acțiunea introductivă.

Astfel cum rezultă din înscrisurile la care a făcut referire și pe care le-a depus în susținere, contractul de finanțare a proiectului a fost încheiat înainte de apariția Legii Cadru nr. 284/2010, iar în acest contract se menționează expres faptul că participanții la proiect vor fi remunerați conform dispozițiilor Ghidului Solicitantului.

Ulterior, apariției Legii nr. 284/2010, intimatul pârât I.S.J.B. a emis decizii și acte adiționale la contract în care se menționa în mod expres faptul că salariul de bază lunar brut în cadrul proiectului se stabilește în conformitate cu prevederile art. 34 al Legii nr. 284/2010.

Instanța de fond a reținut, în mod eronat, că întrucât contractele individuale de muncă sau acte adiționale la contractele individuale de muncă nu au fost contestate în termenul legal, clauzele acestora își produc efecte așa cum au fost stabilite și însușite de părți. Această reținere a instanței de fond este contrazisă de însăși Înalta Curte de Casație și Justiție, care prin Decizia nr. 51/2014 (la care instanța de fond nu face nicio referire) a statuat că art. 34 din Legea nr. 284/2010 nu se aplică contractelor de finanțare încheiate anterior apariției legii cadru (ceea ce este și cazul reclamanților), iar contractele de muncă încheiate în baza acestei legi nu reprezintă caracteristicile tipice ale unor astfel de contracte.

Ulterior, în data de 03.04.2014 M.F.E. AMPOSDRU a emis instrucțiunea nr. 91 prin care se menționează în mod expres ca: "Prezenta instrucțiune se aplică contractelor de finanțare POSDRU semnate anterior datei de intrare în vigoare a Legii nr. 284/2010, respectiv 01.01.2011, în care M.E.N. sau unitățile și instituțiile aflate în subordinea/coordonarea acestuia, au calitatea de beneficiari/parteneri. De asemenea, prin aceeași instrucțiune se menționează că aceasta nu s-ar aplica contractelor individuale de muncă semnate conform prevederilor Legii nr. 284/2010.

Deși apelanta a fost pusă să semneze contracte (sub diferite denumiri fie de prestări servicii, fie de furnizare), ulterior apariției Legii nr. 284/2010, tot Înalta Curte a venit și a menționat, în aceeași decizie faptul că: "contractele, convențiile încheiate cu specialiștii implicați în proiecte, deși intitulate contracte de muncă, nu reprezintă, totuși caracteristicile tipice ale unor astfel de contracte. *Dimpotrivă este vădită natura lor juridică civilă, fiind încheiate punctual, în legătură cu activități și servicii expres individualizate, prestate de specialiștii respectivi în cadrul larg al activităților desfășurate în temeiul proiectului finanțat din fonduri comunitare, respectiv din împrumuturi externe, în schimbul unei contraprestații, plată cuvenită, care a fost negociată între părți*".

De altfel, pentru dovedirea celor solicitate, apelanta a solicitat, ca fiind concludentă, pertinentă și utilă, pe lângă proba cu înscrisuri și proba cu interogatoriul luat părâtelor. Deși instanța de judecată a respins această probă, face precizarea că într-un dosar similar (nr. xxx/62/2016) aflat pe rolul Tribunalului Brașov, instanța a admis această probă, iar pârâtul I.S.J.B. a recunoscut că au existat cazuri în care plata participanților la proiecte încheiate anterior datei de 01.01.2011, s-a efectuat numai în conformitate cu dispozițiile Ghidului, neexistând o practică unitară de remunerare pentru toate proiectele. Plata către participanții la proiecte s-a efectuat în funcție de modalitatea de interpretare, la nivel de minister și inspectorat a cadrului legal aplicabil.

Nu sunt aplicabile deciziile Curții Constituționale reținute în motivare de către instanța de fond (nr. 289/2005, nr. 339/2005, nr. 108/2006, nr. 706/2007, nr. 74/2006). În speța dedusă judecării nu este vorba despre intervenirea de către stat asupra criteriilor de acordare și cuantumurilor valorice ale unor drepturi. În speță există o aplicare eronată a unui articol de

lege art. 34 din Legea nr. 284/2010, încălcându-se astfel dispoziții constituționale mai sus menționate) și principii de drept.

Instanța de fond trebuia să se raporteze la momentul pronunțării soluției atacate la dispozițiile Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție (51/2014) și la dispozițiile O.U.G. nr. 137/2000, dispoziții la care, însă, nu a făcut nicio referire.

Pârâțul M.F.E. a formulat apel incident prin care a criticat soluția instanței, în principal, sub aspectul respingerii excepției lipsei calității procesuale pasive a acestei instituții.

Potrivit dispozițiilor Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 64/2009 privind gestionarea financiară a instrumentelor structurale și utilizare a acestora pentru obiectivul de convergență, a cărei incidență s-a reținut în speță prin preambulul contractului de finanțare, beneficiarii proiectelor finanțate din instrumente structurale, în calitatea lor de beneficiari unici sau de lideri de parteneriate depun cereri prin care solicită autorităților de management virarea sumelor necesare pentru plata cheltuielilor rambursabile, reprezentând cheltuieli eligibile aferente instrumentelor structurale și cofinanțări publice asigurate de la bugetul de stat, precum și pentru plata contravalorii taxei pe valoarea adăugată considerate neeligibile, cheltuielilor eligibile. Cererile sunt depuse de către beneficiari unici sau lideri de parteneriate în cadrul contractelor/deciziilor/ordinelor de finanțare, în baza facturilor, facturilor de avans sau statelor privind plata salariilor, statelor/centralizatoarelor pentru acordarea burselor, subvențiilor și premiilor, contractelor/deciziilor/ordinelor de finanțare, după caz, acceptate stabilite conform la plată fie de către beneficiarii unici, fie de către oricare dintre membrii parteneriatelor, după caz.

Din economia dispozițiilor legale incidente, expuse succint în prealabil, rezultă cu evidență faptul că, pretențiile evidențiind obligația asigurării resurselor financiare necesare satisfacerii obligațiilor pecuniare afirmate în speță sunt reclamate în lipsa vocației unei astfel de manifestări a exercițiului drepturilor procesuale, fiind încuviințate totodată de o instanță necompetentă material a analiza și dispune în materia sub incidența căror Contractele de finanțare cu resurse financiare **comunitare nerambursabile își produc efectele, respectiv Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.**

De asemenea, pârâțul M.F.E. a invocat nelegalitatea măsurii de **disjungere a cauzei pentru motive similare celor invocate de către reclamantă.**

Analizând soluția atacată prin prisma motivelor de apel, Curtea reține următoarele.

În ceea ce privește soluția de disjungere dispusă prin încheierea din data de 20.04.2016 curtea reține că motivele de apel nu pot fi primite deoarece sunt lipsite de finalitate juridică câtă vreme reunirea cauzelor disjuncte nu se poate face decât în fața primei instanțe iar nici una dintre părți nu a solicitat desființarea cu trimiterea cauzei spre rejudecare, această măsură putând fi dispusă, potrivit art. 480 alin. 3 Cod procedură civilă, doar la cererea expresă a acestora. De asemenea, nulitatea unui act de procedură poate fi constatată, potrivit art. 175 Cod procedură civilă, doar atunci când s-a adus părții o vătămare care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea acestuia. În speță, prin motivele de apel, părțile recunosc că toate dosare disjuncte au fost soluționate la fel, neexistând o vătămare din acest punct de vedere.

În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului M.F.E., invocată de acest apelant prin motivele de apel din cadrul apelului incident, curtea reține că soluția atacată este legală întrucât cu privire la contractul de finanțare nr. 5238/30.06.2010 ce stă la baza pretențiilor deduse judecării, încheiat în cadrul programului sectorial „Dezvoltarea resurselor umane” 2007-2013 începând cu 01 martie 2014 prin art. 3 din O.U.G. nr. 9/2014 M.F.E. se substituie în calitate de autoritate de management M.M.F.P.S.P.V. care era semnatar al acestui contract de finanțare.

Analizând apelul reclamantei pe fondul pretențiilor deduse judecării, curtea reține că acesta este întemeiat pentru următoarele considerente:

În speță, la data de 30.06.2010 a fost încheiat între M.M.F.P.S., în calitate de autoritate de management, și I.Ș.J.B., contractul de finanțare în cadrul proiectului „AIS” ce stă la baza pretențiilor deduse judecării.

Potrivit art. 4 din contractul de finanțare cheltuielile angajate pe perioada de implementare, inclusiv cele cu plata drepturilor bănești ale persoanelor implicate în proiect, urma

să se efectueze în conformitate cu prevederile Ghidului solicitantului, ale H.G. nr. 759/2007 și ale ordinului comun al MMFESMEF.

Pretențiile deduse judecății au la bază aplicarea eronată a prevederilor art. 34 din Legea nr. 284/2010, ce a intrat în vigoare la data de 01.01.2011, contractului de finanțare nr. 5238/30.06.2010 ce a fost încheiat anterior acestei date.

Din cuprinsul dispozițiilor art. 34 alin. (1) din Legea-cadru nr. 284/2010 rezultă că, de la data intrării în vigoare a legii, singura modalitate de plată a specialiștilor implicați în activitățile din cadrul proiectelor finanțate din fonduri comunitare o constituie aplicarea unei majorări la salariul de bază.

În cauză însă modalitatea de plată a persoanelor implicate în activitățile din cadrul proiectului analizat a fost stabilită înainte de intrarea în vigoare a Legii-cadru nr. 284/2010 prin încheierea unor contracte individuale de muncă, în care sunt prevăzute atât activitatea prestată de către specialiștii respectivi în desfășurarea proiectului, cât și suma de bani reprezentând plata acordată pentru prestație de 144 lei/oră.

Așadar, întrucât prin contractele respective creanța a fost stabilită în integralitatea ei, fiind determinată exact suma ce reprezintă plata acordată specialiștilor, în temeiul unor clauze contractuale asumate de părți anterior intrării în vigoare a Legii-cadru nr. 284/2010, această sumă nu mai poate fi modificată, ulterior, după intrarea în vigoare a actului normativ menționat.

Contractele, convențiile încheiate cu specialiștii implicați în proiecte, deși intitulate contracte de muncă, nu prezintă, totuși, caracteristicile tipice ale unor astfel de contracte. Dimpotrivă, este vădită natura lor juridică civilă, fiind încheiate punctual, în legătură cu activități și servicii expres individualizate, prestate de specialiștii respectivi în cadrul larg al activităților desfășurate în temeiul proiectului finanțat din fonduri comunitare, respectiv din împrumuturi externe, în schimbul unei contraprestații, plata cuvenită, care a fost negociată între părți.

Acestor contracte nu le pot fi însă aplicate dispozițiile art. 34 din Legea-cadru nr. 284/2010, întrucât s-ar încălca principiul constituțional al neretroactivității legii civile, consacrat de dispozițiile art. 15 alin. (2) din Constituția României, republicată, potrivit căruia "Legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile".

Această chestiune de drept a fost dezlegată în acest sens de către Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. 5/2014 prin care a statuat că „dispozițiile art. 34 din Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice nu se aplică drepturilor salariale ale personalului angajat în baza contractelor de finanțare încheiate înainte de intrarea în vigoare a Legii-cadru nr. 284/2010”.

Această decizie este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 521 alin. (3) din Codul de procedură civilă, și a fost invocată în motivarea pretențiilor deduse judecății, însă instanța de fond nu a făcut nici o referire la aceasta și nu a argumentat motivele pentru care a ignorat dezlegarea instanței supreme.

Hotărârea instanței supreme are drept scop tocmai unificarea practicii judiciare și evitarea oricăror discriminări în privința salarizării personalului plătit din fonduri publice angajat în baza unor contracte de finanțare.

Ulterior, după apariția Legii nr. 284/2010, I.J.Ș.B. a emis decizii prin care s-a hotărât ca salariile celor implicați în proiect să se stabilească în conformitate cu prevederile art. 34 din această lege deși, potrivit principiului *tempus regit actum*, respectivele dispoziții legale nu puteau aduce atingere unor convenții legal încheiate anterior intrării sale în vigoare.

Astfel cum a observat și instanța supremă, încheierea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea contractului sunt supuse dispozițiilor legale în vigoare la momentul perfectării contractului (*tempus regit actum*), iar o lege este retroactivă atunci când atribuie ori recunoaște alte efecte unui act, fapt ori situații încheiate sau, după caz, produse ori născute anterior intrării sale în vigoare.

În acest context în care partea are, în temeiul contractului încheiat, o creanță bine definită - doar plata acesteia constând în prețul activității de implementare fiind eșalonată - o lege nouă care i-ar aduce modificări ar retroactiva, pentru că ar aduce atingere efectelor recunoscute de legea în vigoare la data când contractul a fost perfectat. Într-o astfel de situație, drepturile și

obligățiile părților nu ar mai fi executate și realizate în termenii inițiali conveniți, ci în termenii prevăzuți de legea nouă, ceea ce este inadmisibil față de prevederile art. 15 alin. (2) din Constituția României, republicată.

De altfel, faptul că nu s-a intenționat să se intervină de o manieră retroactivă asupra contractelor menționate, încheiate anterior intrării în vigoare a Legii-cadru nr. 284/2010, a fost confirmat și prin Memorandumul adoptat la 23.12.2013 de Guvernul României, "pentru deblocarea proiectelor POSDRU, ale căror contracte erau în vigoare anterior datei de 1.01.2011", subliniindu-se că "li s-au aplicat în mod eronat prevederile art. 34 din Legea-cadru nr. 284/2010".

Aplicarea diferită a acestor dispoziții legale la nivel național a fost de natură a crea discriminări între salariile celor implicați în proiecte, discriminare ce stă la baza pretențiilor deduse judecării conform art. 27 alin. 1 din O.G. nr. 137/2000. Acest tratament discriminatoriu în cadrul aceleiași categorii de personal a fost confirmat și prin instrucțiunea nr. 91/03.04.2014 emisă de Autoritatea de Management POSDRU din moment ce recunoaște succesul memorandumului MFE privind deblocarea proiectelor finanțate prin programul Operațional sectorial DRU 2007-2013 ale căror contracte erau în vigoare anterior datei de 01.01.2011 și cărora li s-au aplicat eronat dispozițiile art. 34 din Legea nr. 284/2010, însă în mod discriminatoriu a stabilit că această INSTRUCȚIUNE privind validarea și plata cheltuielilor de personal aferente CIM încheiate în cadrul proiectelor implementate cu experți angajați ai instituțiilor publice, cu finanțare POSDRU în vigoare anterior datei de 01.01.2011, să nu se aplice și actelor adiționale care modifica conținutul CIM semnate de angajați. Faptul că acești angajați ca și apelanta în cauză au fost de acord cu actele adiționale nu echivalează cu pierderea dreptului la obținerea despăgubirilor în temeiul O.G. nr. 137/2000 dacă actul semnat s-a dovedit a fi contrar dispozițiilor legale așa cum rezultă din hotărârea ICCJ nr. 5/2014 (HP).

În ceea ce privește cererea de constatare a acestei discriminări, curtea reține că, potrivit art. 35 din Codul de procedură civilă nu poate fi primită constatarea existenței unui drept dacă partea poate cere realizarea dreptului. În speță, realizarea dreptului este dată de admiterea pretențiilor constând în obligarea părâtelor la plata despăgubirilor, despăgubiri care, deși au la bază ideea de discriminare, aceasta trebuie constatată de către instanță în cadrul procesului deliberativ asupra pretențiilor principale, nefiind necesară constatarea acestei stări de fapt în mod distinct prin dispozitivul hotărârii.

În ceea ce privește ultimul petit de obligare a părâților la alocarea fondurilor necesare plății despăgubirilor admise curtea reține că este lipsit de temei legal. În acest sens se are în vedere că nici prin cererea de chemare în judecată și nici prin motivele de apel nu sunt indicate dispozițiile legale ce stau la baza unei astfel de cereri. De asemenea, cu privire la lipsa de temei legal a unor cereri de obligare a ordonatorilor principali de credite la plata unor drepturi de natură salarială, ICCJ s-a pronunțat prin două recursuri în interesul legii, RIL 10/2011 și RIL 13/2016. Tocmai de aceea instanța, ca efect al admiterii apelului reclamantei va schimba în parte sentința în sensul obligării la despăgubirile pretinse în temeiul art. 2 din O.G. nr. 137/2000 doar părții indicați la petitul 2 al cererii de chemare în judecată, față de care reclamanta a avut un raport juridic direct rezultat din contractele încheiate menționate mai sus.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 480 Cod procedură civilă apelul reclamantei va fi admis în parte potrivit dispozitivului prezentei.

SECȚIA CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

I. CONTENCIOS ADMINISTRATIV

1. Regimul incompatibilităților. Funcția de primar - incompatibilitate cu calitatea de persoană fizică autorizată.

- art. 87 alin. 1 din Legea nr. 161/2003.

Potrivit art. 87 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 161/2003 funcția de primar este incompatibilă cu calitatea de comerciant persoană fizică.

Astfel cum rezultă din textul de lege menționat, incompatibilitatea este generată de calitatea de comerciant și nu presupune desfășurarea în concret a activităților comerciale.

Într-adevăr, singura condiție impusă de legiuitor pentru reținerea stării de incompatibilitate este deținerea simultană a funcțiilor sau calităților declarate de lege ca fiind incompatibile. Așadar, este lipsit de importanță juridică faptul că recurentul nu a desfășurat efectiv activitate de comerciant persoană fizică în perioada în care a ocupat funcția de primar, atâta timp cât a continuat să dețină calitatea respectivă.

Secția contencios administrativ și fiscal – sentința nr. 18/9 februarie 2016, I.Ț.

Notă: Hotărârea este definitivă. Prin decizia nr. 2916/21.09.2018 Înalta Curte de Casație și Justiție a respins recursul declarat de reclamant împotriva sentinței nr. 18 din 09.02.2016, pronunțată de Curtea de Apel Brașov - Secția contencios administrativ și fiscal, ca nefondat.

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Brașov sub nr. xx1/64/2015 reclamantul A. a solicitat în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Integritate anularea raportului de evaluare nr. xx138/G/II/30.10.2015 și obligarea intimetei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare, reclamantul a arătat că situația de incompatibilitate reținută nu există dat fiind că reclamantul nu a avut și nu are calitatea de comerciant persoană fizică. Faptul că deține un număr de 45 de familii de albine și este titularul Certificatului de înregistrare pentru „A. Persoană Fizică Autorizată” cu un singur obiect de activitate: Creșterea altor animale (apicultură) - cod CAEN 0149 nu dovedește calitatea de comerciant a reclamantului.

Se precizează că intimata a interpretat greșit prevederile art. 87 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 161/2003, în sens gramatical și nu în sens teleologic. La data adoptării Legii nr. 161/2003 sintagma de „comerciant - persoană fizică” avea o altă semnificație, pentru ca o persoană fizică să fie calificată drept „comerciant” era necesar să fie îndeplinită condiția ca persoana în cauză să săvârșească fapte de comerț obiective, ca o profesiune iar faptele de comerț să fie efectuate în nume propriu. Activitățile agricole nu sunt considerate activități comerciale, ele fiind calificate acte juridice civile iar persoanele care le exercită nu au calitatea de comerciant.

Reclamantul mai arată că autorizarea activității sale a fost făcută tocmai în scopul respectării prevederilor Legii nr. 161/2003, pentru a asigura o totală transparență activităților desfășurate, iar această activitate se încadrează în sfera activităților prevăzute de art. 87 alin. 3 din Legea nr. 161/2003.

În drept au fost invocate prevederile art. 22 alin.1, art. 24 din Legea nr. 161/2003, art. 1 alin. 1 și art. 10 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, art. 87 alin. 3 din Legea nr. 161/2003.

Pârâta Agenția Națională de Integritate a depus la dosar întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii ca nefondată.

Aceasta a arătat că la data de 16.09.2014, Agenția Națională de Integritate, în temeiul art. 12 alin. 1 și 2 lit. b) din Legea nr. 176/2010 privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice s-a sesizat din oficiu în lucrarea nr. xx454/A/II/16.09.2014 cu privire la faptul că A., având funcția de primar în cadrul primăriei C, jud. C., nu a respectat regimul juridic al incompatibilităților.

Sub aspect procedural au fost îndeplinite prevederile Legii nr. 176/2010 în ceea ce privește informarea persoanei evaluate.

În urma finalizării activității de evaluare a rezultat că reclamantul s-a aflat în stare de incompatibilitate, întrucât a deținut concomitent, începând cu data de 08.07.2011 și până în prezent, atât funcția de Primar al comunei C. din județul C., cât și calitatea de titular întreprindere individuală în cadrul „A. Persoană Fizică Autorizată”.

Se mai arată că apărarea reclamantului este irelevantă din perspectiva dispozițiilor Legii nr. 161/2003, întrucât incompatibilitatea prevăzută de art. 87 alin. 1 lit. g), nu se referă doar la desfășurarea de activități comerciale cum în mod neîntemeiat susține reclamantul, ci în primul rând la deținerea calității de comerciant.

Făcându-se referire la prevederile art. 2 lit. a) și i) din O.U.G. nr. 44/2008, art. 6 alin. 1 și art. 8 alin. 2 din Legea nr. 71/2011 și art. 1 alin. 1 din Legea nr. 26/1990, se precizează că prin comerciant persoană fizică se înțelege persoana fizică supusă înregistrării în registrul comerțului respectiv persoana fizică autorizată, această incompatibilitate fiind o garanție a exercitării funcției publice în condiții de imparțialitate și transparență decizională.

Pârâta arată că nu poate fi reținută ca fondată susținerea reclamantului potrivit căreia desfășoară activitate de cercetare științifică, întrucât potrivit celor comunicate de Oficiul Național al Registrului Comerțului, începând cu data de 08.07.2011 reclamantul este autorizat pentru creștere animale.

În drept au fost invocate prevederile Noului Cod de procedură civilă, Legea nr. 161/2003.

În cauză s-a administrat proba cu înscrisuri.

Analizând probele administrate în cauză instanța constată că acțiunea reclamantului este nefondată.

Prin raportul de evaluare nr. xx138/G/II/30.10.2015 s-a reținut că reclamantul A. a încălcat regimul juridic al incompatibilităților urmare a nerespectării prevederilor art. 87 alin.1 din Legea nr. 161/2003 întrucât a deținut concomitent, începând cu data de 08.07.2011, atât funcția de Primar al comunei C., cât și calitatea de comerciant persoană fizică - „A. Persoană Fizică Autorizată”

Potrivit art. 87 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 161/2003 funcția de primar este incompatibilă cu calitatea de comerciant persoană fizică.

Astfel cum rezultă din textul de lege menționat, incompatibilitatea este generată de calitatea de comerciant și nu presupune desfășurarea în concret a activităților comerciale.

Într-adevăr, singura condiție impusă de legiuitor pentru reținerea stării de incompatibilitate este deținerea simultană a funcțiilor sau calităților declarate de lege ca fiind incompatibile. Așadar, este lipsit de importanță juridică faptul că recurentul nu a desfășurat efectiv activitate de comerciant persoană fizică în perioada în care a ocupat funcția de primar, atâta timp cât a continuat să dețină calitatea respectivă.

În ceea ce privește calitatea de comerciant, instanța apreciază că a fost dobândită la momentul înregistrării persoanei fizice autorizate „A.”.

Potrivit art. 1 și 4 din Legea nr. 300/2004 privind autorizarea persoanelor fizice și a asociațiilor familiale care desfășoară activități economice în mod independent, persoana fizică autorizată este persoana fizică care desfășoară activități economice în mod independent, fiind necesar ca aceasta să dețină autorizația și certificatul de înregistrare eliberate în condițiile legii.

Potrivit art. 2 lit. i) din O.U.G. nr. 44/2008 persoană fizică autorizată este persoana fizică autorizată să desfășoare orice formă de activitate economică permisă de lege, folosind în principal forța sa de muncă iar potrivit art. 7 anterior desfășurării activității economice, persoana fizică autorizată este obligată să se înscrie în registrul comerțului.

Instanța constată că legea atribuie persoanei fizice autorizate, odată cu înființarea sa, calitatea de comerciant, motiv pentru care este și impusă condiția înscrierii sale în registrul comerțului.

În acest context obiectul de activitate al respectivei persoane fizice autorizate nu prezintă relevanță din perspectiva calității de comerciant care este dobândită automat, în mod obiectiv, de la momentul înregistrării. De asemenea, nu prezintă relevanță obiectul de activitate prin prisma

prevederilor existente anterior intrării în vigoare a Noului Cod civil, calitatea de comerciant fiind dobândită în momentul înregistrării persoanei fizice autorizate, indiferent de tipul de activitate pentru care a fost autorizată.

Pentru creșterea albinelor în folos propriu reclamantul nu ar fi avut nevoie să se înregistreze ca persoană fizică autorizată. Agricultorii se înregistrează sub anumite forme de organizare atunci când doresc să încheie raporturi comerciale, fiind recunoscuți ca subiecți distincți, eligibili pentru obținerea de finanțări naționale sau internaționale.

În cauza de față, ceea ce atrage incompatibilitatea nu este activitatea de creștere a albinelor, ci înființarea unui PFA, indiferent de obiectul său de activitate.

Faptul că reclamantul desfășoară activități de formare profesională pentru adulți nu prezintă relevanță prin prisma considerentelor anterior expuse, ceea ce este în discuție și atrage starea de incompatibilitate fiind înregistrarea reclamantului ca persoană fizică autorizată.

Pentru toate aceste considerente de fapt și de drept, raportat la dispozițiile art. 18 din Legea nr. 554/2004 acțiunea formulată va fi respinsă și raportul de evaluare va fi menținut ca fiind legal și temeinic.

2. Act administrativ asimilat. Refuz de restituire sume achitate cu titlu de impozit pe profit – art. 117 lit. d) Cod procedură fiscală. Momentul la care se analizează caracterul nejustificat al refuzului. Efectele actelor administrative emise ulterior.

- art. 117 lit. d) și b) Cod procedură fiscală (O.G. nr. 92/2003)

Analiza caracterului justificat al refuzului de restituire, refuz ce reprezintă un act administrativ asimilat în condițiile art. 2 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, se face prin raportare la situația de fapt și de drept existentă la data exprimării refuzului de către autoritatea publică, în cazul acțiunii în contencios administrativ legalitatea actului administrativ, implicit a actului administrativ asimilat, analizându-se în raport cu prevederile legale în vigoare la data emiterii lui.

Actele fiscale emise ulterior datei refuzului de restituire a sumei în litigiu, nu pot produce efecte în cadrul prezentei acțiuni. Deși actele respective sunt definitive și executorii, acestea ar fi fost relevante în cauză în situația în care instituția pârâtă ar fi investit instanța de fond, față de modificarea situației de fapt ulterior manifestării refuzului, cu o cerere reconvențională prin care să solicite efectuarea compensării între suma solicitată la restituire și suma stabilită prin actele fiscale ulterioare refuzului. În aceste condiții, instanța de judecată nu se poate pronunța decât în limitele investiției sale, în condițiile art. 22 alin. 6 Cod procedură civilă, respectiv numai cu privire la legalitatea refuzului de restituire a sumei în discuție, refuz exprimat la data de 21.03.2014.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 135/R/23 februarie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 1096/CA/30.09.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost admisă cererea formulată de reclamanta S.C. A. S.A. B. în contradictoriu cu pârâta DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANTELOR PUBLICE B. prin mandatar Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și, în consecință, pârâta a fost obligată să plătească reclamantei suma de 223.936,31 lei, la care se adaugă dobânda legală ce se va calcula conform O.G. nr. 13/2011, începând cu data de 31.10.2012 și până la data plății efective, precum și suma de 2.350 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri, pârâta DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANTELOR PUBLICE B. prin mandatar Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. a

declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și respingerea acțiunii.

În motivare, a arătat că hotărârea pronunțată de instanța de fond a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, fiind incidente dispozițiile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

Recurenta a arătat că reținerea primei instanțe în sensul că nu a fost finalizată inspecția fiscală dispusă prin decizia nr. 538/31.10.2012 nu este corectă, A.J.F.P. B. efectuând acțiunea de reverificare, finalizată cu raportul de inspecție fiscală nr. 575/15.09.2014 și decizia de impunere nr. 824/15.09.2014, prin care s-au stabilit în sarcina societății intimate sume suplimentare de plată în valoare de 154.050 lei, din care 78.625 lei debit principal și 75.425 lei accesorii.

Recurenta a arătat că prin aceste acte fiscale a fost făcută aplicarea dispozițiilor instanței de judecată, cuprinse în sentința penală nr. 179/10.01.2006 a Tribunalului Brașov, în decizia penală nr. 191/04.12.2007 a Curții de Apel Brașov și în decizia penală nr. 1643/05.05.2009 a Înaltei Curți de Casație și Justiție (pronunțate în dosarul nr. 748/2008) și s-a constatat că societatea nu a evidențiat în contabilitate veniturile din despăgubiri în perioada 2000-iunie 2014 și astfel nu a constituit și nu a achitat impozitul pe profit aferent despăgubirilor ce ar fi trebuit încasate de la T.G..

Recurenta a mai arătat că aceste acte administrative nu au fost contestate în condițiile art. 205-208 Cod procedură fiscală, astfel că admiterea cererii de restituire a sumei de 223.936,31 lei este inadmisibilă, în condițiile în care aceste acte fiscale au stabilit obligații fiscale suplimentare, în cadrul prezentei acțiuni nefiind posibilă analiza legalității DI nr. 824/15.09.2014 și a RIF nr. 575/15.09.2014.

Referitor la dobânda legală, recurenta a arătat că soluția primei instanțe nu este legală, deoarece reverificarea dispusă prin decizia nr. 538/2012 a fost efectuată și finalizată cu emiterea DI nr. 824/15.09.2014 și a RIF nr. 575/15.09.2014 prin care au fost stabilite obligații suplimentare, iar acordarea dobânzii poate avea loc numai de la data la care aceasta a fost solicitată, iar nu de la data la care au fost achitate sumele respective.

Recurenta a criticat și dispoziția de obligare a sa la plata cheltuielilor de judecată, arătând că, în condițiile în care acțiunea este neîntemeiată, nici cheltuielile de judecată nu pot fi acordate. În plus, a arătat că nu poate fi reținută culpa sa procesuală, în condițiile art. 453 Cod procedură civilă, deoarece și-a îndeplinit obligația de a efectua inspecția fiscală dispusă prin decizia nr. 538/2012.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, iar, în probațiune a solicitat administrarea probei cu înscrisuri noi.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimata reclamantă S.C. A. S.A. B., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 37-42), a solicitat respingerea recursului declarat de către pârâtă, cu cheltuieli de judecată.

În susținerea acestei poziții procesuale intimata a redat situația de fapt care rezultă din proba cu înscrisuri administrată în fața primei instanțe, insistând asupra aspectului referitor la faptul că hotărârile judecătorești pronunțate în materie penală constată, în mod irevocabil, faptul că sunt nelegale sumele impuse prin actele de control nr. 301419/15.07.2003 și nr. 2075/04.04.2003, în sumă totală de 223.936,31 lei, achitate în baza convenției de eșalonare de plată nr. din data de 21.07.2003 încheiată cu D.G.F.P. B., astfel că, refuzul de restituire a acestei sume, exprimat de recurenta pârâtă, nu este justificat.

Intimata a arătat că cererea de constituire ca parte civilă a D.G.F.P. B. cu suma de 224.351,49 lei a fost respinsă definitiv de instanța penală, iar după pronunțarea deciziei penale nr. 1643/05.05.2009 a Înaltei Curți de Casație și Justiție (pronunțate în dosarul nr. xx8/2008), în actele emise, D.G.F.P. B. nu a mai contestat dreptul societății de a primi suma achitată în mod nelegal, ce face obiectul prezentei acțiuni.

Intimata a mai arătat că prin întâmpinarea formulată în fața primei instanțe, recurenta pârâtă a invocat numai aspecte procedurale, fără să conteste dreptul societății de a primi această sumă de bani.

Cu privire la înscrisurile noi depuse în probațiune de către recurentă, intimata a arătat că DI nr. 824/15.09.2014 și a RIF nr. 575/15.09.2014 sunt acte pro causa, care nu au fost invocate în fața instanței de fond, până la dezbaterile cauzei și nici nu au fost puse în executare, respectiv nu s-a încercat recuperarea debitelor impuse societății. În plus, a mai arătat că societatea a beneficiat în perioada septembrie 2014-noiembrie 2015 de un certificat de atestare fiscală care arată că nu are datorii la bugetul de stat, ceea ce, în opinia sa, echivalează cu faptul că recurenta pârâtă recunoaște că cele două acte fiscale depuse în recurs au ca scop exclusiv îngădirea dreptului său de a obține sumele datorate de organul fiscal societății.

În subsidiar, intimata a solicitat, în ipoteza admiterii cererii de recurs, numai casarea în parte a sentinței, în sensul obligării recurente pârâte la plata sumei de 69.886,31 lei, ce reprezintă diferența dintre suma de 223.936,31 lei, solicitată prin acțiune și suma de 154.050 lei, indicată în DI nr. 824/15.09.2014 și a RIF nr. 575/15.09.2014.

În drept, a invocat aplicarea art. 117 lit. d) și b), art. 135 și art. 90 pct. 1 Cod procedură fiscală, art. 453 Cod procedură civilă, iar, în probațiune a solicitat administrarea probei cu înscrisuri noi.

Recurentul reclamant a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013.

Instanța de recurs a încuviințat și administrat proba cu înscrisuri noi, în condițiile art. 492 Cod procedură civilă, iar, din oficiu, în condițiile art. 22 Cod procedură civilă, a solicitat recurente pârâte să comunice dacă debitele stabilite prin decizia nr. 824/15.09.2014 și raportul de inspecție fiscală nr. 575/15.09.2014 au fost stinse și care a fost modalitatea de stingere a acestor creanțe, răspunsul fiind comunicat cu adresa nr. 37289/09.02.2016 (filele 62-65).

Analizând recursul declarat de pârâta DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANTELOR PUBLICE B. prin mandatar Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., prin prisma dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Recurenta pârâtă invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii, motiv care se circumscribează dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Astfel, prima instanță a reținut, în mod legal, că reclamanta a investit instanța de contencios administrativ cu o cerere de obligare a pârâtei la restituirea unor sume achitate cu titlu de impozit pe profit și accesorii, invocând reținerea acestora fără temei de către organul fiscal, întrucât au fost stabilite fără respectarea legii, cerere întemeiată pe prevederile art. 117 lit. d) și b) Cod procedură fiscală, acțiune raportată la dispozițiile art. 1 și 8 din Legea nr. 554/2004, instanța de contencios administrativ fiind investită să analizeze dacă refuzul de a restitui sumele în discuție, exprimat de către pârâtă, are caracter justificat sau nu, deoarece acest refuz este asimilat de dispozițiile art. 2 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 unui act administrativ.

Curtea constată că societatea intimată a efectuat, după soluționarea definitivă a dosarului penal nr. 748/2008, în anul 2009, mai multe demersuri la instituția recurentă pentru restituirea sumei în litigiu, iar, prin adresa nr. 089/13.03.2014 (filele 15-16 dosar tribunal), a solicitat finalizarea inspecției fiscale dispusă prin Decizia nr. 538/31.10.2012, decizie pe care nu a contestat-o, precum și restituirea sumei respective.

Prin adresa emisă în 21.03.2014 (fila 14 dosar), recurenta a comunicat societății intimată faptul că a solicitat Activității de Inspecție Fiscală B. comunicarea modului de punere în executare a Deciziei nr. 538/31.10.2012, fără a mai depune, până la deschiderea dezbaterilor în fond în fața primei instanțe, în condițiile art. 392 Cod procedură civilă, actele fiscale efectuate ca urmare a acestei inspecții fiscale, respectiv DI nr. 824/15.09.2014 și a RIF nr. 575/15.09.2014.

Recurenta a depus aceste acte numai în recurs, invocând că este nelegală sentința instanței de fond deoarece nu a ținut cont de finalizarea inspecției fiscale și de faptul că DI nr. 824/15.09.2014 și a RIF nr. 575/15.09.2014 nu au fost contestate, astfel că sumele stabilite prin

aceste acte, respectiv 154.050 lei, din care 78.625 lei debit principal și 75.425 lei accesorii sunt datorate de societatea intimată.

Curtea nu poate reține însă aceste argumente deoarece analiza caracterului justificat al refuzului de restituire, refuz ce reprezintă un act administrativ asimilat în condițiile art. 2 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, se face prin raportare la situația de fapt și de drept existentă la data exprimării refuzului de către autoritatea publică, în cazul acțiunii în contencios administrativ legalitatea actului administrativ, implicit a actului administrativ asimilat, analizându-se în raport cu prevederile legale în vigoare la data emiterii lui.

Acest principiu, ce derivă din principiul de drept „tempus regit actum” (un act se încheie potrivit legii în vigoare la data emiterii lui) este recunoscut inclusiv în practica judiciară a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția contencios administrativ și fiscal (decizia nr. 1926/11 aprilie 2014, dosar nr. 3122/2/2011).

Altfel spus, legalitatea conduitei autorității pârâte de a nu restitui suma de 223.936,31 lei, sumă stabilită prin actele de control nr. 301419/15.07.2003 și nr. 2075/04.04.2003 și achitată de societatea intimată în baza convenției de eşalonare de plată nr. din data de 21.07.2003 încheiată cu D.G.F.P. B., trebuie raportată la data la care această manifestare de voință a fost exprimată - 21.03.2014.

Or, la data refuzului de restituire a sumei respective – 21.03.2014, singurul argument invocat de recurenta pârâtă pentru a nu restitui suma achitată de societate, fără a fi datorată, a fost acela că inspecția fiscală dispusă prin Decizia nr. 538/31.10.2012 nu fusese încă finalizată.

Acest argument nu poate fi însă reținut ca justificare a refuzului de restituire, deoarece, în mod evident, astfel cum a reținut și prima instanță, culpa pentru neefectuare inspecției fiscale o perioadă de aproximativ 2 ani de la data la care a fost dispusă, cu nerespectarea dispozițiilor art. 104 din O.G. nr. 92/2003 care reglementează durata inspecției fiscale, aparține chiar organelor fiscale, care au stat în pasivitate, fără nici o justificare obiectivă, iar nu societății.

În plus, curtea reține că DI nr. 824/15.09.2014 și a RIF nr. 575/15.09.2014, fiind acte fiscale emise ulterior datei refuzului de restituire a sumei în litigiu, nu pot produce efecte în cadrul prezentei acțiuni. Deși actele respective sunt definitive și executorii, acestea ar fi fost relevante în cauză în situația în care instituția pârâtă ar fi investit instanța de fond, față de modificarea situației de fapt ulterior manifestării refuzului, cu o cerere reconvențională prin care să solicite efectuarea compensării între suma solicitată la restituire și suma stabilită prin actele fiscale ulterioare refuzului. În aceste condiții, instanța de judecată nu se poate pronunța decât în limitele investiției sale, în condițiile art. 22 alin. 6 Cod procedură civilă, respectiv numai cu privire la legalitatea refuzului de restituire a sumei în discuție, refuz exprimat la data de 21.03.2014.

Curtea nu poate avea în vedere argumentul recurente pârâte că admiterea cererii de restituire a sumei de 223.936,31 lei este inadmisibilă, în condițiile în care aceste acte fiscale au stabilit obligații fiscale suplimentare, în cadrul prezentei acțiuni nefiind posibilă analiza legalității DI nr. 824/15.09.2014 și a RIF nr. 575/15.09.2014.

Așa cum s-a reținut anterior, legalitatea refuzului de restituire se analizează prin raportare la situația existentă la data exprimării acestuia, actele fiscale invocate fiind ulterioare acestui moment.

În plus, curtea constată că pârâta nu a făcut dovada modului în care sumele cuprinse în DI nr. 824/15.09.2014 și a RIF nr. 575/15.09.2014, definitive prin neexercitarea căii de atac prevăzute de lege, au fost considerate ca executate, deși instanța a solicitat expres prezentarea acestui aspect (fila 56 dosar curte). Prin urmare, în lipsa unei cereri distincte de compensare în cadrul prezentului litigiu, organul fiscal are posibilitatea aplicării, la momentul executării sentinței ce face obiectul prezentului recurs, a dispozițiilor art. 116 Cod procedură fiscală, care vizează compensarea, în situația în care aceste acte fiscale, conform evidențelor sale, nu au fost executate.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul declarat de recurenta pârâtă Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. prin mandatar Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. împotriva sentinței

civile nr. 1096/CA/30.09.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

3. Anulare act administrativ - decizie emisă de AJOFM prin care se respinge cererea de plată a sumelor solicitate din fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale. Legalitate.

- art. 15 alin. 1 și 2 din Legea nr. 200/2006;
- art. 7 din H.G. nr.1850/2006

În vederea protejării intereselor salariatului în cazul deschiderii procedurii insolvenței împotriva angajatorului, legiuitorul a prevăzut în art. 172 Codul muncii obligativitatea constituirii și utilizării unui fond de garantare pentru plata creanțelor salariale. Prin Legea nr. 200/2006 s-a urmărit protecția salariatului care nu cunoaște situația economică a societății, însă după pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive de deschidere a procedurii insolvenței și față de care a fost dispusă măsura ridicării totale sau parțiale a dreptului de administrare, măsura de protecție nu se mai justifică, întrucât pentru salariatul care alege să rămână angajat și care nu primește salariul, se activează protecția oferită de Legea nr. 85/2006, ce prevede în alin. 3 înregistrarea din oficiu în tabelul de creanțe a creanțelor salariale, pe baza evidențelor contabile ale societății, de către administratorul judiciar.

Notă: Prin decizia nr. 16/5 martie 2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a fost admisă sesizarea formulată de Curtea de Apel Brașov - Secția contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. 4.833/62/2016, pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile și, în consecință, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 15 alin. (1) și (2) din Legea nr. 200/2006 privind constituirea și utilizarea Fondului de garantare pentru plata creanțelor salariale, cu modificările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 7 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 200/2006 privind constituirea și utilizarea Fondului de garantare pentru plata creanțelor salariale, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 1.850/2006, cu modificările ulterioare, stabilește că:

- perioada de maximum 3 luni, pentru care Fondul de garantare poate prelua și plăti creanțele salariale ale angajatorului în insolvență, se situează în intervalul de referință de 3 luni imediat anterioare deschiderii procedurii de insolvență - 3 luni imediat ulterioare deschiderii procedurii de insolvență;

- perioada de 3 luni, pentru care Fondul de garantare poate prelua și plăti creanțele salariale ale angajatorului în insolvență, se raportează exclusiv la data deschiderii procedurii insolvenței.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 139/R/23.02.2016, M.C.

Asupra recursului de față:

Constată că prin sentința civilă nr. 1031/CA/22.09.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal s-a respins acțiunea formulată de reclamanta S.C. A S.R.L., în faliment, în contradictoriu cu pârâta Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă B..

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

Prin Dispoziția nr. 2/15.04.2015, pârâta A.J.O.F.M. B. a respins cererea formulată de reclamanta S.C. A S.R.L., în faliment, prin lichidator judiciar C.–Filiala B. S.P.R.L. privind plata creanțelor salariale, înregistrată sub nr. 4823/10.03.2015, pentru domnul D, fost salariat al reclamantei, respectiv pentru perioada octombrie-decembrie 2013.

A.J.O.F.M. a apreciat că nu sunt îndeplinite condițiile privitoare la acordarea și plata creanțelor salariale ce se pot suporta din Fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale, motivat de faptul că cererea vizează sume aferente unui interval de timp în afara perioadei de 3 luni calendaristice care purcede sau succede datei deschiderii procedurii insolvenței împotriva S.C. A S.R.L., calculat conform art. 15 alin. 1 și 2 din Legea nr. 200/2006, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 15 alin. 1 și 2 din Legea nr. 200/2006 și art. 7 din H.G. nr.1850/2006.

Împotriva acestei decizii reclamanta a formulat prezenta acțiune, întemeiată pe faptul că la data de 23.10.2013 s-a deschis procedura falimentului împotriva societății, iar dispozițiile Legii nr. 200/2006 nu exclud plata creanțelor izvorâte din raporturile de muncă desfășurate în perioada falimentului.

Prima instanță a reținut dispozițiile art. 13 alin. 1 din Legea nr. 200/2006, potrivit cărora „din resursele Fondului de garantare se suportă, în limitele și în condițiile prevăzute în prezentul capitol, următoarele categorii de creanțe salariale:

- a) salariile restante;
- b) compensațiile bănești restante, datorate de angajatori pentru concediul de odihnă neefectuat de salariați, dar numai pentru maximum un an de muncă;
- c) plățile compensatorii restante, în cuantumul stabilit în contractul colectiv de muncă și/sau în contractul individual de muncă, în cazul încetării raporturilor de muncă;
- d) compensațiile restante pe care angajatorii au obligația de a le plăti, potrivit contractului colectiv de muncă și/sau contractului individual de muncă, în cazul accidentelor de muncă sau al bolilor profesionale;
- e) indemnizațiile restante, pe care angajatorii au obligația, potrivit legii, de a le plăti pe durata întreruperii temporare a activității”.

Potrivit art. 15 alin. 1 și 2 din Legea nr. 200/2006, „(1) Creanțele salariale prevăzute la art. 13 alin. (1) lit. a), c), d) și e) se suportă pentru o perioadă de 3 luni calendaristice. (2) Perioada prevăzută la alin. (1) este perioada anterioară datei la care se solicită acordarea drepturilor și precedă sau succede datei deschiderii procedurii insolvenței”.

În cauză, în cadrul dosarului nr. xxx76/62/2010 al Tribunalului Brașov, s-a deschis procedura insolvenței S.C. A S.R.L. la data de 13.01.2011, iar la data de 23.10.2013 s-a dispus intrarea societății în faliment.

Reclamanta a precizat în cauză că cererea sa vizează trei salarii acordate angajatului D, în intervalul octombrie-decembrie 2013, deci din perioada care a urmat datei intrării societății în faliment, calculul fiind raportat la salariul mediu brut pe economie.

Instanța a reținut că, față de perioada vizată de reclamantă (octombrie-decembrie 2013), de data la care s-a deschis procedura insolvenței (13.01.2011) și de dispozițiile legale citate anterior, soluția dată de pârâta A.J.O.F.M. prin Dispoziția nr. 2/15.04.2015 este una corectă. Aceasta deoarece perioada vizată de reclamantă nu se încadrează în cele 3 luni care precedă sau succede datei deschiderii insolvenței, respectiv data de 13.01.2011, când s-a deschis această procedură. Nu se poate extinde această perioadă peste cea prevăzută de dispozițiile legale citate, respectiv prin raportare la data intrării societății în faliment (23.10.2013) deoarece rolul Fondului de garantare nu este de a suporta toate creanțele salariale.

Pentru recuperarea altor creanțe salariale, care nu se încadrează în perioada de 3 luni anterioară datei la care se solicită acordarea drepturilor și precedă sau succede datei deschiderii procedurii insolvenței foștii salariați se înscriu la masa credală.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs reclamanta, care a solicitat admiterea căii de atac și casarea sentinței civile în sensul admiterii contestației.

Recurenta a invocat nelegalitatea hotărârii prin raportare la prevederile art. 10 alin. 1 din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 200/2006 privind constituirea și utilizarea Fondului de garantare pentru plata creanțelor salariale, potrivit cărora cererea prevăzută la art. 19 alin. 1 din lege trebuia însoțită și de copia hotărârii judecătorești prin care s-a dispus măsura ridicării parțiale sau totale a dreptului de administrare, iar dreptul de administrare al societății a fost ridicat prin sentința de deschidere a procedurii falimentului.

Mai invocă și dispozițiile art. 15 și 16 din Legea nr. 200/2006, arătând că nu sunt excluse din Fondul de garantare plata creanțelor izvorâte din raporturile de muncă desfășurate în perioada falimentului, invocând totodată practica Tribunalului Brașov.

Intimata-pârâtă a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului și menținerea sentinței instanței de fond, arătând că plățile din Fondul de garantare se realizează în anumite condiții, conform unei proceduri speciale reglementată expres prin dispozițiile Legii 200/2006, a căror formulare nu lasă loc de interpretare, perioada de 3 luni calendaristică raportându-se la data deschiderii procedurii insolvenței și nu la o altă dată. Intenția legiuitorului a fost de a proteja salariații societăților aflate în insolvență, dar în limitele și în condițiile legii.

Analizând sentința atacată prin prisma dispozițiilor legale incidente și a criticilor formulate, ce se circumscriu motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, curtea constată ca nefiind fondat recursul declarat de reclamantă.

În vederea protejării intereselor salariatului în cazul deschiderii procedurii insolvenței împotriva angajatorului, legiuitorul a prevăzut în art. 172 Codul muncii obligativitatea constituirii și utilizării unui fond de garantare pentru plata creanțelor salariale.

Legea nr. 200/2006 reglementează constituirea, gestionarea și utilizarea fondului de garantare în cazul deschiderii procedurii insolvenței, prevăzând în art. 13 suportarea din resursele fondului a salariilor restante într-o perioadă de 3 luni calendaristice ce preced sau succed data deschiderii procedurii insolvenței.

Prin aceasta s-a urmărit protecția salariatului care nu cunoaște situația economică a societății, însă după pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive de deschidere a procedurii insolvenței și față de care a fost dispusă măsura ridicării totale sau parțiale a dreptului de administrare, măsura de protecție nu se mai justifică, întrucât pentru salariatul care alege să rămână angajat și care nu primește salariul, se activează protecția oferită de Legea nr. 85/2006, ce prevede în alin. 3 înregistrarea din oficiu în tabelul de creanțe a creanțelor salariale, pe baza evidențelor contabile ale societății, de către administratorul judiciar.

Așadar, în vederea protejării drepturilor salariaților, care sunt o categorie specială de creditori, după momentul declarării insolvenței, legiuitorul a prevăzut expres obligativitatea înscrierii creanțelor acestora în tabelul de creanțe de către administratorul judiciar.

Nu poate fi primit argumentul de interpretare potrivit căruia din prevederile art. 10 din H.G. nr. 1850/2006 se desprinde concluzia că Legea nr. 200/2006 se aplică și în cazul falimentului.

Art. 10 trebuie interpretat în corelație cu restul prevederilor din acest act normativ:

Art. 2 Din Fondul de garantare se asigură plata creanțelor salariale ce rezultă din contractele individuale de muncă și din contractele colective de muncă încheiate de salariați cu angajatorii împotriva cărora au fost pronunțate hotărâri judecătorești definitive de deschidere a procedurii insolvenței și față de care a fost dispusă măsura ridicării totale sau parțiale a dreptului de administrare, denumiți în continuare angajatori în stare de insolvență.

ART. 10 (1) Cererea prevăzută la art. 19 alin. (1) din lege trebuie însoțită de următoarele documente:

a) copie de pe hotărârea judecătorească definitivă de deschidere a procedurii de insolvență;

b) copie de pe hotărârea judecătorească prin care s-a dispus măsura ridicării parțiale sau totale a dreptului de administrare;

Se poate observa că cele două condiții, deschiderea procedurii de insolvență și măsura ridicării dreptului de administrare trebuie îndeplinite cumulativ, așadar nu există temei pentru a considera că ridicarea dreptului de administrare prin sentința de deschidere a procedurii falimentului are consecințe în sensul dorit de recurenta-reclamantă.

S-au mai invocat și prevederile art. 16 din lege (Creanțele izvorâte din raporturi de muncă, plătite în cazul falimentului, potrivit legislației în vigoare, se diminuează cu sumele achitate din Fondul de garantare.), dar acestea urmăresc doar să prevină dubla achitare a drepturilor salariale, atât din Fondul de garantare, cât și prin înscrierea la masa credală.

Cât despre invocarea practicii Tribunalului Braşov şi a Curţii de Apel Braşov, acesta nu este incidentă în cazul de faţă, întrucât motivul pentru care organul administrativ a respins cererea de stabilire şi plată a creanţelor care se suportă din Fondul de garantare a fost lipsa pontajelor care atestă prestarea muncii de către salariaţi în perioadele prevăzute la art. 13 alin. (1) lit. b) şi/sau art. 15 din lege, pentru creanţele salariale prevăzute la art. 13 lit. a) şi e) din lege şi a fişelor de lichidare ale persoanelor ale căror raporturi de muncă au încetat în perioadele prevăzute la art. 13 alin. (1) lit. b) şi/sau art. 15 din lege, nefiind invocat şi analizat aspectul privind aplicarea legii în cazul declarării falimentului.

Pentru toate aceste considerente, Curtea, în baza art. 496 Cod procedură civilă, va respinge recursul.

4. Contract de achiziţie publică - contract de lucrări. Nedeclararea subcontractanţilor. Plată nedatorată. Termen prescripţie. Restituire.

- art. 8 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958;
- art. 96 din H.G. nr. 925/2006.

Plata nedatorată presupune întrunirea mai multor condiţii, anume prestaţia să fi fost făcută cu titlu de plată, datoria în vederea căreia s-a făcut plata să nu existe, iar plata să fi fost făcută din eroare, însă, referitor la această cerinţă, trebuie subliniat că existenţa acestei condiţii este numai relativ necesară pentru admisibilitatea acţiunii în restituire.

Plata presupune şi o componentă voliţională şi anume intenţia de a stinge o datorie. Dacă această componentă nu există, nu putem vorbi de o plată, ci eventual de o liberalitate care nu este supusă restituirii, însă această deducţie s-ar putea aplica în raporturile civile şi comerciale, în nici un caz în cazul contractelor administrative, care implică cheltuirea banului public, şi pentru care Legea nr. 273/2006 a finanţelor publice locale prevede imperativ ca efectuarea plăţilor se face în limita creditelor bugetare aprobate, numai pe bază de acte justificative, întocmite în conformitate cu dispoziţiile legale, şi numai după ce acestea au fost angajate, lichidate şi ordonanţate.

Secţia contencios administrativ şi fiscal – decizia nr. 180/R/8 martie 2016, M.C.

Asupra recursului de faţă:

Prin sentinţa civilă nr. 2811/CA/10.12.2014 a fost respinsă excepţia lipsei calităţii procesuale active a intervenientului Municipiul B., prin Primar şi excepţia prescripţiei dreptului la acţiune, atât în ceea ce priveşte formularea acţiunii principale, cât şi a cererii de intervenţie principală, invocate de pârâta S.C. A S.R.L..

A fost admisă în parte acţiunea formulată de reclamanta C., în contradictoriu cu reclamanta S.C. A. S.R.L., şi, în consecinţă a fost obligată pârâta să plătească reclamantei suma de 361.588,64 lei, indexată cu rata inflaţiei, precum şi la plata sumei reprezentând dobânda legală calculată la data achitării sumei şi în continuare, până la plata efectivă a sumei datorate.

Restul pretenţiilor au fost respinse.

Prin sentinţa nr. 1135/C/07.10.2015 a fost completat dispozitivul sentinţei nr. 2811/CA/10.12.2014 în sensul că se respinge cererea de intervenţie principală formulată de intervenientul Municipiul B., prin primar, în contradictoriu cu reclamantul C. şi pârâta S.C. A. S.R.L..

Împotriva sentinţei nr. 2811/CA/10.12.2014 au declarat recurs atât pârâta S.C. A. S.R.L. cât şi intervenientul Municipiul B., prin primar.

Pârâta S.C. A. S.R.L. a solicitat admiterea recursului şi schimbarea în tot a sentinţei atacate, în sensul respingerii acţiunii formulate de C., arătând că este criticabilă argumentaţia instanţei în sensul că reclamanta a făcut din eroare o plată nedatorată, întrucât autoritatea

contractantă a plătit pentru lucrările efectuate și nu se poate considera că nu a avut cunoștință de subcontractarea lucrărilor, întrucât orice proiect poartă însemnele proiectantului.

Sanctiunea pentru subcontractarea lucrărilor atunci când aceasta nu era permisă este numai rezilierea contractului, potrivit art. 45 și art. 204 din O.U.G. nr. 34/2006.

Instanța a acceptat prezentarea unei documentații de atribuire și a unui caiet de sarcini complet diferite de cele puse la dispoziția ofertanților în cadrul procedurii de atribuire și pe baza cărora s-a încheiat contractul.

În ceea ce privește prevederile art. 96 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, arată că precizarea "contractele prezentate trebuie să fie în concordanță cu oferta" urmează a fi analizată în context, în sensul de "a se încadra, a fi de acord", în timp ce "identic" înseamnă "a coincide cu totul", neexistând nici o prevedere privind identitatea de preț.

În consecință, condiția suspensivă de care era condiționată plata în cuantumul prevăzut în contract s-a îndeplinit, iar plata era exigibilă la momentul efectuării ei, ceea ce face să nu fie îndeplinite condițiile plății nedatorate.

În ceea ce privește excepția prescripției dreptului la acțiune, arată că serviciile de proiectare au fost menționate în facturi și achitate în cursul anilor 2009 și 2010, fiind evident că autoritatea contractantă a cunoscut, pe parcursul efectuării lucrării, că partea de concepție era asigurată de S.C. D. S.R.L., această împrejurare rezultând din faptul că la data de 09.02.2009, între S.C. A. S.R.L. și C. a fost încheiat procesul-verbal de predare-primire nr. 1/1832/09.02.2009 prin care a predat către reclamantă PAC întocmit de S.C. D. S.R.L. autorizația de construire, documentație arhitectură și documentație instalații. Mai mult, reprezentantul S.C. D. S.R.L. a participat la ședințele de comandament în calitate de executant al documentelor de proiectare și a semnat procesele-verbale de ședință, fără să întâmpine cea mai mică obiecție din partea autorității contractante, așadar, a cunoscut anterior plății.

În ceea ce privește faptul că nici una dintre părți nu a avut cunoștință despre existența unei interdicții legale, eroarea de drept nu poate opera pentru nici una dintre ele, așa încât reclamantul nu se poate apăra cu privire la momentul curgerii termenului de prescripție, susținând că acesta a fost amânat la o dată asupra căreia a fost întâmplător atenționat.

Pentru acest motiv, consideră recurenta-pârâtă, data de la care curge termenul de prescripție este data la care a fost efectuată plata, în acest sens fiind și practica instanței supreme.

La recursul declarat de pârâta S.C. A. S.R.L., intimata-reclamantă C. a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția tardivității recursului, iar pe fond a solicitat respingerea acestuia.

A arătat că nu ne aflăm pe tărâmul răspunderii civile contractuale, ci pe cel al răspunderii civile delictuale, fiind îndeplinite condițiile plății nedatorate, întrucât a existat o plată în baza unei facturi, pentru o prestație ce valora doar a cincea parte din valoarea facturată; datoria nu exista din punct de vedere juridic, iar plata a fost făcută de debitor din eroare.

Dolul se asimilează erorii, accipiens ul a fost de rea-credință, întrucât a primit plata, deși știa că nu i se datorează nimic, el trebuind să restituie conform art. 994 Cod civil bunul și fructele acestuia.

Se mai afirmă că pârâta nu a prezentat nici un document justificativ pentru diferența de preț.

Cât privește excepția prescripției, arată că termenul de prescripție începe să curgă numai de la data la care păgubitul a cunoscut paguba, ceea ce s-a petrecut în luna februarie 2013, odată cu predarea raportului Curții de Conturi. Despre contractul încheiat de pârât cu S.C. D. S.R.L., chiar Curtea de Conturi a apelat la Garda Financiară pentru a intra în posesia contractului, iar practica ÎCCJ invocată se referă la situația răspunderii civile contractuale.

La recursul formulat de pârâta S.C. A. S.R.L. a formulat întâmpinare și recurentul intervenient Municipiul B., prin care a solicitat respingerea căii de atac, arătând că dreptul la acțiune se naște la data la care Camera de Conturi B. a constatat nelegalitatea plăților și a pus în vedere ordonatorului de credite să recupereze sumele încasate în mod nelegal. Caracterul executoriu al deciziei Curții de Conturi B. este prevăzută de pct. 210 din Regulamentul din 04.11.2010 privind organizarea și desfășurarea activităților specifice Curții de Conturi.

Recurenta a indus în eroare autoritatea contractantă, omițând, contrar principiului transparenței, să-i comunice faptul că nu a executat ea însăși lucrările decontate și astfel nu este îndreptățită la încasarea prețului contractului, ci a valorii reale a lucrărilor, delictul fiind extracontractual, întrucât constă în ascunderea unei împrejurări legate de contract.

Pe fondul cauzei, arată că în urma selecției de oferte, s-a încheiat contractul de lucrări nr. 1574/16.11.2007 între C. și S.C. A. S.R.L., prețul contractului fiind stabilit pentru lucrările de proiectare la suma de 458.150 lei cu TVA. La pct. 21 din caietul de sarcini se prevede că executantul are obligația de a încheia contracte cu subcontractorii în aceleași condiții în care el a încheiat contractul cu achizitorul, iar lista subcontractanților și contractele încheiate se constituie ca anexă la contract.

În același sens sunt prevederile Documentației de atribuire, pct.7.1 prevede că valoarea contractelor încheiate cu subcontractorii trebuie să fie aceeași cu cea înscrisă în propunerea financiară.

Fiind un contract administrativ, părțile nu pot fi substituite în executarea obligațiilor, contractul fiind încheiat intuitu personae. Neîndeplinirea obligației legale de a declara în oferta tehnică că o parte din lucrări nu vor fi executate de societate constituie faptă ilicită, de natură să atragă răspunderea sa delictuală, neputând fi reținută culpa autorității contractante de a nu prevedea în contract mențiuni legate de subcontractanți.

Împotriva sentinței civile nr. 2811/CA/10.12.2014 a declarat recurs și intervenientul Municipiul B. pentru motivul prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, solicitând admiterea recursului și casare sentinței în sensul admiterii cererii de intervenție, cu cheltuieli de judecată.

Arată recurenta-intervenientă că motivul respingerii ca neîntemeiată a cererii sale a reprezentat-o faptul că, în opinia instanței, nu rezultă cu exactitate proveniența fondurilor din care au fost achitate lucrările, or, aceasta arată o necercetare a fondului pretenției, nefiind arătate într-o manieră clară și explicită soluția dată cererii de intervenție.

Cererea de intervenție a fost formulată de Municipiul B. ca ordonator principal de credite, întrucât finanțarea lucrării a fost asigurată prin repartizarea unor sume din transferuri de la bugetul de stat către bugetele locale, iar, la data efectuării plăților, era în vigoare legea învățământului nr. 84/1995 care la art. 167 alin. 6 prevedea finanțarea lucrărilor pentru consolidări, investiții și reparații capitale în unitățile de învățământ preuniversitar de stat din fonduri alocate prin bugetele locale ale unităților administrativ-teritoriale pe a căror rază își desfășoară activitatea, de la bugetul de stat și din alte surse, potrivit legii.

Ordonatorul principal de credite, Municipiul B., este obligat să ia măsurile impuse de Curtea de Conturi și să recupereze integral prejudiciul creat prin efectuarea de plăți nedatorate, în vederea restituirii alocațiilor bugetare bugetului din care au fost acordate, așa încât în mod nelegal cererea sa de intervenție a fost respinsă.

Față de prevederile caietului de sarcini, pârâta și-a încălcat obligația de a declara subcontractorii, deși din dosarul de achiziție rezultă că societatea nu avea angajați proiectanți la data depunerii ofertei.

Deși toate documentele privind proiectarea sunt întocmite de o altă entitate juridică decât S.C. A. S.R.L., eroarea nu a fost sesizată de achizitor cu ocazia recepției lucrărilor de proiectare și a plăților realizate cu această destinație. Pentru ca suma achitată, ce a fost avansată din bugetul local, să revină ordonatorului principal de credite, se impune admiterea cererii de intervenție.

Prin întâmpinare, intimatul-reclamant C. a arătat că practica judiciară este în sensul că nu are importanță cine formulează acțiunea care are ca obiect bani publici, întrucât banii sunt aduși înapoi la bugetul de stat, precum și faptul că Municipiul B. a avut în fața instanței de fond o poziție oscilantă.

Prin răspunsul la întâmpinare, recurentul-intervenient Municipiul B. arată că, deși nu este parte în contractele analizate în prezenta cauză, acesta este ordonatorul de credite a surselor bugetare folosite de autoritatea contractantă, iar din această poziție, de terț față de contract, Municipiul B. nu putea formula o acțiune în răspundere contractuală, însă, față de caracterul juridic al contractelor, a surselor de finanțare și a concluziilor auditorilor externi, a avut acces la

o singură acțiune, acțiunea în răspundere specială, de drept administrativ, care împrumută puternice caractere ale răspunderii civile delictuale.

Cererea de intervenție reprezintă demersul judecătoresc de punere în aplicare a unor acte de control efectuate de auditorii externi ai Curții de Conturi, relativ la modul de utilizare și gestionare a banilor publici, ordonatorii de credite fiind obligați să promoveze acțiuni pentru recuperarea integrală a prejudiciului, în vederea restituirii alocațiilor bugetare bugetului din care acestea au fost acordate.

Cu privire la sursa fondurilor, arată că finanțarea este asigurată prin repartizarea unor sume din transferuri din bugetul de stat către bugetele locale, iar Municipiul este ordonator principal de credite.

Analizând sentința atacă prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale în materie, curtea reține următoarele:

Prin contractul de lucrări nr. 1574/16.11.2007 încheiat de părți, reclamanta s-a obligat să plătească pârâtului, în calitate de executant suma de 458.150 lei pentru proiectare. În executarea obligației asumată prin contract, reclamantul C. a achitat la data de 10.02.2009, 31.12.2009 și 01.03.2010, suma de 458.150 lei, reprezentând c/val facturilor nr. 15608/09.02.2009, nr. 116/17.12.2009 și nr. 151/19.02.2010 emise de pârâtă (filele 149 – 154).

Ulterior încheierii acestui contract, la data de 19.06.2008, fără a încunoștința reclamanta, pârâta a subcontractat lucrările de proiectare către S.C. D. S.R.L., în calitate de prestator, fiind încheiat în acest sens contractul de prestare servicii nr. 89/19.06.2008.

Potrivit pct. 2.2.-2.1.4. din contract (fila 126), pârâta s-a obligat să plătească prestatorului pentru îndeplinirea contractului de servicii Ofertă proiectare fazele Pac + PT pentru „RK C.” suma de 96.561,36 lei cu TVA (arhitectura, instalații electrice și instalații termice și sanitare în valoare de 81.144 lei fără TVA).

În urma acțiunii de control efectuată în perioada 20.11.2012 – 14.12.2012 asupra modului de utilizare a fondurilor pentru reparații, modernizări și construcții noi la școli și grădinițe la Centrul de Execuție Bugetară nr. 5 Liceul „E.” B. care avea în componență până la data de 31.12.2011 și unitatea școlară C., a fost încheiat Raportul de control nr. 954/19.12.2012 prin care s-a constatat că la derularea fazei de proiectare, în cadrul contractului de lucrări 1547/16.11.2007 încheiat de reclamant și pârâtă, aceasta din urmă nu a declarat subcontractorii și nici nu a depus contractul încheiat cu S.C. D. S.R.L. la achizitor (fila 46 dosar Tribunal). S-a mai reținut că, deși contractele încheiate de pârâtă cu subcontractanții trebuiau să fie la aceeași valoare cu cea înscrisă în propunerea financiară depusă de pârâtă în procedura atribuirii contractului de lucrări, pârâta a contractat și încasat de la reclamant suma de 458.150 lei cu TVA, pentru proiectare, totodată, subcontractând lucrările de proiectare către S.C. D. S.R.L., pentru suma de 96.561,36 lei, cu TVA, încasând în plus suma de 361.588, 64 lei, față de cea pentru care a subcontractat.

În baza Raportului de control mai sus menționat, a fost emisă decizia nr. 5/23.01.2013 de către Camera de Conturi B., prin care au fost reținute deficiențele anterior menționate, fiind dispuse totodată măsuri în sarcina reclamantei, privind stabilirea întinderii prejudiciilor și recuperarea acestora.

Această decizie a fost menținută prin încheierea nr. 59/31.05.2013 emisă de Curtea de Conturi în soluționarea contestației formulată de reclamantă împotriva deciziei nr. 5/23.01.2013 și prin sentința civilă nr. 557/05.02.2014 a Tribunalului Brașov, rămasă definitivă.

Prima instanță a reținut că din Documentația de atribuire Reparație Capitală C. (fila 63, 100, 110 dosar tribunal), secțiunea V – Contract de execuție de lucrări (pct. 21.1 și pct. 21.2.), executantul are obligația de a încheia contracte cu subcontractanții desemnați în aceleași condiții în care el a semnat contractul cu achizitorul, având obligația de a prezenta la încheierea contractului toate contractele încheiate cu subcontractanții desemnați, aspect care rezultă și din dispozițiile art. 96 din H.G. nr. 925/2006.

Art. 7.1 din Contractul de lucrări nr. 1574/16.11.2007 prevede că documentația de atribuire face parte din documentele contractului.

Având în vedere dispozițiile art. 96 din H.G. nr. 925/2006, condițiile stipulate prin documentele de atribuire care fac parte integrantă din contract, a reținut instanța pârâta a facturat

reclamantului c/val. cheltuielilor aferente lucrărilor de proiectare cu 361.558,64 lei mai mult decât prețul cu care pârâțul a subcontractat lucrările, întrucât nu a sesizat situația subcontractării lucrării cu ocazia efectuării recepțiilor lucrării de proiectare și a plăților realizate cu această destinație, aceste aspecte rezultând numai cu ocazia verificărilor de specialitate efectuate de Garda Financiară, efectuate în vederea clarificării constatărilor de către inspectorii Curții de Conturi.

A reținut instanța de fond că sunt întrunite elementele plății nedatorate prevăzute de art. 1092 din Vechiul Cod civil, în vigoare la efectuarea plății: "orice plată presupune o datorie; ceea ce s-a plătit fără să fie debit este supus repetițiunii".

Chiar dacă reclamanta a făcut din eroare o plată nedatorată, pârâta care a primit-o nu putea fi de bună-credință câtă vreme a avut reprezentarea că plata nu i se cuvine în întregime, cunoscând că valoarea reală a lucrărilor de proiectare este mult mai mică, situație în care sunt aplicabile prevederile art. 994 Cod civil: "când cel care a primit plata a fost de rea-credință, este dator a restitui atât capitalul cât și interesele, sau fructele din ziua plății".

Prin urmare, reaua-credință a pârâtei reclamă obligarea sa la restituirea echivalentului îmbogățirii realizate, adică a sumei intrate în contul său pe nedrept, dar și a fructelor acestui capital, constând în dobânzi.

Cât despre cererea de intervenție, a arătat instanța că aceasta se impune a fi respinsă, întrucât plata facturilor a fost realizată de C., iar proveniența fondurilor nu rezultă cu exactitate.

În ceea ce privește recursul declarat de pârâta S.C. A. S.R.L., motivele invocate se încadrează în dispozițiile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, dar nu sunt întemeiate, pentru următoarele considerente:

Susține recurenta că nu sunt îndeplinite condițiile plății nedatorate, întrucât plata nu a fost făcută din eroare, autoritatea contractantă cunoscând despre faptul că lucrările de proiectare sunt realizate cu subcontractori.

Cu privire la acest aspect, trebuie reținut că reclamantul C. și-a întemeiat în drept acțiunea pe dispozițiile art. 992 și 1092 din Vechiul Cod civil, ale cărui dispoziții sunt incidente în cauză, față de data efectuării plăților (2009 și 2010).

Potrivit temeiului de drept invocat, orice plată presupune o datorie, iar ceea ce s-a plătit fără să fie debit este supus repetițiunii. Cel ce, din eroare sau cu știință primește ceea ce nu este debit, este obligat a restitui aceluia de la care l-a primit.

În consecință, plata nedatorată presupune întrunirea mai multor condiții, anume prestația să fi fost făcută cu titlu de plată, datoria în vederea căreia s-a făcut plata să nu existe, iar plata să fi fost făcută din eroare, însă, referitor la această cerință, trebuie subliniat că existența acestei condiții este numai relativ necesară pentru admisibilitatea acțiunii în restituire.

Plata presupune și o componentă volițională și anume intenția de a stinge o datorie. Dacă această componentă nu există, nu putem vorbi de o plată, ci eventual de o liberalitate care nu este supusă restituirii, însă această deducție s-ar putea aplica în raporturile civile și comerciale, în nici un caz în cazul contractelor administrative, care implică cheltuirea banului public, și pentru care Legea nr. 273/2006 a finanțelor publice locale prevede imperativ ca efectuarea plăților se face în limita creditelor bugetare aprobate, numai pe bază de acte justificative, întocmite în conformitate cu dispozițiile legale, și numai după ce acestea au fost angajate, lichidate și ordonanțate.

Chiar și dacă am admite faptul că realizarea lucrărilor de proiectare de către o persoană juridică terță, ar fi putut fi dedusă de reclamantă din anumite împrejurări, cum ar fi faptul că întreaga documentație purta însemnele proiectantului, este de necontestat că, în lipsa contractului de prestări servicii de proiectare, ce nu a fost anexat contractului de lucrări nr. 1574/16.11.2007, cu încălcarea dispozițiilor art. 96 din H.G. nr. 925/2006, reclamanta nu avea cum să cunoască care a fost prețul lucrărilor de proiectare, așa încât plata făcută peste acest nivel întrunește condiția de a fi făcută din eroare.

Se mai contestă de către reclamantă și realitatea obligației de a declara subcontractorii, susținându-se că documentația depusă la dosar nu este cea avută în vedere la atribuirea contractului, însă această afirmație este pur formală. Documentația de atribuire a fost depusă în dosarul de fond la data de 28.10.2014 (filele 63-113 vol. I), iar pârâta, deși a susținut (fila 142

vol. I dosar Tribunal că varianta reală diferă complet și nu are clauze referitoare la subcontractare, nu a înțeles să denunțe înscrisul ca fals, conform art. 304 Cod procedură civilă deși la termenul ce a urmat momentului depunerii înscrisurilor, 28.10.2014, a avut în instanță reprezentant calificat.

S-a mai susținut și faptul că reclamanta trebuia să solicite rezilierea contractului, dacă a constatat încălcarea prevederilor contractuale, ceea ce este eronat, întrucât, pe de o parte, rezilierea era lăsată la latitudinea reclamantei, ca parte ce și-a executat obligațiile contractuale, iar pe de altă parte, rezilierea nu ar rezolva problema de drept dedusă judecătii, întrucât aceasta este plasată pe tărâm extracontractual.

Un ultim aspect criticat este cel legat de modul de soluționare al excepției prescripției dreptului la acțiune, însă nici acesta nu este întemeiat.

Prima instanță a reținut că momentul curgerii termenului de prescripție a dreptului material la acțiune nu este reprezentat de data plății facturilor de către reclamant, cum în mod eronat susține pârâta, ci de data comunicării deciziei nr. 5/23.01.2013 de către Camera de Conturi B., reclamantului C..

În consens cu instanța de fond, curtea reține incidența art. 8 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958, act normativ în vigoare la data efectuării de către reclamantă a plății nedatorate, potrivit cu care prescripția începe să curgă de la data când titularul dreptului la acțiune a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba cât și pe cel care răspunde de ea.

Or, acest moment nu poate fi decât acela în care plătitorul (solvens) a aflat că plata efectuată este nedatorată, iar acest moment este cel în care reclamantei i s-a comunicat decizia Camerei de Conturi B. nr. 5/23.01.2013. Față de această dată, acțiunea introdusă la data de 19.07.2013 respectă termenul de prescripție.

Cât despre invocarea jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție, (decizia nr. 1151/20.03.2008), aceasta este o decizie de speță, nu este obligatorie pentru instanță, neavând forța unei decizii pronunțate în recurs în interesul legii, în plus fiind necesar a sublinia că în problema de drept a începutului termenului de prescripție în aceste cazuri, s-au pronunțat și soluții contrare (decizia nr. 917/22.02.2013 a ÎCCJ, secția I civilă).

Pentru aceste considerente, recursul declarat de pârâta S.C. A. S.R.L. va fi respins.

În ceea ce privește recursul declarat de intervenientul Municipiul B. prin primar, motivele invocate se încadrează în prevederile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, dar nu sunt fondate.

Chiar și în situația în care proveniența fondurilor din care s-a făcut plata nedatorată ar fi fost clarificată, obligarea pârâtei la restituirea plății nedatorate către reclamantul C. și nu către intervenientul Municipiul B. prin primar se impune atât din perspectiva contractului încheiat de pârâtă cu unitatea de învățământ, cât și din cea a obligațiilor stabilite în sarcina reclamantei prin decizia nr. 5/23.01.2013 a Camerei de Conturi B., privind stabilirea întinderii prejudiciilor și recuperarea acestora, a cărei obligativitate rezultă din pct. 210 al Regulamentului privind organizarea și desfășurarea activităților specifice Curții de Conturi, aprobat prin H.G. nr. 130/2010.

Dispozițiile art. 24 alin. 1 din Legea nr. 500/2002 prevăd că angajarea, lichidarea și ordonanțarea cheltuielilor din fonduri publice se aprobă de ordonatorul de credite, iar plata acestora se efectuează de către conducătorul compartimentului financiar-contabil/persoana responsabilă cu efectuarea plății.

Așadar, indiferent de calitatea lor – ordonator principal, secundar sau terțiar – toți ordonatorii de credite au obligația de a angaja și utiliza creditele bugetare pentru cheltuieli strict legate de activitatea instituțiilor publice respective și cu respectarea dispozițiilor legale, dispozițiile legale menționate nefăcând distincție în acest sens.

Cu ocazia dezbaterilor în fața instanței de control judiciar, recurenta-intervenientă a susținut că există o solidaritate activă între unitatea de învățământ și Municipiu și că ar trebui admisă atât acțiunea, cât și cererea de intervenție, însă această poziție este contrazisă de modul în care aceasta a înțeles să formuleze cererea de intervenție, prin care a invocat dreptul său propriu la restituirea sumei în litigiu.

Cu toate acestea, problema provenienței fondurilor este pur formală, întrucât C. este la rândul lui obligat să înainteze suma pe care o va recupera bugetului republican, respectiv bugetului local, în funcție de alocațiile bugetare din care s-au făcut plățile, așa încât în final Municipiul va primi suma avansată, chiar și în situația respingerii cererii de intervenție.

Pentru toate aceste considerente, în baza art. 496 Cod procedură civilă, cele două recursuri vor fi respinse.

5. Act administrativ - decizie emisă de ANRP privind invalidarea hotărârii emise de către Comisia Județeană. Legalitate.

- art. 7 din Legea nr. 164/2014
- art. 1 alin. 1 și 2 din Legea nr. 9/1998

În procesul de analizare a validității unei hotărâri emise de Comisia Județeană, ANRP poate examina calitatea solicitantului de persoană îndreptățită la despăgubiri, chiar dacă a stabilit într-o verificare anterioară că cererea trebuie completată doar cu anumite dovezi privind întinderea dreptului la compensație. În această situație, calitatea de persoană îndreptățită nu poate fi considerată ca fiind un aspect tranșat asupra căruia nu mai poate reveni, cu valoare de lucru judecat.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 181/R/8 martie 2016, M.C.

Prin sentința civilă nr. 537/CA/22.04.2015, Tribunalul Brașov a respins cererea de repunere în termen formulată de reclamanta I.E., a respins excepțiile lipsei calității procesuale pasive și inadmisibilității invocate de pârâta A.N.R.P. și a admis acțiunea, a anulat Decizia nr. 1140/23.12.2013 emisă de pârâta A.N.R.P., a obligat pârâta să emită, în termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a sentinței, decizie de validare a Hotărârii nr. 148/19.11.2009 emisă de Instituția Prefectului – Județul B. – Comisia Județeană de Aplicare a Legii nr. 9/1998, sub sancțiunea plății unei penalități de 100 lei pentru fiecare zi de întârziere calculată până la data emiterii deciziei de validare, a obligat pârâta să plătească reclamantei suma de 386.286,93 lei reprezentând compensații bănești acordate prin Hotărârea nr. 148/19.11.2009 emisă de Comisia Județeană de Aplicare a Legii nr. 9/1998, actualizată în raport cu indicele de creștere a prețurilor de consum începând cu data de 19.11.2010 pentru prima tranșă, respectiv 19.11.2011 pentru cea de-a doua tranșă și până la data plății efective.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta A.N.R.P., criticând modul de soluționare a excepției inadmisibilității capătului de cerere privind emiterea unei decizii de validare a Hotărârii nr. 148/2009, întrucât instanța poate decide cel mult, obligarea organului administrației publice de a emite un act administrativ, în ipoteza în care constată pasivitatea acestuia, însă nu va putea hotărî conținutul actului și nici condițiile în care organul administrativ ar urma să rezolve cererea cu care a fost investit, în caz contrar ar însemna că s-ar încălca principiul separației puterilor în stat.

Pe fondul cauzei, recurenta arată că dosarul în care a fost emisă Hotărârea nr. 148/19.11.2009 a Comisiei Județene B. a fost analizat de A.N.R.P. în sensul că s-a emis decizia nr. 1140/2013 de invalidare a hotărârii menționate, întrucât doamna I.E. a solicitat acordarea de despăgubiri de pe urma defunctului soț I.C., iar Hotărârea Comisiei Județene a fost emisă pentru bunurile abandonate de I.T..

În ceea ce privește obligarea sa la plata sumei de 386,286,93 lei, arată recurenta că plata despăgubirilor se efectuează în ordinea cronologică a emiterii acestora, în tranșe anuale egale, eșalonat, pe o perioadă de 5 ani, iar pentru fiecare tranșă anuală, A.N.R.P. emite un titlu de plată care se comunică Ministerului Finanțelor și persoanelor îndreptățite, plata fiind făcută de Ministerul Finanțelor Publice, în conformitate cu prevederile art. 10 din Legea nr. 164/2014, așa încât A.N.R.P. nu are calitate procesuală pasivă pentru plata despăgubirilor.

În ceea ce privește actualizarea despăgubirilor, sunt aplicabile dispozițiile art. 10 alin. 5 din Legea nr. 164/2014.

Cât despre obligarea sa la plata unor penalități, arată că aceasta este vădit lipsită de fundament juridic, întrucât textul legal are în vedere sancționarea refuzului executării voluntare.

În drept, recursul este întemeiat pe dispozițiile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

Intimata-reclamantă a depus întâmpinare în care a invocat excepția de neconstituționalitate a unor articole din Legea nr. 164/2014 și a cerut să se ia act de argumentele juridice prezentate în dosarul de fond cu privire la excepția inadmisibilității și excepția lipsei calității procesuale pasive a recurenteii-pârâte.

De asemenea, solicită a fi sesizată Înalta Curte de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prin care să se dea o rezolvare de principiu chestiunii de drept privind aplicabilitatea Legii nr. 164/2014 în cazul în care prima hotărâre a Comisie Județene de Aplicare a Legii nr. 9/1998 era titlu executoriu la data pronunțării acesteia, ceea ce înseamnă că despăgubirea ar fi trebuit să se afle în patrimoniul său. La această cerere intimata a renunțat ulterior.

Analizând sentința atacată prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale incidente în cauză, curtea reține că recursul formulat de pârâtă se circumscrie cazului de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă și este fondat pentru următoarele considerente:

Prin cererea înregistrată sub nr. 8453/3.12.2003 (fila 116 dosar Tribunal), reclamanta a solicitat revizuirea documentelor și acordarea compensațiilor pentru bunurile ce au fost deținute de soțul său I.C., decedat la data de [...], între anii 1928 – 1940, bunuri care au fost trecute în proprietatea statului bulgar.

Reclamanta a anexat cererii mai sus menționată Declarația autenticată sub nr. 1292/29.05.2003 din care rezultă că defunctul I.C. s-a născut la data de [...], Adeverința nr. 137/11.09.1940 privind recoltele neridicate de către T.A.I., locuitor al satului [...] comuna [...] Prefectura Județului [...], Situația de avere imobilă a numitului T.A.I., Declarația dată de acesta la data de 11.09.1940, Proces-verbal de verificare a declarației, acte de stare civilă, Contract de vânzare-cumpărare încheiat între Oficiul Național al Colonizării și colonistul T.A.I.

La data de 12.04.2006, Comisia Județeană B. de Aplicare a Legii nr. 9/1998 a emis, în favoarea reclamantei, Hotărârea nr. 119 prin care a propus acordarea de compensații și despăgubiri în valoare de 301.132,51 lei.

Prin Decizia nr. 1182/11.05.2009, pârâta a invalidat hotărârea mai sus menționată, solicitând completarea dosarului cu Situația Comisiei Mixte Româno – Bulgare lizibilă și Contractul de recolonizare pentru localitatea [...], județul [...], de la Arhivele Județene C..

Cu adresa nr.7944/25.05.2009, i s-a comunicat reclamantei necesitatea completării dosarului cu documentele care lipsesc.

Reclamanta s-a conformat solicitării Comisiei Județene B. de Aplicare a Legii nr. 9/1998, iar la data de 19.11.2009, urmare reanalizării dosarului, a fost emisă Hotărârea nr. 148 prin care s-a propus acordarea de compensații bănești în sumă totală de 386.286,93 lei, reclamantei, moștenitoare a autorului T.I., prin defunctul I.C..

Hotărârea nr. 148/19.11.2009 emisă de Comisia Județeană B. de Aplicare a Legii nr. 9/1998 a fost invalidată de pârâtă prin Decizia nr. 1140/23.12.2013 cu motivarea că reclamanta a solicitat, prin cererea nr. 8453/3.12.2003, acordarea despăgubirilor de pe urma defunctului soț, I.C., iar hotărârea a fost emisă pentru bunurile abandonate de către T.A.I..

Potrivit Comunicării nr. 9865/L9/23.12.2013, dosarul reclamantei a fost transmis Comisiei Județului B. în vederea reanalizării și emiterii unei noi hotărâri.

Prima instanță a considerat fondată cererea reclamantei de anulare a deciziei nr. 1140/2013 și de obligare a pârâtei să emită o hotărâre de validare a Hotărârii nr. 148/19.11.2009, în considerarea faptului că, deși înscrisurile atașate de aceasta, în calitate de soție supraviețuitoare a defunctului I.C. în susținerea cererii sale, priveau averea colonistului T.A.I., tatăl lui I.C., atât Comisia Județeană B. de Aplicare a Legii nr. 9/1998 cât și pârâta au constatat, cu ocazia emiterii Hotărârii nr.119/12.04.2006 și Deciziei nr.1182/11.05.2009, că aceasta este conformă, iar în condițiile în care, în primul ciclu de jurisdicție, cererea a fost analizată sub

aspectul legalității și temeiniciei sale, nu pot fi invocate, în al doilea ciclu de jurisdicție, alte neregularități decât cele învederate inițial, mai ales după trecerea a 10 ani de la formularea acesteia.

Așadar, problema juridică ce se impune a fi rezolvată este aceea dacă, în procesul de analizare a validității unei hotărâri emise de Comisia Județeană, A.N.R.P. poate examina oricând calitatea solicitantului de persoană îndreptățită la despăgubiri, sau, odată ce a stabilit că cererea trebuie completată doar cu anumite dovezi privind întinderea dreptului la compensație, calitatea de persoană îndreptățită este un aspect tranșat asupra căruia nu mai poate reveni, având valoarea unei puteri de lucru judecat.

Cu privire la acest aspect, trebuie subliniat că prin Constituție s-a realizat o delimitare clară între justiție, văzută ca activitate de soluționare, de către instanțele judecătorești, a litigiilor născute din încălcări de drepturi ori interese legitime, pe de o parte, și administrație, a cărei menire este aceea de a pune în aplicare legea prin intermediul unor autorităților publice care, fără a putea pretinde calitatea de instanță judecătorească, acționează, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public.

Astfel de autorități nu pot reclama nici măcar asimilarea cu o instanță judecătorească, cu atât mai mult un astfel de statut.

În plus, legea fundamentală garantează controlul de legalitate a actelor administrative – inclusiv a celor cu caracter jurisdicțional - pe calea contenciosului administrativ, ceea ce inculcă ideea că, de regulă, activitatea administrației publice trebuie să fie supusă controlului de legalitate al justiției.

Plecând de la această premisă, concluzia este că nici un act administrativ, nici măcar unul cu caracter jurisdicțional, nu se poate bucura de autoritate de lucru judecat, întrucât o astfel de calitate ar conferi oricărui act un fel de imunitate față de orice posibil control venit din partea unei instanțe judecătorești.

Conform art. 7 din Legea nr. 164/2014, A.N.R.P. procedează la analiza dosarelor aferente hotărârilor comisiilor județene, respectiv a municipiului București, din punctul de vedere al existenței și întinderii dreptului la acordarea despăgubirilor, așa încât recurenta-pârâtă a verificat sub toate aspectele legalitatea Hotărârii nr. 148/19.11.2009 în exercitarea atribuțiilor prevăzute de lege.

În continuare, curtea reține că, deși excepția inadmisibilității capătului de cerere privind obligarea pârâtei să emită decizie de validare a Hotărârii nr.148/2009 a fost corect soluționată prin respingere de prima instanță, întrucât anularea actului și obligarea autorității publice la emiterea unui act administrativ sunt prerogative conferite instanțelor judecătorești de dispozițiile art. 18 alin. 1 din Legea contenciosului administrativ, soluția pe fond a primei instanțe este eronată, nefiind motive de nelegalitate care să atragă sancțiunea anulării Deciziei nr. 1140/23.12.2013.

Astfel, se constată că prin art. 1 alin. 1 și 2 din Legea nr. 9/1998 privind acordarea de compensații cetățenilor români pentru bunurile trecute în proprietatea statului bulgar în urma aplicării Tratatului dintre România și Bulgaria, semnat la Craiova la 7 septembrie 1940, s-a stabilit sfera persoanelor beneficiare ale legii de reparație, respectiv foștii proprietari sau moștenitorii acestora. Numai aceste persoane vocația recunoscută de lege de a depune cereri însoțite de acte doveditoare la comisia județeană sau a municipiului București pentru aplicarea legii, în termene ce au fost prelungite succesiv până în anul 2008.

Intimata-reclamantă a formulat cererea înregistrată la Instituția Prefectului Județului B. cu nr. 8453/03.12.2003 (fila 116 dosar Tribunal) prin care a solicitat, în calitate de văduvă a lui I.C., decedat la data de 07.11.2003, acordarea compensațiilor pentru bunurile deținute în Bulgaria de acesta, între anii 1928-1940.

Comisia Județeană de Aplicare a Legii nr. 9/1998 B. a propus acordarea compensațiilor în baza unor documente din care rezultă însă că proprietarul bunurilor a căror compensație se solicită nu este I.C., ci tatăl acestuia, T.I., situație în care singurul care avea vocație la obținerea sumelor compensatorii de pe urma autorului T.I. era fiul I.C..

Acesta din urmă nu a depus însă la Comisia Județeană cererea prevăzută la art. 4 alin. 1 din lege, iar declarația autenticată cu nr. 1292/29.05.2003, prevăzută la alin. 3 din Legea nr. 9/1998, nu înlocuiește cererea prevăzută la alin. 1: "(3) Persoanele prevăzute la alin. (1) și (2) vor anexa la cerere o declarație autenticată, pe propria răspundere, din care să rezulte suprafețele de teren, construcțiile și recoltele pentru care se consideră îndreptățite să primească compensații în condițiile prezentei legi."

Concluzionând, curtea constată că, în lipsa cererii de reparație formulată de unul dintre beneficiari, determinați expres și limitativ de actul normativ, soția supraviețuitoare nu putea dobândi de pe urma lui I.C. mai multe bunuri decât de aflau în patrimoniul acestuia, așadar în mod legal pârâta A.N.R.P., constatând că nu s-au depus înscrieri din care să rezulte dreptul de proprietate al lui I.C., a dispus invalidarea hotărârii nr. 148/2009.

Mai critică recurența și modul de soluționare de către prima instanță a modului în care a fost soluționată excepția lipsei calității procesuale pasive a A.N.R.P. pentru capătul de cerere privind plata despăgubirilor, critica fiind întemeiată din perspectiva art. 11 alin. 1 din Legea nr. 164/2015, potrivit cu care plata sumelor stabilite prin titlurile de plată se efectuează de Ministerul Finanțelor Publice.

6. Act administrativ asimilat. Arborarea steag adoptat numai prin hotărâre a consiliului local după intrarea în vigoare a Legii nr. 141/2015 privind arborarea de către unitățile administrativ teritoriale a steagurilor proprii.

- art. 1 și 3 din Legea nr. 141/2015;
- art. 6 din Legea nr. 52/2003 privind transparența decizională în administrația publică;
- art. 36 alin. 9, art. 45 alin. 1 și art. 115 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 215/2001

Prima instanță a statuat, legal și temeinic, în sensul că acest drapel nu face parte din categoria celor permise a fi arborate de aceste acte normative – drapelul României sau al Consiliului European, cât și prin prisma prevederilor Legii nr. 141/2015 privind arborarea de către unitățile administrativ teritoriale a steagurilor proprii.

În mod corect, prima instanță a constatat că, în conformitate cu art. 1 și 3 din acest act normativ, proiectul de steag se aprobă prin HCL, însă actul autorității publice locale se comunică Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice care, după obținerea unor avize consultative, are abilitatea de a elabora un proiect de hotărâre de guvern de aprobare, care se supune spre aprobare Guvernului, în conformitate cu art. 2 din aceeași lege.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 193/R/8 martie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 888/13.11.2015 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă a fost respinsă excepția lipsei de interes invocată de pârâtă prin întâmpinare și a fost admisă acțiunea formulată de reclamanta A.C.D.E. prin reprezentant D.T. împotriva pârâtului Primarul Municipiului T.S., acesta fiind obligat să îndepărteze steagul Municipiului T.S. din incinta Primăriei Municipiului T.S., precum și de pe fațada Primăriei Municipiului T.S. și din orice alt loc public, clădire sau fațadă aflate în proprietatea publică a Municipiului T.S..

Împotriva acestei hotărâri, pârâtul Primarul Municipiului T.S. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și, în rejudecare, respingerea acțiunii.

În motivare, a arătat că hotărârea a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material.

Astfel, recurentul a arătat că, în temeiul art. 1 alin. 2 din Legea nr. 141/2015 privind arborarea de către unitățile administrativ teritoriale a steagurilor proprii, precum și a art. 6 din Legea nr. 52/2003 privind transparența decizională în administrația publică și a art. 36 alin. 9,

art. 45 alin. 1 și art. 115 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală, Consiliul Local T.S. a adoptat H.C.L. nr. 59/2015 privind aprobarea modelului steagului municipiului T.S..

Prin urmare, în opinia recurentului, în mod greșit susține intimata reclamantă că nu există un temei legal pentru arborarea steagului, în municipiul T.S., cât timp art. 4 alin. 1 și 2 din Legea nr. 141/2015 permit arborarea și folosirea steagurilor proprii de către unitățile administrativ teritoriale. Recurentul a mai arătat că simbolurile comunităților locale nu sunt fundamentate numai prin legi, ci reprezintă chintesența idealurilor și aspirațiilor unei națiuni sau comunități etnice, gândirea comună a persoanelor care o alcătuiesc, simboluri care pot fi identificate în cadrul dicționarelor și studiilor de heraldică, vexilologie și sigilografie. În plus, a mai susținut că aprobarea prin hotărâre de guvern a steagului municipiului T.S. este în curs de desfășurare.

Referitor la steagul arborat în sala de ședințe a Primăriei Municipiului T.S., prezent în planșa foto depusă la dosarul cauzei de către intimata reclamantă, recurentul a arătat că acesta este un steag vechi, care este arborat de mai mult timp, steagul nou, reglementat de H.C.L. nefiind confecționat încă.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă.

Cererea de recurs a fost legal timbrată cu taxă judiciară de timbru de 100 lei conform art. 24 din O.U.G. nr. 80/2013 (fila 23).

Intimata reclamantă A.C.D.E., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (fila 28), a invocat excepția netimbrării cererii de recurs iar, pe fond, a solicitat respingerea recursului ca vădit lipsit de argumente juridice.

În justificarea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că prin chiar cererea de recurs, recurentul pârât confirmă că steagul care face obiectul acțiunii de față nu a fost aprobat legal, raportat la prevederile art. 3 din Legea nr. 141/2015 și, prin urmare, nu poate fi utilizat chiar dacă reprezintă un simbol al comunității etnice locale. În opinia intimatei, steagul este nelegal deoarece are caracter discriminatoriu în raport cu cetățenii români din municipiul T.S. care nu fac parte din comunitatea etnică ce își impune simboluri locale pe criterii etnice.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

În ședința publică de astăzi, instanța de recurs a respins excepția netimbrării cererii de recurs, pentru considerentele arătate în cuprinsul practicei prezentei decizii.

Analizând recursul declarat de pârâtul Primarul Municipiului T.S., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Recurenta pârâtă invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Astfel, recurentul susține că acțiunea de arborare a steagului vizat de cererea de chemare în judecată este o acțiune legală, în conformitate cu prevederile Legii nr. 141/2015 și H.C.L. T.S. nr. 59/2015, dar această susținere este vădit nefondată.

Prin chiar cererea de recurs, recurentul susține că steagul arborat, vizat de cererea de chemare în judecată, este un steag vechi, care este arborat de mai mult timp și care reprezintă un simbol al comunității locale pe criterii etnice.

În aceste condiții, arborarea sa nu poate fi justificată prin raportare la dispozițiile H.C.L. T.S. nr. 59/2015, care reglementează un alt model, încă neconfecționat.

În plus, curtea constată că prima instanță a interpretat corect atât dispozițiile Legii nr. 75/1994 și ale H.G. nr. 1157/2001, statuând legal și temeinic în sensul că acest drapel nu face parte din categoria celor permise a fi arborate de aceste acte normative – drapelul României sau al Consiliului European, cât și prin prisma prevederilor Legii nr. 141/2015 privind arborarea de către unitățile administrativ teritoriale a steagurilor proprii.

În mod corect, prima instanță a constatat că, în conformitate cu art. 1 și 3 din acest act normativ, proiectul de steag se aprobă prin H.C.L., însă actul autorității publice locale se comunică Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice care, după obținerea unor

avize consultative, are abilitatea de a elabora un proiect de hotărâre de guvern de aprobare, care se supune spre aprobare Guvernului, în conformitate cu art. 2 din aceeași lege.

Din interpretarea acestor dispoziții rezultă că numai după aprobarea steagurilor prin hotărâre de Guvern, acestea pot fi arborate în conformitate cu art. 1 din Legea nr. 141/1015 privind arborarea de către unitățile administrativ teritoriale a steagurilor proprii.

În aceste condiții, în mod corect a reținut prima instanță, aspect recunoscut și prin cererea de recurs, că steagul aprobat prin H.C.L. T.S. nr. 59/2015 nu este adoptat prin hotărâre de Guvern.

Este incontestabil faptul că, în condițiile art. 6 din Constituție, statul român „recunoaște și garantează persoanelor aparținând minorităților naționale dreptul la păstrarea, la dezvoltarea și la exprimarea identității lor etnice, culturale, lingvistice și religioase”, însă „măsurile de protecție luate de stat pentru păstrarea, dezvoltarea și exprimarea identității persoanelor aparținând minorităților naționale trebuie să fie conforme cu principiile de egalitate și de nediscriminare în raport cu ceilalți cetățeni români”.

Prin urmare, exprimarea acestei identități naționale nu poate avea loc în afara cadrului legal creat de autoritatea legislativă a statului, în aplicarea normelor de rang constituțional arătate anterior.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul declarat de recurentul pârât Primarul Municipiului T.S. împotriva sentinței civile nr. 888/13.11.2015 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă.

7. Anulare act administrativ - decizie emisă de Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură pentru aplicare sancțiuni (pentru scheme de plată SAPS, PNDC1 și ZMD). Interpretare art. 2, 6 și 7 din O.U.G. nr. 125/2006 în corelare cu art. 12, 43 și art. 73 pct.1 din Regulamentul CE nr. 1122/2009.

- art. 2, 6 și 7 din O.U.G. nr. 125/2006
- art. 12, 43 și art. 73 pct.1 din Regulamentul CE nr. 1122/2009

Reclamantul a declarat eronat locația parcelelor pe care le-a utilizat în campania 2012, iar cauzele acestei erori au fost identificate de către expert, în principal, în plan obiectiv – în campania din 2012 au fost folosite ortofotoplanuri ale zborurilor din anul 2009, faptul că în câmp deschis sunt foarte puține elemente de reper după care să poată fi identificat un amplasament, neexistând case sau pomi, culorile diferite ale parcelelor de pe ortofotoplan nu reflectau proprietăți, ci doar culturi diferite, o proprietate putând avea în anul 2009 și două sau trei culturi diferite, iar în 2012 doar una sau două proprietăți învecinate putând avea aceeași cultură, ceea ce genera pe ortofotoplan o singura culoare – și mai puțin în plan subiectiv – fermierul nu era familiarizat cu hărțile tip ortofotoplan, în anul 2012 unii fermieri vizualizând pentru prima dată o fotografie a terenului de sus.

În aceste condiții și văzând că planurile digitizate pe care se efectuează identificarea inițială a parcelelor (puse la dispoziție chiar de către pârâtă) nu permit o identificare precisă, Curtea de apel constată că sunt incidente dispozițiile art. 73 pct.1 din Regulamentul CE nr. 1122/2009 potrivit cărora reducerile și excluderile prevăzute la capitolele I și II nu se aplică în cazul în care agricultorul poate demonstra prin orice alt mijloc că nu este vinovat.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 194//R/ 9 martie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 953/04.12.2015 a Tribunalului Covasna – Secția civilă a fost admisă acțiunea formulată de reclamantul P.V. împotriva pârâtei Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale – Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură – Centrul Județean C. și, în consecință, a fost anulată decizia nr. 2616/17.04.2013 emisă de pârâtă de respingere a

plângerii prealabile formulate de reclamant, a fost anulată parțial decizia nr. 2538250/04.12.2012 de acordare a plăților în cadrul schemelor de sprijin pe suprafață - Campania 2012 cu aplicarea unor reduceri/sanctiuni emisă de pârâtă în sensul celor de mai jos:

- înlătură sancțiunea aplicată în valoare de 1.781,19 lei datorită supra declarării aferentă schemei de plata unică pe suprafață (SAPS) și exonerează reclamantul de plata acestei sume;
- înlătură sancțiunea aplicată în valoare de 521 lei datorită supra declarării aferentă schemei de plata națională directă complementară decuplată de producție - culturi în teren arabil (PNDC1) și exonerează reclamantul de plata acestei sume;
- înlătură sancțiunea aplicată în valoare de 1.517,31 lei datorită supra declarării aferentă schemei „Plăți compensatorii pentru zona montană defavorizată” (ZMD) și exonerează reclamantul de plata acestei sume;

Totodată, pârâta a fost obligată la plata sumei de 1720,3 lei către reclamant, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri, pârâta Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură – Centrul Județean C. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea sentinței și respingerea acțiunii promovate de către reclamantul P.V., cu cheltuieli de judecată.

În motivare, o primă critică a recurenteii a fost aceea că instanța de fond a pronunțat sentința recurată cu aplicarea greșită a normelor de drept material, fiind incidente prevederile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

Astfel, recurenta a arătat că art. 5b din Regulamentul nr. 885/2006 de stabilire a normelor de aplicare a Regulamentului (CE) nr. 1290/2005 în ceea ce privește autorizarea agențiilor de plăți și a altor entități, precum și lichidarea conturilor FEAGA și FEADAR prevede că „fără a aduce atingere niciunei măsuri executorii prevăzute de legislația națională, statele membre rețin orice sumă încă datorată de către un beneficiar, care a fost stabilită în conformitate cu legislația națională, din orice plată viitoare care urmează să fie efectuată de către agenția de plăți responsabilă cu recuperarea creanței de la respectivul beneficiar.”

Recurenta a mai susținut că, deși prin întâmpinare a indicat instanței de fond mecanismul potrivit căruia se acordă plăți directe, condițiile de acordare, schemele de sprijin pentru care a aplicat fermierul în campania 2012 și modul în care au fost efectuate verificările plăților, prima instanță a ignorat dispozițiile art. 2, 6 și 7 din O.U.G. nr. 125/2006.

Recurenta a mai susținut că, în cererea de plată, intimatul reclamant a declarat că datele înscrise în formularul de cerere de plată sunt „reale, corecte, complete și perfect valabile”, acesta fiind de acord ca aceste date să fie introduse în baza de date IACS (Sistemul Integral de Administrare și Control) și procesate în vederea acordării plăților. De asemenea, recurenta a arătat că fermierul avea obligația de a realiza o corectă identificare a parcelelor declarate și să respecte bunele condiții agricole și de mediu pe toată suprafața agricolă a exploatației, astfel că eroarea de identificare aparține, în mod exclusiv, intimatului, care avea obligația de a localiza parcelele pe care declară că le utilizează și pentru care solicită sprijin financiar.

Recurenta a mai arătat că, în România, ultima actualizare a cadastrului general a fost efectuată în anul 1968, astfel că, în lipsa unui cadastru sistematic, instituțiile cu atribuții în domeniu (ANCPI și MADR) au hotărât întocmirea de ortofotoplanurile să reprezinte suportul pentru LPIS-GIS, iar parcela de referință din cadrul acestuia să fie blocul fizic.

În urma controlului prin teledetecție efectuat în conformitate cu prevederile art. 33-35 din Regulamentul (CE) nr. 1122/2009, recurenta a arătat că au fost găsite suprafețe mai mici decât cele declarate inițial în cerere, existând diferențe și între suprafața și/sau cultura declarate față de parcelele digitizate de intimat, astfel: parcela 1a declarată, identificată și digitizată cu suprafața de 2,00 ha, nu are în realitate decât 0,92 ha; parcela 8a declarată, identificată și digitizată cu suprafața de 0,80 ha, s-a confirmat suprafața de 0,54 ha; parcela 10a declarată, identificată și digitizată cu suprafața de 0,30 ha, este în fapt neeligibilă, cu o suprafață confirmată de 0,00 ha, rezultând astfel diferențe procentuale între suprafața solicitată în cerere și cea determinată la controlul prin teledetecție de 15,19% pentru SAPS și PNDC, respectiv de 18,00% pentru LFA.

În urma acestui control, recurenta a arătat că fermierul a solicitat efectuarea unui control pe teren, acesta având același rezultat, astfel că, în baza art. 58 din Regulamentul (CE) nr. 1122/2009 și al art. 16 alin. 5 din Regulamentul CE nr. 65/2011 fermierul a fost sancționat cu dublul diferenței dintre suprafața determinată și cea declarată, prin actele administrative emise și contestate în cauză.

O altă critică a recurenteii o reprezintă faptul că prima instanță a aplicat și interpretat dispozițiile art. 73 din Regulamentul CE nr. 1122/2009 fără să țină cont de dispozițiile alin. 1 pct. 2 și alin. 2 din același articol, conform cărora „reducerile și excluderile de la capitolul I și II nu se aplică în ceea ce privește părțile din cererea de ajutor despre care agricultorul a semnalat în scris autorității competente că sunt incorecte sau că au devenit incorecte după depunerea cererii, cu condiția ca agricultorul să nu fi fost informat cu privire la intenția autorității competente de a efectua un control la fața locului și să nu fi fost informat de către autoritatea competentă în legătură cu neregulile constatate în cererea sa”, iar „(2) Pe baza informațiilor furnizate de agricultor menționate în primul paragraf, cererea de ajutor este rectificată astfel încât să reflecte situația reală”.

Recurenta a arătat că eroarea de identificare aparține în mod exclusiv intimatului, deoarece acesta are obligația de a localiza parcelele agricole pe care le utilizează și pentru care solicită sprijin financiar, astfel că întreaga argumentație juridică a instanței de fond este eronată.

Recurenta a mai criticat aplicarea greșită, de către prima instanță, a dispozițiilor art. 12 din Regulamentul CE nr. 1122/2009, din interpretarea căruia rezultă că digitizarea parcelor este responsabilitatea fermierului, prin această operațiune identificându-se terenul agricol pentru care se solicită sprijin, procedurile de control aplicându-se parcelor agricole digitizate. În plus, s-a mai arătat că intimatul reclamant a fost de acord cu rezultatul raportului de control, expertiza tehnică judiciară reținând că parcelele 1a și 8 a au fost digitizate grafic pe un alt amplasament decât cel cultivat de fermier, amplasament diferit și de locația cadastrală a acestor terenuri.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimatul P.V., a formulat întâmpinare în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 23-24), prin care a solicitat respingerea recursului declarat de pârâtă și menținerea sentinței primei instanțe.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimatul a arătat că în anul 2012 a cultivat o suprafață de 12,44 ha teren arabil, pentru care a depus la pârâtă o cerere de acordare a plăților în cadrul schemelor de sprijin. După controlul efectuat asupra cererii, prin decizia nr. 2538250/04.12.2012 au fost aplicate mai multe sancțiuni pentru supradecларare, actele de control stabilind, eronat, în opinia sa, că a cultivat numai 10,8 ha și nu 12,44 ha cum a cultivat în realitate. Eroarea de fapt are la bază, în opinia sa, faptul că verificarea situației prin sistemul de teledetecție nu a fost urmată de o verificare la fața locului.

Intimatul consideră că prima instanță a aplicat corect dispozițiile legale, respectiv art. 73 pct. I din Regulamentul CE nr. 1122/2009.

Recurenta pârâtă Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură – Centrul Județean C. a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 41-48) prin care a reiterat argumentele expuse pe larg în cererea de recurs.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursul declarat de pârâta Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură – Centrul Județean C., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Recurenta pârâtă invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Curtea constată că, în cauză, sunt incidente dispozițiile O.U.G. nr. 125/2006, precum și cele ale Regulamentului CE nr. 1122/2009.

Din interpretarea prevederilor art. 7 din O.U.G. nr. 125/2006, pentru a beneficia de acordarea de plăți în cadrul schemelor de plată unică pe suprafață, solicitantul trebuie să îndeplinească o serie de condiții, între care și aceea de a înscrie date reale, complete și valabile în formularul de cerere de plată (lit. c), să prezinte documentele necesare care dovedesc dreptul de folosință și să poată face dovada că utilizează terenul pentru care s-a depus cererea (lit. f) precum și să marcheze limitele parcelei utilizate (lit. i).

Art. 12 din Regulamentul nr. 1122/2009 stabilește că digitizarea parcelelor este responsabilitatea fermierului, prin această operațiune identificându-se terenul agricol pentru care se solicită sprijin, procedurile de control aplicându-se parcelelor agricole digitizate.

Art. 34 alin. 1 din Regulamentul nr. 1122/2009 prevede că determinarea suprafețelor parcelelor se efectuează prin orice mijloc care garantează exactitatea măsurătorilor cel puțin echivalentă cu cea impusă de standardul tehnic aplicabil, elaborat la nivel comunitar.

Din interpretarea coroborată a acestor norme, Curtea reține că, în corelare cu obligațiile reclamantului de a declara date reale, complete și valabile în formularul de cerere de plată, există și obligația pârâtei Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură de a-i pune la dispoziție solicitantului un sistem performant de identificare a parcelelor de teren pentru care se solicită ajutorul.

Curtea constată că, prima instanță a făcut, legal, aplicarea dispozițiilor art. 73 pct.1 din Regulamentul CE nr. 1122/2009, potrivit cărora reducerile și excluderile prevăzute la capitolele I și II nu se aplică în cazul în care agricultorul a prezentat date factice corecte sau atunci când poate demonstra prin orice alt mijloc că nu este vinovat.

În speță, din actele dosarului, Curtea de apel reține că la depunerea cererii, 14.05.2012, reclamantul a identificat un număr de 13 parcele, în suprafață totală utilizată de 12,44 ha (fila 53 vol. I dosar tribunal), cu ajutorul programului IPA-Online, ocazie cu care a declarat atât suprafața de teren, cât și cultura și localizarea acesteia. La momentul identificării, reprezentanții APIA nu au sesizat nicio problemă în legătură cu localizarea parcelelor.

Ulterior depunerii cererii, pârâta a realizat un control prin teledetectie, la data de 03.10.2012, ocazie cu care s-a constatat că există diferențe de suprafață și cultură față de parcelele digitizate de reclamant (fila 54 vol. I dosar tribunal). Ulterior, recurenta pârâta a efectuat un control neanunțat la fața locului, ocazie cu care reprezentanții pârâtei au constatat că parcela 1a declarată, identificată și digitizată cu suprafața de 2,00 ha, nu are în realitate decât 0,92 ha; parcela 8a declarată, identificată și digitizată cu suprafața de 0,80 ha, s-a confirmat suprafața de 0,54 ha; parcela 10a declarată, identificată și digitizată cu suprafața de 0,30 ha, este în fapt neeligibilă, cu o suprafață confirmată de 0,00 ha, rezultând astfel diferențe procentuale între suprafața solicitată în cerere și cea determinată la control.

În fața primei instanțe a fost administrată proba testimonială și proba cu expertiza tehnică specialitatea topografie, concluziile acesteia fiind legal valorificate de către prima instanță.

Astfel, din probele administrate, Curtea de apel constată că, în cauză, în mod legal a reținut prima instanță că, deși reclamantul a declarat eronat locația parcelelor 1a și 8a pe care le-a utilizat în campania 2012, acesta a demonstrat că nu este vinovat de comiterea acestor erori, astfel cum prevede Regulamentul CE.

Cauzele acestei erori au fost identificate de către expert, în principal, în plan obiectiv – în campania din 2012 au fost folosite ortofotoplanuri ale zborurilor din anul 2009, faptul că în câmp deschis sunt foarte puține elemente de reper după care să poată fi identificat un amplasament, neexistând case sau pomi, culorile diferite ale parcelelor de pe ortofotoplan nu reflectau proprietăți, ci doar culturi diferite, o proprietate putând avea în anul 2009 și două sau trei culturi diferite, iar în 2012 doar una sau două proprietăți învecinate putând avea aceeași cultură, ceea ce genera pe ortofotoplan o singură culoare – și mai puțin în plan subiectiv – fermierul nu era familiarizat cu hărțile tip ortofotoplan, în anul 2012 unii fermieri vizualizând pentru prima dată o fotografie a terenului de sus.

Prin urmare, reținând aceste aspecte și în condițiile în care planurile digitizate pe care se efectuează identificarea inițială a parcelelor (puse la dispoziție chiar de către pârâta) nu permit o identificare precisă, Curtea de apel constată că sunt incidente dispozițiile art. 73 pct. 1 din

Regulamentul CE nr. 1122/2009, arătate anterior, potrivit cărora reducerile și excluderile prevăzute la capitolele I și II nu se aplică în cazul în care agricultorul poate demonstra prin orice alt mijloc că nu este vinovat.

Rațiunea aplicării acestor sancțiuni este evitarea unor plăți necuvenite în sensul de a nu se plăti bani pentru o cultură inexistentă sau cultivată pe o suprafață mai mică, ceea ce nu este cazul în speță deoarece culturile de grâu și cartofi au existat în realitate pe suprafața declarată de reclamant.

Curtea reține că aplicarea unei sancțiuni pentru eroarea de localizare a parcelei (eroare imputabilă pârâtei) încalcă principiul proporționalității, principiu ce guvernează actul normativ mai sus menționat.

În ceea ce privește parcela 10a, Curtea constată că suprafața acesteia, raportată la suprafața totală ce a făcut obiectul cererii de plată în anul 2012 reprezintă 2,47%, astfel cum a reținut și instanța de fond, astfel că devin incidente dispozițiile art. 58 din Regulamentul nr. 1122/2009, care instituie sancțiuni numai dacă diferența dintre suprafața declarată și cea constatată este mai mare de 3%.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul declarat de recurenta pârâta Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură – Centrul Județean C. împotriva sentinței civile nr. 953/04.12.2015 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă pe care o menține.

8. Indemnizație de ședință consilier local - natura juridică. Eșalonare indemnizație de ședință consilier local. Inaplicabilitate O.U.G. nr. 57/2015.

- art. 22 din Legea nr. 554/2004
- O.U.G. nr. 57/2015

Drepturile acordate reclamantului vizează indemnizația cuvenită acestuia în calitate de consilier local, sumă ce nu se identifică cu un drept de natură salarială pentru a putea face obiectul prevederilor legale precitate, în cord cu decizia nr. 16/2008 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea unui recurs în interesul legii, prin care se statuează că „activitatea consilierului local nu se desfășoară în urma încheierii unui contract de muncă, a unui contract civil sau a unui contract de drept public. Între consiliul local și consilier nu există raporturi specifice celor dintre angajator și salariat sau dintre o instituție și funcționarul public, activitatea alesului realizându-se în baza unui mandat rezultat din alegeri... această indemnizație de care beneficiază consilierii locali este corespunzătoare numărului de ședințe la care au participat și nu poate fi asimilată cu un venit constant de natura indemnizațiilor și salariilor pe care le primesc demnitarii, funcționarii publici, angajații etc.”

Secția contencios administrative și fiscal – decizia nr. 222/R/06.04.2016, R.G.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 872/10.11.2015 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă a fost admisă acțiunea formulată și precizată de reclamantul A. în contradictoriu cu Unitatea Administrativ Teritorială B. reprezentată prin primar și în consecință:

Pârâta a fost obligată la recalcularea indemnizației ce îi revine reclamantului în calitate de consilier local, în cuantum de până la 5 % din indemnizația lunară a primarului, începând cu luna iunie 2012, data validării mandatului de consilier local, până în prezent, în funcție de prezența sa la ședințele de consiliu.

Pârâta Comuna B. prin primar a fost obligată să achite reclamantului diferența dintre indemnizația plătită și cea care trebuie achitată în urma stabilirii ei după recalculare, în termen de 15 zile de la rămânerea definitivă a prezentei, diferențe ce se actualizează cu indicele de

inflație și cu dobânda legală, calculată de la data scadenței fiecărei sume și până la plata efectivă a acestora.

Pârâta a fost obligată la plata către reclamanta a sumei de 547 lei cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri, pârâta UAT COMUNA B. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului și casarea în parte a sentinței.

În motivare, s-a arătat, în esență, că, sentința este pronunțată cu aplicarea greșită a dispozițiilor O.U.G. nr. 57/11.12.2015 privind salarizarea personalului plătit din fondurile publice. Critica vizează termenul/ perioada de timp în care hotărârea judecătorească va fi pusă în executare, și anume, Comuna B. este obligată să achite drepturile salariale în termen de 15 zile de la rămânerea definitivă a hotărârii cu încălcarea prevederilor art. 15 alin.1 din O.U.G. nr. 57/2015 care reglementează plata eşalonată a sumelor prevăzute în hotărâri judecătorești având ca obiect drepturi de natură salarială. Se invocă cu titlu de practică judiciară, respectiv o hotărâre judecătorească în baza căreia alți 12 consilieri locali li s-au recunoscut drepturi salariale, plata acestora fiind făcută eşalonat chiar în lipsa unui act normativ care să precizeze acest lucru. Mai mult, la nivelul comunei nu s-a întrunit consiliul local în vederea aprobării bugetului pentru anul 2016.

În drept, se învederează prevederile art. 483,485,496, 488 pct.8, 489 și următoarele noul Cod de procedură civilă, O.U.G. nr. 57/11.12.2015.

Cererea de recurs este scutită de la plata taxei de timbru conform art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

Nu s-au administrat probe noi în recurs.

Analizând recursul declarat de pârâta UAT COMUNA B., prin prisma dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 5 și 6 cu aplicarea art. 489 alin.2 noul Cod de procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Recurenta pârâtă invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii, respectiv a dispozițiilor legale referitoare la termenul de punere în executare a hotărârii judecătorești recurate, și anume faptul că instanța de fond a dispus ca plata drepturilor bănești să se facă în termen de 15 zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, fapt ce ar contraveni prevederilor O.U.G. nr. 57/2015.

Deși recursul este întemeiat pe prevederile art. 488 pct.8 din noul Cod de procedură civilă această încadrare nu poate fi primită întrucât ceea ce se critică nu sunt dispoziții de drept material incidente în cauză ci dispoziții de procedură specifice etapei executării silite, ceea ce conduce la încadrarea criticilor în prevederile art. 488 pct. 5 în condițiile art. 489 alin.2 din noul Cod de procedură civilă. De asemenea critica poate fi încadrată și în prevederile art. 488 pct. 6 noul Cod de procedură civilă întrucât nu este motivată stabilirea unui termen de executare de 15 zile de la rămânerea definitivă a hotărârii.

Criticile formulate, sub ambele încadrări vor fi înlăturate ca nefondate pentru considerentele ce urmează:

Din cuprinsul motivării sentinței recurate rezultă că instanța nu a avut în vedere incidența în cauză a prevederilor art.15 din O.U.G. nr. 57/2015, potrivit cu care „(1) Plata sumelor prevăzute prin hotărâri judecătorești având ca obiect acordarea unor drepturi de natură salarială stabilite în favoarea personalului din instituțiile și autoritățile publice, devenite executorii în perioada 1 ianuarie - 31 decembrie 2016, se va realiza astfel:

a) în primul an de la data la care hotărârea judecătorească devine executorie se plătește 5% din valoarea titlului executoriu;

b) în al doilea an de la data la care hotărârea judecătorească devine executorie se plătește 10% din valoarea titlului executoriu;

c) în al treilea an de la data la care hotărârea judecătorească devine executorie se plătește 25% din valoarea titlului executoriu;

d) în al patrulea an de la data la care hotărârea judecătorească devine executorie se plătește 25% din valoarea titlului executoriu;

e) în al cincilea an de la data la care hotărârea judecătorească devine executorie se plătește 35% din valoarea titlului executoriu.

(2) Procedura de plată eşalonată prevăzută la alin. (1) se aplică și în ceea ce privește plata sumelor prevăzute prin hotărâri judecătorești devenite executorii în perioada 1 ianuarie - 31 decembrie 2016, având ca obiect acordarea de daune-interese moratorii sub forma dobânzii legale pentru plata eşalonată a sumelor prevăzute în titluri executorii având ca obiect acordarea unor drepturi salariale personalului din sectorul bugetar.

(3) În cursul termenului prevăzut la alin. (1), orice procedură de executare silită se suspendă de drept.

(4) Sumele prevăzute la alin. (1), plătite în temeiul prezentei ordonanțe de urgență, se actualizează cu indicele prețurilor de consum comunicat de Institutul Național de Statistică.

(5) La sumele actualizate în condițiile alin. (4) se acordă dobânda legală remuneratorie, calculată de la data la care hotărârea judecătorească a rămas executorie.

(6) Prin ordin al ordonatorilor principali de credite va fi stabilită procedura de efectuare a plății titlurilor executorii, cu respectarea termenelor prevăzute la alin. (1).”

Curtea va înlătura critica vizând neaplicarea de către instanța de fond a prevederilor art.15 din O.U.G. nr. 57/2015, având în vedere că aceste dispoziții vizează executarea eşalonată a drepturilor de natură salarială stabilite în favoarea personalului din instituțiile și autoritățile publice.

În speță, drepturile acordate reclamantului vizează indemnizația cuvenită acestuia în calitate de consilier local, sumă ce nu se identifică cu un drept de natură salarială pentru a putea face obiectul prevederilor legale precitate.

De altfel, Curtea reține că în considerentele deciziei nr. 16/2008 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea unui recurs în interesul legii se statuează că „activitatea consilierului local nu se desfășoară în urma încheierii unui contract de muncă, a unui contract civil sau a unui contract de drept public. Între consiliul local și consilier nu există raporturi specifice celor dintre angajator și salariat sau dintre o instituție și funcționarul public, activitatea alesului realizându-se în baza unui mandat rezultat din alegeri... această indemnizație de care beneficiază consilierii locali este corespunzătoare numărului de ședințe la care au participat și nu poate fi asimilată cu un venit constant de natura indemnizațiilor și salariilor pe care le primesc demnitarii, funcționarii publici, angajații etc.”

În drept, Curtea, mai reține că potrivit art. 22 din Legea nr. 554/2004 „hotărârile judecătorești definitive pronunțate potrivit acestei legi sunt titluri executorii”.

În speță, Curtea reține că instanța de fond, stabilind un termen de executare de 15 zile de la rămânerea definitivă a hotărârii, fără nicio motivare în fapt sau în drept, nu a făcut decât să admită cererea reclamantului astfel cum a fost formulată dând eficiență principiului disponibilității. Procedând în această manieră, instanța de fond a acordat un termen de plată în favoarea recurentului debitor, căruia nu i se poate agrava situația în propria cale de atac potrivit prevederilor art. 481 cod procedură civilă.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 din noul Cod de procedură civilă, Curtea va respinge recursul declarat.

9. Dispozițiile Legii nr. 374/2006 privind suspendarea serviciului public cu specific silvic pentru proprietarii terenurilor forestiere pentru care au fost emise documentele prevăzute la art. III alin. (1) din Legea nr. 169/1997 pentru modificarea și completarea Legii fondului funciar nr. 18/1991 se aplică și reclamantei, întrucât acestea nu disting dacă suspendarea serviciului public cu specific silvic se aplică numai proprietarului inițial al terenului forestier respectiv sau și proprietarilor subsecvenți.

- art. 3 alin. 3 din Legea nr. 374/2006

Legea nr. 374/2006 nu definește expres noțiunea de „proprietar al terenurilor forestiere”, dar, din dispozițiile art. 1 și scopul general al acestui act normativ – de protejare a fondului forestier atribuit nelegal, Curtea va reține că legiuitorul a avut în vedere proprietarul

actual al terenului, respectiv cel de la data comunicării prevăzute de art. 3 alin. 1, iar nu, așa cum susține intimata-reclamantă, doar pe proprietarul originar căruia i s-a reconstituit dreptul de proprietate în condițiile legilor de reparație. Această concluzie rezultă din expunerea de motive a Legii nr. 374/2006, în care, plecând de la constatarea că persoane care nu aveau dreptul, au primit terenuri forestiere în proprietate, iar acestea au întreprins și întreprind în continuare acțiuni care aparent sunt legale, dar care duc la degradarea sau chiar la dispariția pădurii, arată că există pericolul să se reconstituie dreptul de proprietate pentru păduri pe terenuri forestiere pe care lemnul a fost exploatat.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 225/R/15 martie 2016, M.C.

Asupra recursului de față:

Prin sentința civilă nr. 1408/CA/07.12.2015 a fost admisă acțiunea formulată de reclamanta A. GmbH Societate în Comandită în contradictoriu cu pârâta Garda Forestieră B. și au fost anulate Deciziile nr. 61/11.05.2015 și nr. 4656, 4834/29.06.2015, fără cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că Decizia nr. 61/11.05.2015 emisă de Comisariatul de Regim Silvic și Cinegetic F. prin care s-a dispus, începând cu data de 11.05.2015, suspendarea de îndată a serviciului public silvic pentru suprafața de 5.132,29 ha din titlul de proprietate nr. xxx362/31.05.2011 emis pentru B, cu proprietar actual A. GmbH, suprafață în privința căreia Parchetul de pe lângă ÎCCJ – DNA – Serviciul Teritorial P. a solicitat instituirea sechestrului asigurător, este nelegală, întrucât din dispozițiile legale în baza cărora a fost emisă, art. 3 alin. 3 din Legea nr. 374/2006, rezultă că serviciul public cu specific silvic la nivel național se suspendă, pentru proprietarii terenurilor forestiere pentru care au fost emise documentele prevăzute la art. III alin. (1) din Legea nr. 169/1997 pentru modificarea și completarea Legii fondului funciar nr. 18/1991, până la soluționarea acțiunilor în constatarea nulității documentelor respective, iar cazurile de nulitate sunt de strictă interpretare și nu pot fi extinse la alte situații prin asemănare.

Reclamanta nu face parte din categoria vizată de art. 1 din Legea nr. 374/2006, nefiind proprietarul în favoarea căruia să se fi emis unul din documentele prevăzute de art. III alin. 1 din Legea nr. 169/1997 (un titlu de proprietate de constituire sau de reconstituire), ci fiind un proprietar care a dobândit dreptul de proprietate în baza contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xx2/15.06.2011 de la un astfel de proprietar căruia i s-a emis Titlul de proprietate nr. xxx362/31.05.2011, numitul B.

Chiar dacă pe rolul Judecătoriei Pogoanele există un litigiu civil – dosarul nr. xx21/277/2013, ce are ca obiect constatarea nulității absolute parțiale a Titlului de proprietate nr. xxx362/31.05.2011, reclamanta din prezenta cauză nu are calitatea de pârâtă, ci pe aceea de intervenientă „în numele altei persoane”, nesolicitându-se constatarea nulității contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xx2/15.06.2011.

La emiterea Deciziei nr. 61, pârâta a avut în vedere și faptul că, pentru suprafața care a făcut obiectul Titlului de proprietate nr. xxx362/31.05.2011, Parchetul de pe lângă ÎCCJ – DNA – Serviciul Teritorial P. a solicitat instituirea sechestrului asigurător. Asupra acestei cereri de instituire a sechestrului, Curtea de Apel Ploiești s-a pronunțat, prin Încheierea din data de 28.07.2015, în sensul respingerii.

A mai reținut tribunalul că, potrivit alin. 2⁴ al art. III alin. (1) din Legea nr. 169/1997 „în cazul unor înstrăinări succesive ale terenurilor, cel care a vândut terenul pe baza titlului constatat nul este obligat să remită prețul actualizat fostului proprietar rămas fără teren”, așadar, în cazul anulării titlului de proprietate prin care s-a constituit/reconstituit dreptul asupra terenului forestier, persoana îndreptățită are dreptul numai la c/val respectivului teren, însă cumpărătorul de bună-credință este protejat, iar cel care trebuie să remită prețul către fostul proprietar rămas fără teren este vânzătorul care deținea titlul declarat nul, B.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta Garda Forestieră F., prin care a solicitat casarea sentinței, iar în rejudecare, respingerea acțiunii, pentru următoarele motive:

Terenul fiind dobândit în baza Legii nr. 1/2000, sunt aplicabile dispozițiile art. III alin. 1 din Legea nr. 169/1997, precum și cele ale alin. 2⁴ care stabilesc cum trebuie procedat în cazul în care titlul inițial este anulat și succesorul cu titlu particular al proprietarului inițial pierde terenul.

Dispozițiile Legii nr. 374/2006 nu disting dacă suspendarea serviciului public cu specific silvic se aplică numai proprietarului inițial al terenului forestier respectiv sau și proprietarilor ulteriori, așa încât apreciază recurenta că legea se aplică și proprietarilor ulteriori.

Față de acest cadru normativ, precum și de considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 451/2011, solicită admiterea recursului.

Intimata-reclamantă A. Societate în Comandită a depus întâmpinare la cererea de recurs, solicitând respingerea căii de atac, pentru următoarele motive:

În mod corect s-a reținut de către Tribunalul Brașov faptul că Legea nr. 374/2006 nu este aplicabilă reclamantei, întrucât aceasta are calitatea de subdobânditor ce deține terenul în baza unui contract de vânzare-cumpărare, și nu în baza unui titlu de reconstituire, iar art. 1 din lege menționează în mod clar și precis căror proprietari li se aplică prevederile acestei legi: acei proprietari pentru care au fost emise documentele prevăzute de art. III alin. 1) din Legea nr. 169/1997, și anume titlurile de reconstituire a dreptului de proprietate privată asupra terenurilor cu privire la care au fost introduse acțiuni în constatarea nulității absolute întemeiate pe motivele prevăzute în Legea nr. 169/1997.

Legea nr. 169/1997 protejează la art. III alin 2⁴ pe subdobânditorii terenurilor, așa cum rezultă și din practica Curții Constituționale, cumpărătorul de bună-credință fiind protejat.

Cât despre acțiunea promovată de C. S.A. în dosarul nr. xx21/277/2013 aflat pe rolul Judecătoriei Pogoanele, arată intimata-reclamantă că aceasta nu este întemeiată pe Legea nr. 169/1997, ci este o acțiune în revendicare în care ea nu are decât calitatea de intervenientă în numele altei persoane, iar obiectul acțiunii este constatarea nulității absolute parțiale a titlului autorului său, așa încât prin hotărârea care se va pronunța, contractul său de vânzare nu va putea fi desființat.

Nici în cadrul dosarului penal nr. xx8/42/2015 aflat pe rolul Curții de Apel Ploiești nu se judecă o acțiune în constatarea nulității în temeiul art. III alin. 1 din Legea nr. 169/1997, deci măsura suspendării serviciului public cu specific silvic nu poate avea ca bază nici acest litigiu penal. Nici chiar dacă în urma rezolvării acțiunii penale, s-ar constata faptul că titlul de proprietate al autorului său a fost emis nelegal, hotărârea penală nu va putea anula titlul întrucât acesta a fost emis în baza unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile, care la rândul ei ar putea fi desființată numai prin intermediul unei căi extraordinare de atac.

Cât despre afirmația recurentei în sensul că dacă s-ar constata nulitatea titlului de reconstituire pe numele autorului B., aceasta ar atrage și nulitatea titlului subsecvent, arată intimata că art. III alin 2⁴ din Legea nr. 169/1997 reprezintă o excepție de la principiul anulării actelor subsecvente și protejează dreptul de proprietate al subdobânditorului, pentru a nu crea o stare de instabilitate a raporturilor juridice.

Analizând hotărârea atacată prin prisma motivelor invocate, ce se încadrează în dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, și a dispozițiilor legale în materie, instanța constată că recursul declarat de pârâtă este fondat pentru următoarele considerente:

Prin Decizia nr. 61/11.05.2015, Comisariatul de Regim Silvic și Cinegetic F. a dispus, începând cu data de 11.05.2015, suspendarea de îndată a serviciului public silvic pentru suprafața de 5.132,29 ha din titlul de proprietate nr. xxx362/31.05.2011 emis pentru B., cu proprietar actual A. GMBH SCS B., suprafață situată în U.P XI S., u.a 1-174, suprafață în privința căreia Parchetul de pe lângă ÎCCJ – DNA – Serviciul Teritorial P. a solicitat instituirea sechestrului asigurător.

Împotriva acestei decizii, reclamanta a formulat contestație administrativă care, prin adresa nr. 4656, 48345/29.06.2015 a fost respinsă de pârâtă.

În decizia de suspendare a serviciului public silvic se reține ca temei de drept dispozițiile art. 3 alin. 3 din Leg. 374/2006, iar, ca motive de fapt, se face referire la adresele Comisiei Județene B. pentru Stabilirea Dreptului de Proprietate Privată asupra Terenurilor și la un extras

de pe portalul instanțelor de judecată în privința dosarului penal nr. xx8/42/2015 aflat pe rolul Curții de Apel Ploiești.

Dispozițiile art. 1, 2 și 3 alin. 1 și 3 din Legea nr.374/2006 prevăd următoarele:

Art. 1: „Serviciul public cu specific silvic la nivel național pentru proprietarii terenurilor forestiere pentru care au fost emise documentele prevăzute la art. III alin. (1) din Legea nr. 169/1997 pentru modificarea și completarea Legii fondului funciar nr. 18/1991, cu modificările și completările ulterioare, se suspendă în condițiile prezentei legi”.

Art. 2: „Comisiile județene pentru stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor identifică proprietarii terenurilor forestiere pentru care au fost emise documentele prevăzute la art. III alin. (1) din Legea nr. 169/1997, cu modificările și completările ulterioare, și introduc la instanțele judecătorești competente acțiuni în constatarea nulității documentelor respective, dacă acestea nu au fost introduse de persoanele prevăzute la art. III alin. (2) din Legea nr. 169/1997, cu modificările și completările ulterioare, care au obligația de a face cunoscut comisiilor introducerea acțiunii în constatarea nulității”.

Art. 3: „(1) Comisiile județene pentru stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor comunică inspectoratelor teritoriale de regim silvic și de vânătoare care sunt proprietarii terenurilor forestiere situate pe raza unității administrativ-teritoriale pentru care s-a invocat nulitatea titlurilor de proprietate la instanțele judecătorești.

(3) Inspectoratele teritoriale de regim silvic și de vânătoare suspendă serviciul public silvic pentru proprietarii terenurilor forestiere pe baza comunicării prevăzute la alin. (1)”.

Conform art. III alin. 1 din Legea nr. 167/1997 cu modificările și completările ulterioare, „sunt lovite de nulitate absolută, potrivit dispozițiilor legislației civile, aplicabile la data încheierii actului juridic, următoarele acte emise cu încălcarea prevederilor Legii fondului funciar nr. 18/1991, Legii nr. 1/2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole și celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legii fondului funciar nr. 18/1991 și ale Legii nr. 169/1997, cu modificările și completările ulterioare și ale prezentei legi:

a) actele de reconstituire sau de constituire a dreptului de proprietate, în favoarea persoanelor care nu erau îndreptățite, potrivit legii, la astfel de reconstituiri sau constituirii...

Reclamanta a devenit proprietara terenului forestier prin contractul de vânzare – cumpărare autentificat cu nr. xx2/15.06.2011, încheiat cu B și D, iar legalitatea titlului de proprietate al acestora din urmă este contestată prin acțiunea ce face obiectul dosarului civil nr. xx21/277/2013 al Judecătoriei Pogoanele, suspendat până la soluționarea dosarului penal nr. xx8/42/2015, având ca obiect dare de mită, inculpat fiind, printre alții, și fostul proprietar B.

Este întemeiată susținerea recurentei-pârâte că dispozițiile Legii nr. 374/2006 se aplică și reclamantei, întrucât nu disting dacă suspendarea serviciului public cu specific silvic se aplică numai proprietarului inițial al terenului forestier respectiv sau și proprietarilor subsecvenți.

Legea nr. 374/2006 nu definește expres noțiunea de „proprietar al terenurilor forestiere”, dar, din dispozițiile art. 1 și scopul general al acestui act normativ – de protejare a fondului forestier atribuit nelegal, Curtea va reține că legiuitorul a avut în vedere proprietarul actual al terenului, respectiv cel de la data comunicării prevăzute de art. 3 alin. 1, iar nu, așa cum susține intimata-reclamantă, doar pe proprietarul originar căruia i s-a reconstituit dreptul de proprietate în condițiile legilor de reparație.

Această concluzie rezultă din expunerea de motive a Legii nr. 374/2006, în care, plecând de la constatarea că persoane care nu aveau dreptul, au primit terenuri forestiere în proprietate, iar acestea au întreprins și întreprind în continuare acțiuni care aparent sunt legale, dar care duc la degradarea sau chiar la dispariția pădurii, arată că există pericolul să se reconstituie dreptul de proprietate pentru păduri pe terenuri forestiere pe care lemnul a fost exploatat.

Transpare așadar cu claritate faptul că ceea ce s-a dorit prin adoptarea legii a fost ca, în ipoteza anulării titlului de proprietate și reconstituirea dreptului în favoarea celui cu adevărat îndreptățit, acesta să nu primească în realitate un teren care să fie lipsit de elementul esențial, și anume pădurea, întrucât, în acest caz, calitatea de deținător a unui teren forestier ar fi pur formală.

Aceeași concluzie rezultă și din considerentele Deciziei nr. 451/2011 a Curții Constituționale, în care se arată că „serviciul public cu specific silvic implică marcarea arborilor, eliberarea de documente pentru transport și valorificare, precum și paza pădurilor, în caz de solicitare. Aceste acțiuni reprezintă etapa premergătoare exploatării lemnului de către personalul silvic care funcționează în cadrul ocoalelor silvice. Această reglementare își propune să oprească tăierea abuzivă a pădurilor, realizată prin folosirea „mascată” a serviciilor silvice. Suspendarea serviciului public cu specific silvic încetează la momentul clarificării situației juridice a terenurilor forestiere, iar pe perioada suspendării, paza acestor terenuri se asigură de Regia Națională a Pădurilor - Romsilva, cheltuielile fiind asigurate de la bugetul de stat și decontate de către proprietari stabiliți prin hotărâri judecătorești definitive și irevocabile”.

Scopul legii fiind „tăierea abuzivă a pădurilor”, interpretarea într-un sens în care să producă efecte nu poate fi decât aceea că suspendarea serviciului silvic vizează terenul forestier, indiferent dacă acesta se află în patrimoniul celui ce i s-a reconstituit în baza legilor de reparație sau a subdobânditorilor.

Analizarea de către Curtea Constituțională a consecințelor măsurii de suspendare asupra atributelor dreptului de proprietate – jus utendi și jus fruendi – nu face decât să întărească ideea că cel vizat de dispoziția legală este cel ce le exercită în prezent.

A interpreta în sensul dorit de reclamantă înseamnă ca dispozițiile legii să fie inaplicabile unei palete largi de situații în care terenul nu se mai află în proprietatea proprietarului inițial.

Actul normativ urmărește evitarea unui prejudiciu public, chiar dacă prin măsurile adoptate în acest scop există posibilitatea unor prejudicii private. Un astfel de demers nu poate fi considerat nelegal, el fiind permis, așa cum rezultă implicit din dispozițiile art. 8 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 și art. 8 alin. 2 din C.E.D.O.

Suspendarea prevăzută la art. 3 alin. (3) încetează, conform art. 4 alin. 1, la data comunicării de către comisiile județene pentru stabilirea drepturilor de proprietate privată asupra terenurilor a hotărârilor judecătorești definitive și irevocabile, favorabile proprietarilor, care clarifică situația juridică a terenurilor forestiere, către inspectoratele teritoriale de regim silvic și de vânatoare.

Prin urmare, suspendarea prevăzută de art. 3 operează de drept, singura condiție necesară și suficientă fiind doar aceea a sesizării instanței de judecată cu o cerere în anularea titlurilor de proprietate. Suspendarea serviciului silvic nu este condiționată de pronunțarea unei hotărâri judecătorești.

Numai încetarea suspendării este condiționată, conform art. 4 (1) de pronunțarea unor hotărâri judecătorești definitive și irevocabile favorabile proprietarilor, care clarifică situația juridică a terenului.

Fiind o măsură de protecție a pădurilor, iar unica condiție pentru instituirea ei fiind existența unei acțiuni prin care se contestă legalitatea titlului de proprietate, oportunitatea suspendării nu poate fi apreciată prin prisma calității de subdobânditor de bună-credință al reclamantei, nici a faptului că titlul de reconstituire al autorului a fost emis în baza unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va admite recursul declarat de pârâta Garda Forestieră F. împotriva sentinței civile nr. 1408/CA/07.12.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov-secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va casa în tot și în rejudecare va respinge cererea de chemare în judecată.

10. Acțiune privind anularea unei hotărâri a consiliului local prin care s-a instituit o taxă pentru eliberarea documentelor solicitate de persoane, în baza legii privind liberul acces la informațiile de interes public. Legalitate.

- art. 9 alin. 1 din Legea nr. 554/2001,
- art. 18 din H.G. nr. 123/2002

Potrivit dispozițiilor art. 9 alin. 1 din Legea nr. 554/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public și art. 18 din H.G. nr. 123/2002 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 544/2001 („(1) Accesul la informațiile de interes public este gratuit. (2) Costul serviciilor de copiere va fi suportat de solicitant, în condițiile legii.”) taxa instituită de autoritatea administrativă pentru serviciile de copiere reprezintă tocmai costul acestor servicii. Aceasta rezultă din analizarea cuantumului taxei instituite (2 lei/pagină), fiind evident că sumele de plată instituite în cuprinsul hotărârii de consiliu local atacată reprezintă contravaloarea serviciilor de copiere și a materialelor necesare în vederea copierii, iar nu o taxă, care nu ar fi bazată pe un serviciu prestat.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 230/R/17 martie 2016, O.M.B.

Asupra recursului de față,

Constată că prin sentința civilă nr. 852/CA/25.06.2015, Tribunalul Brașov a respins acțiunea formulată și completată de reclamanta A, în contradictoriu cu pârâțul Consiliul Local al Municipiului B., prin Primar, reclamanta a fost obligată să plătească suma de 2500 lei către pârâtă, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei soluții a declarat recurs reclamanta solicitând casarea hotărârii și în rejudecare admiterea acțiunii.

În dezvoltarea motivelor de recurs recurenta arată că în conformitate cu art. 9 alin.1 din Legea nr. 544/2001, numai costul serviciilor de copiere poate fi transmis solicitantului, iar art.18 din H.G. nr.123/2002 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public prevede în mod expres că accesul la informațiile de interes public este gratuit.

Astfel, instituirea unei taxe pentru acest serviciu care trebuie îndeplinit în mod gratuit este evident nelegală.

În mod greșit instanța de fond și-a însușit apărarea pârâtului prin care acesta încearcă să creeze o falsă echivalență între noțiunea de cost și cea de taxă sau preț.

Dimpotrivă susține recurenta, acestea sunt noțiuni complet diferite: costul reprezintă contravaloarea efectivă a efectuării serviciilor de copiere, care nu poate conține vreun adaos, în vreme ce taxa sau prețul reprezintă suma de bani plătită pentru un bun ori serviciu, determinată în așa fel încât să aducă un beneficiu vânzătorului ori prestatorului.

Or, taxa instituită prin prevederile contestate reprezintă, în realitate, un preț perceput pentru un serviciu care legea impune să fie prestat în mod gratuit, instituția având dreptul doar la recuperarea costurilor efective și nu la realizarea de profit.

În cauză a formulat întâmpinare intimatul Consiliul Local al Municipiului B. solicitând respingerea recursului pentru aceleași argumente ca și cele invocate în fața instanței de fond.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe în recurs.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma dispozițiilor art. 498 Cod procedură civilă și recursul declarat de reclamanta A, Curtea constată că acesta este neîntemeiat.

Motivele de recurs invocate de recurenta reclamantă – greșita aplicare a normelor de drept material – se încadrează în dispozițiile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, dar nu sunt fondate.

Astfel, obiectul acțiunii de fond îl vizează cererea de anulare a unei hotărâri de consiliu local prin care s-au stabilit taxe pentru eliberarea fotocopiilor după documentele solicitate în temeiul Legii nr. 544/2001.

Recurenta interpretează greșit dispozițiile de drept material incidente speței, respectiv art. 9 alin. 1 din Legea nr. 544/2001 și art. 18 alin. 1 din H.G. nr. 123/2002, susținând că aceste dispoziții legale recunosc dreptul la gratuitatea comunicării informațiilor.

Contrar susținerilor recurteiei, Curtea constată că prima instanță a făcut o corectă aplicare a normelor de drept material.

Astfel, Curtea constată că potrivit dispozițiilor art. 9 alin. 1 din Legea nr. 554/2001

privind liberul acces la informațiile de interes public „În cazul în care solicitarea de informații implică realizarea de copii de pe documentele deținute de autoritatea sau instituția publică, costul serviciilor de copiere este suportat de solicitant, în condițiile legii.”, iar potrivit dispozițiilor art. 18 din H.G. nr. 123/2002 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 544/2001 „ (1) Accesul la informațiile de interes public este gratuit. (2) Costul serviciilor de copiere va fi suportat de solicitant, în condițiile legii.”

Recurenta insistă că noțiunea de „cost” este complet diferită de aceea de „taxă”, însă, față de valoarea lor (2 lei/pagină pentru primele 5 pagini în format A4, respectiv 1 leu/pagină pentru următoarele pagini, începând cu pagina 6) este evident că sumele de plată instituite în cuprinsul hotărârii de consiliu local atacată de reclamantă reprezintă contravaloarea serviciilor de copiere și a materialelor necesare în vederea copierii, iar nu o taxă, care nu ar fi bazată pe un serviciu prestat.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 alin. 1 Cod procedură civilă, curtea va respinge recursul declarat de recurenta A. împotriva sentinței civile nr. 852/CA/25.06.2015, pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

11. Anulare acte emise de Curtea de Conturi. Cererea de intervenție principală – terțul nu justifică un interes actual în a contesta aceste acte. Interpretarea și aplicarea prevederilor art. I din O.U.G. nr. 26/2012.

- art. 61 alin. 1 și 2 Cod procedură civilă
- art. I alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 26/2012
- pct. 204 din Hotărârea nr. 130/2010 pentru aprobarea privind organizarea și desfășurarea activităților specifice Curții de Conturi
- pct. 2 și 3 din OMFP nr. 1792/2002

Din interpretarea art. 61 alin. 1 și 2 Cod procedură civilă, rezultă că participarea la un proces a terțului intervenient principal este condiționată de îndeplinirea, ca și condiții speciale, a condiției interesului determinat, legitim, personal, născut și actual, conform art. 33 Cod procedură civilă, respectiv a condiției de a pretinde pentru sine fie dreptul dedus judecătii, fie un drept strâns legat de acesta, iar, în cauză, intervenienta principală a solicitat prin cererea de intervenție anularea actelor emise de Curtea de Conturi, cerere identică cu cererea de chemare în judecată formulată de către reclamanți. Prin urmare, curtea reține că intervenienta principală nu pretinde pentru sine dreptul dedus judecătii, cererea sa reprezentând practic o susținere a poziției procesuale a reclamanților, specifică intervenției accesorii și nici nu justifică un interes actual în a contesta aceste acte, cât timp prin acestea nu sunt stabilite măsuri directe în persoana sa.

Din interpretarea per a contrario a art. I din O.U.G. nr. 26/2012 rezultă că autoritățile și instituțiile publice, care nu au în structura organizatorică personal propriu de specialitate juridică pot achiziționa servicii juridice, iar alin. 2 al art. I din O.U.G. nr. 26/2012 reprezintă excepția de la regula instituită în alin. 1, respectiv circumscrie situațiile și condițiile în care, prin excepție de la interdicția instituită în primul alineat, instituțiile și autoritățile publice pot achiziționa servicii juridice, respectiv dacă activitățile juridice de consultanță necesare nu se pot asigura de către personalul de specialitate juridică angajat în aceste entități și numai cu aprobarea, după caz, a ordonatorului principal de credite sau a consiliului local/județean. Și în această normă juridică, domeniul de aplicare este clar determinat și, în mod logic, este în corelare cu alin. 1, respectiv se referă numai la autorități și instituții publice care au în structura organizatorică personal propriu de specialitate juridică și care pot achiziționa servicii juridice condiționat de aprobarea organului expres indicat de legiuitor și numai dacă aceste servicii nu pot fi prestate de personalul propriu.

Prin urmare, din interpretarea acestor norme rezultă că interdicția instituită de alin. 1 al art. 1 din O.U.G. nr. 26/2012 și excepția din alin. 2 al aceleiași norme se aplică exclusiv autorităților și instituțiilor publice ale administrației publice centrale și locale care au în structura organizatorică personal propriu de specialitate juridică.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 235/R/22 martie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 823/29.10.2015 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă a fost admisă în parte cererea formulată de reclamantii Comuna B., prin Primar și Consiliul Local al Comunei B. prin Primar în contradictoriu cu pârâtele Camera de Conturi a Județului C. și Curtea de Conturi a României, a fost admisă în parte și cererea de intervenție în interes propriu Cabinet avocațial B.A. în contradictoriu cu pârâtele Camera de Conturi a Județului C. și Curtea de Conturi a României și, în consecință, s-a dispus anularea în parte a Deciziei nr. 32/2014 a Camerei de Conturi a Județului C. și a încheierii nr. 3/2014 a Curții de Conturi a României cu privire la măsura 10 - pct. 9 din dispozitivul Deciziei nr. 32/2014 în sensul că a fost anulată dispoziția de obligare a reclamantei la stabilirea întinderii prejudiciului estimat la suma de 10.000 lei la care se adaugă dobânzi aferente cu titlu de „plăți fără documente justificative”, plăți efectuate în baza Contractului de asistență juridică nr. 19/05.04.2012, pentru activitatea desfășurată de Cabinet avocațial B.A. în perioada 05.04.2012-31.12.2012 și 01.02.2013-01.04.2013 precum și obligația de a dispune măsurile de recuperare a acesteia în contul bugetului local al Unității Administrativ Teritoriale a Comunei B.. Totodată, pârâtele au fost obligate la plata către reclamante a sumei de 2.023 lei cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri, reclamantii Comuna B. și Consiliul Local al Comunei B. au declarat recurs, în termenul legal, prin care au solicitat admiterea recursului, casarea în parte a sentinței și admiterea în totalitate a acțiunii.

În motivare, a arătat că prima instanță a interpretat greșit dispozițiile art. 1 alin. 2 lit. b) din O.U.G. nr. 26/2012, în sensul că reclamanta avea obligația de a solicita aprobarea consiliului local pentru încheierea unui contract de asistență juridică și a actului adițional aferent acestuia.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. I din O.U.G. nr. 26/2012, interdicția de a achiziționa servicii juridice se aplică numai în cazul instituțiilor publice care au în structura proprie personal de specialitate juridică. Or, recurenta consideră că avea voie să angajeze avocat fără autorizarea consiliilor locale, deoarece în structura sa organizatorică nu există personal de specialitate juridică, aspect dovedit de organigrama depusă la dosar. Prin urmare, în această situație, instituția publică are dreptul de a angaja servicii juridice, de consultanță, de asistență și de reprezentare.

În drept a fost invocată aplicarea art. 483, 487 și 488 alin. 1 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă, iar, în probațiune a solicitat administrarea probei cu înscrisurile de la dosar.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs și intervenienta în interes propriu Cabinet avocațial B.A. în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în parte a sentinței și admiterea în totalitate a acțiunii.

În susținerea acestei poziții procesuale a invocat aceleași argumente ca cele redată în cuprinsul cererii de recurs formulate de către recurenții Comuna B., prin Primar și Consiliul Local al Comunei B..

În drept a fost invocată aplicarea art. 483, 487 și 488 alin. 1 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă, iar, în probațiune a solicitat administrarea probei cu înscrisurile de la dosar.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 28 raportat la art. 34 alin. 3 din O.U.G. nr. 80/2013.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs și pârâta Curtea de Conturi a României, în nume propriu și pentru pârâta Camera de Conturi C., prin care a solicitat admiterea recursului,

casarea în parte a sentinței și, în rejudecare, respingerea în totalitate a acțiunii și respingerea cererii de intervenție principală, în principal, ca inadmisibilă, iar, în subsidiar, ca neîntemeiată.

În susținerea acestei poziții procesuale, recurenta pârâtă a arătat că hotărârea instanței de fond a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, respectiv a O.U.G. nr. 26/2012.

Prima critică se referă la faptul că nu s-a analizat respectarea de către reclamante a prevederilor art. I alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 26/2012, în momentul efectuării cheltuielilor în sumă de 17.000 lei, reprezentând servicii de asistență juridică, cheltuieli ce au fost efectuate în baza actului adițional nr. 1/25.03.2013 la contractul de asistență juridică nr. 19/05.04.2012 încheiat între Consiliul Local B., în calitate de client și Cabinet de avocat B.A., în calitate de prestator, fără a avea aprobarea consiliului local. Or, după adoptarea O.U.G. nr. 26/2012, încheierea actului adițional prin care părțile contractante au prelungit valabilitatea contractului nu mai era posibilă fără aprobarea consiliului local, deoarece legiuitorul nu a stabilit nici o excepție de la regula instituită prin art. I alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 26/2012.

A doua critică adusă sentinței s-a referit la faptul că instanța de fond a reținut, eronat în opinia sa, că „există situații în care nu se pot anticipa toate activitățile pe care trebuie să le desfășoare un avocat astfel că enumerarea generică a acestora în contract a fost suplinită pentru fiecare caz în parte de delegația sau împuternicirea avocațială ori înscrieri ce fac dovada activității extrajudiciare.” Cât timp nu a existat o activitate previzibilă la momentul încheierii contractului, acesta nu trebuia încheiat, cu atât mai mult cu cât, nici în timpul controlului nu a fost prezentată nici o notă justificativă referitoare la serviciile efectiv prestate.

O altă critică a vizat și greșita aplicarea a prevederilor pct. 2 și 3 din OMFP nr. 1792/2002 privind modul de decontare a sumei de 17.000 lei, respectiv faptul că prima instanță a reținut, bazându-se pe concluziile eronate ale expertizei efectuate în cauză, că au fost respectate aceste condiții, deși factura în original nu poartă viza ordonatorului de credite sau a persoanei delegate, angajamentele nu poartă viza de control financiar preventiv propriu, formularele privind ordonanțarea de plată nu sunt semnate de către persoanele împuternicite și nici nu sunt vizate pentru controlul financiar preventiv propriu. Recurenta a mai arătat că în timpul operațiunii de audit nu au fost prezentate referatele întocmite pentru fiecare factură în parte, astfel că înscrierile la care fac referire expertul și instanța de fond au fost, în opinia sa, întocmite ulterior controlului.

Cu privire la admiterea cererii de intervenție principală, recurenta a arătat că această soluție este rezultatul aplicării greșite a dispozițiilor art. 61 alin. 2 Cod procedură civilă.

În primul rând, din interpretarea prevederilor art. 227 din Hotărârea nr. 130/2010 a Plenului Curții de Conturi, a art. 11 alin. 2-3 și art. 33 alin. 1 din Legea nr. 94/1992, rezultă că împotriva încheierii emise de comisia de soluționare a contestațiilor, conducătorul entității verificate poate sesiza instanța de contencios administrativ competentă. Prin urmare, legea acordă numai conducătorului entității verificate dreptul de a sesiza instanța de judecată, deoarece măsurile dispuse de Curtea de Conturi sunt numai în sarcina acestuia, în calitate de ordonator de credite și de reprezentant al entității, deoarece există o relație instituțională între cel care controlează și cel verificat. În condițiile art. 33 alin. 3 din Legea nr. 94/1992, în cazul în care se constată existența unor abateri, Curtea de Conturi comunică conducerii entității verificate această situație de fapt, iar stabilirea și întinderea prejudiciului, precum și dispunerea măsurilor necesare, devin obligație a entității verificate, rațiunea legii fiind aceea că doar conducătorul, ca ordonator de credite, are și calitatea și capacitatea de a lua măsurile de intrare în legalitate.

Or, prin cererea de intervenție principală, s-a solicitat anularea unor acte administrative care stabilesc obligații față de conducerea entității verificate ca urmare a constatării unor abateri cu ocazia efectuării auditului.

Recurenta a mai arătat că nu este îndeplinită nici condiția prevăzută de art. 61 alin. 2 Cod procedură civilă pentru intervenția principală, respectiv dreptul pretins de terț nu este recunoscut nici de Legea nr. 94/1992, nici de Hotărârea nr. 130/2010.

Recurenta a criticat dispoziția din sentință privind obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată către partea adversă, apreciind că prima instanță nu a avut în vedere faptul că actele care

au susținut apărările reclamantei au fost depuse numai în fața instanței de judecată, că prejudiciul indicat în actele de control este numai unul estimat, stabilirea exactă a acestuia și dispunerea măsurilor necesare fiind obligația conducerii entității auditate și că obligarea sa la această plată reprezintă o sancțiune implicită pentru că își îndeplinește obligațiile legale, apreciind că resursele financiare ale statului trebuie îndreptate pentru funcționarea instituției, în concordanță cu misiunea sa constituțională și legală.

În drept a fost invocată aplicarea art. 483 și 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, iar, în probațiune a solicitat administrarea probei cu înscrisurile de la dosar.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimata pârâtă Curtea de Conturi a României, în nume propriu și pentru pârâta Camera de Conturi C., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 54-57), a solicitat respingerea recursurilor declarate de către reclamant și de către intervenienta în interes propriu.

În susținere, a arătat că prima instanță a interpretat corect dispozițiile O.U.G. nr. 26/2012, stabilind că era necesară aprobarea consiliului local pentru încheierea actului adițional prin care părțile au convenit prelungirea valabilității contractului de asistență juridică încheiat anterior.

A mai arătat că prin actele contestate nu s-a reținut încălcarea unor principii din actul normativ care reglementează activitatea de avocat, aspecte sugerate de recurente în cererea de recurs, ci abaterea a constatat în angajarea și plata unor cheltuieli fără respectarea prevederilor legale aplicabile instituțiilor publice și care au cauzat un prejudiciu bugetului local.

Intimații – reclamanți și intimata – intervenientă în interes propriu au formulat întâmpinări conform art. XVII alin. 3 coroborat cu art. XV alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 59-65, 68-74), cu conținut identic, prin care au solicitat respingerea recursului declarat de pârâte.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimatele au arătat că din interpretarea art. I alin. 1 din O.U.G. nr. 26/2012 rezultă clar că recurenta reclamantă avea voie să angajeze avocat fără aprobarea consiliului local, deoarece în structura sa organizatorică nu există personal propriu de specialitate juridică, aspect dovedit prin organigrama depusă la dosarul instanței de fond.

În ceea ce privește perioada pentru care s-a calculat ca fiind încasată nelegal suma de 10.000 lei, intimatele au arătat că O.U.G. nr. 26/2012 a intrat în vigoare la data de 12.06.2012, iar contractul a fost încheiat la data de 05.04.2012, astfel că actul normativ nu poate retroactiva. În ceea ce privește actul adițional, la acest contract, încheiat la data de 25.03.2013, fiind o prelungire a actului inițial, urmează regimul juridic al acestuia.

Referitor la susținerea că în contract nu au fost indicate clar acțiunile pentru care a fost achitat onorariul, intimatele au arătat că acest contract este un contract standardizat, prin dispozițiile Legii nr. 51/1995, în acord cu actele subsecvente emise de Uniunea Națională a Barourilor din România, fiind imprimat pe un formular regim de numerotare și evidență la Baroul C. și, prin urmare, perfect legal.

Intimatele au mai arătat că recurentele pârâte sunt în eroare atunci când asimilează contractul de asistență juridică cu o prestare de servicii, deoarece activitatea unui avocat este supusă legii speciale – Legea nr. 51/1995, care nu prevede ca avocatul să facă rapoarte către client și, cu atât mai puțin către terți. În plus, au mai invocat caracterul confidențial al contractului, consacrat de art. 4 din Legea nr. 95/1995 și caracterul de secret profesional, prevăzut de art. 8 și 9 din același act normativ, aspecte care intră în contradicție cu obligația depunerii de rapoarte de activitate invocată de recurentele pârâte.

Intimatele au mai arătat că este eronată susținerea recurentelor pârâte în sensul că activitatea avocatului s-a desfășurat cu încălcarea principiilor economicității, eficienței și eficacității în utilizarea fondurilor publice, deoarece activitatea prestată de cabinetul de avocat este o activitate de diligență, de tip abonament, ceea ce presupune că avocatul este la dispoziția clientului în orice moment, pentru orice problemă, activitatea acestuia fiind una de prevenire, de evitare a litigiilor, de susținere a legalității actelor îndeplinite.

În ceea ce privește oportunitatea angajării unui avocat, intimatele au arătat că aceasta poate fi decisă exclusiv de instituțiile auditate, iar nu de către recurentele pârâte.

Cu privire la documentele justificative, intimatele au susținut că, din punct de vedere contabil, acestea sunt factura și contractul de asistență juridică. În plus, în cauză, și expertul desemnat de către prima instanță a avut aceeași poziție.

În ceea ce privește cererea de intervenție principală, intimatele au apreciat corectă soluția primei instanțe, considerând că ar fi tardivă așteptarea judecării litigiului care vizează măsurile dispuse de Curtea de Conturi, pentru ca apoi să formuleze o nouă acțiune față de intervenientă. Au mai arătat că intervenienta întrunește condițiile art. 32, 33, 36 și 192 Cod procedură civilă pentru a promova cererea.

Intimatele au mai susținut că acordarea cheltuielilor de judecată de către prima instanță s-a făcut în condițiile art. 453 Cod procedură civilă.

În drept a fost invocată aplicarea art. 223, 244 și 411 Cod procedură civilă.

Recurenții reclamanți și recurenta intervenientă au formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 93-95) în care au reiterat poziția procesuală exprimată prin cererile de recurs.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursurile declarat de reclamanții Comuna B. și Consiliul Local al Comunei B., intervenienta principală Cabinet avocațial B.A. și pârâta Curtea de Conturi a României, în nume propriu și pentru pârâta Camera de Conturi C., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Primul motiv de recurs ce va fi analizat este cel invocat de recurenta pârâta Curtea de Conturi a României, în nume propriu și pentru pârâta Camera de Conturi C. referitor la admiterea cererii de intervenție principală, soluție cu privire la care se invocă greșita aplicare a dispozițiilor art. 61 alin. 2 Cod procedură civilă, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă și care este fondat.

Astfel, art. 61 alin. 1 și 2 Cod procedură civilă stabilește că „oricine are un interes poate să intervină într-un proces care se judecă între părțile originare”, iar „intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta”.

Din interpretarea acestei norme, rezultă că participarea la un proces a terțului intervenient principal este condiționată de îndeplinirea, ca și condiții speciale, a condiției interesului determinat, legitim, personal, născut și actual, conform art. 33 Cod procedură civilă, respectiv a condiției de a pretinde pentru sine fie dreptul dedus judecății, fie un drept strâns legat de acesta.

De asemenea, Curtea mai reține că potrivit pct. 204 din Hotărârea nr. 130/2010 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea și desfășurarea activităților specifice Curții de Conturi, precum și valorificarea actelor rezultate din aceste activități, actele Curții de Conturi pot fi atacate doar de entitatea controlată prin conducătorul acesteia, soluție legislativă care se justifică prin aceea că activitatea de control a Curții de Conturi vizează un anumit subiect de drept, iar prin decizie se stabilesc obligații doar în sarcina entității controlate, aceasta fiind singura în măsură să decidă dacă înțelege să formuleze sau nu contestație.

Conform art. 1 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, pentru a-și legitima calitatea procesuală activă într-un litigiu de contencios administrativ, o persoană trebuie să dovedească faptul că a fost vătămat într-un drept sau într-un interes legitim prin actul administrativ atacat, or, dat fiind faptul că decizia emisă de Curtea de Conturi nu stabilește nicio obligație în sarcina terțului, acesta nu justifică un atare interes. Trebuie făcută o distincție clară între raportul juridic dintre Curtea de Conturi și entitatea controlată, raport care izvorăște din actele de control ale Curții de Conturi, finalizate prin decizia emisă de aceasta prin care se stabilesc obligații în sarcina entității controlate, conform Regulamentului Curții de Conturi și raportul juridic dintre entitatea controlată și terț care este distinct și are un alt izvor decât actul administrativ dedus judecății, respectiv, în cauză, un contract de asistență juridică.

În cauză, intervenienta principală Cabinet de avocat B.A. a solicitat prin cererea de intervenție anularea actelor emise de Curtea de Conturi, cerere identică cu cererea de chemare în judecată formulată de către reclamanți. Prin urmare, curtea reține că intervenienta principală nu pretinde pentru sine dreptul dedus judecății, cererea sa reprezentând practic o susținere a poziției

procesuale a reclamanților, specifică intervenției accesorii și nici nu justifică un interes actual în a contesta aceste acte, cât timp prin acestea nu sunt stabilite măsuri directe în persoana sa.

În condițiile în care, în fața primei instanțe nu s-a pus în discuție calificarea cererii ca fiind o cerere de intervenție accesorie, această calificare nu poate fi făcută direct în recurs, față de prevederile art. 478 alin. 3 Cod procedură civilă, aplicabil în conformitate cu dispozițiile art. 494 Cod procedură civilă, astfel că cererea de intervenție va fi analizată astfel cum a fost formulată de parte și soluționată de prima instanță, ca cerere de intervenție principală.

Constatând că cererea de intervenție principală formulată de Cabinet de avocat B.A. nu îndeplinește condițiile speciale prevăzute anterior, curtea va reține că soluția dată de prima instanță asupra acesteia nu este corectă, sentința urmând a fi reformată sub acest aspect.

Cel de-al doilea motiv de recurs ce va fi analizat este cel invocat de reclamanții Comuna B., prin Primar și Consiliul Local al Comunei B. privind greșita interpretare și aplicare a prevederilor art. I din O.U.G. nr. 26/2012, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă și care este fondat.

În fapt, prin măsura 10 - pct. 9 din dispozitivul Deciziei nr. 32/2014, pârâta Camera de Conturi C. a dispus în sarcina reclamantei obligația de a stabili întinderea prejudiciului estimat la suma de 17.000 lei, cu dobânzile aferente estimate în sumă de 638,92 lei, cu titlu de plăți fără documente justificative, prejudiciu rezultat din încheierea nelegală a Contractului de asistență juridică nr. 19 din 05.04.2012 și a Actului adițional nr. 1/25.03.2013, această măsură fiind menținută acesteia prin Încheierea camerei nr. 3 din 2014.

Prin actele contestate pârâtele au reținut, pe de o parte, că atât contractul de asistență juridică, cât actul adițional la acesta au fost încheiate fără aprobarea consiliului local, contrar art. I alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 26/2012, iar, pe de altă parte, că plățile efectuate nu au avut la bază documente justificative, în condițiile art. 14, 20, 23-24, 51 și 54 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale și art. 6 din Legea nr. 82/1991.

Prima instanță a invalidat actele contestate pentru plățile efectuate în baza Contractului de asistență juridică nr. 19 din 05.04.2012 pentru serviciile prestate în perioada 05.04.2013-31.12.2012 și 01.02.2013-01.04.2013, reținând că prevederile O.U.G. nr. 26/2012 nu se aplică acestui contract, iar decontarea serviciilor de asistență juridică efectuate în acest interval, cu excepția lunii ianuarie 2013, s-a efectuat cu respectarea cerințelor legale.

Cu privire la suma de 2.000 lei, achitată cu OP nr. 125/11.03.2013, aferentă lunii ianuarie 2013, reținând concluziile expertizei dispuse în cauză, prima instanță a reținut că suma a fost achitată fără a se întocmi ordonanțarea de plată aferentă, actele întocmite de pârâte fiind legale.

Cu privire la plata serviciilor prestate în baza actului adițional nr. 1/2013, în cuantum de 7.000 lei, prima instanță a reținut că actele administrative contestate sunt nelegale, deoarece pentru modificarea contractului, conform art. I din O.U.G. nr. 26/2012, era necesară aprobarea consiliului local.

Curtea constată că interpretarea dată de prima instanță dispozițiilor O.U.G. nr. 26/2012 și aplicarea la prezentul litigiu este corectă numai în parte.

Astfel, în mod legal a reținut instanța de fond că, față de dispozițiile art. XVII alin. 1 din O.U.G. nr. 26/2012, în mod evident, contractului nr. 19 din 05.04.2012, încheiat anterior intrării în vigoare a ordonanței, nu îi este aplicabil acest act normativ.

Cu privire la actul adițional nr. 1/2013, încheiat după intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 26/2012, curtea reține că, față de prevederile art. I alin. 1 și 2 din acest act, care determină domeniul de aplicare, acesta nu este incident în cauză, contrar celor reținute de prima instanță.

Astfel, art. I din O.U.G. nr. 26/2012 stabilește că „autoritățile și instituțiile publice ale administrației publice centrale și locale, indiferent de modul de finanțare și subordonare, societățile naționale, companiile naționale și societățile comerciale cu capital integral sau majoritar de stat, precum și regiile autonome *care au în structura organizatorică personal propriu de specialitate juridică* nu pot achiziționa servicii juridice de consultanță, de asistență și/sau de reprezentare”. Din interpretarea per a contrario a acestei norme juridice rezultă că celelalte autorități și instituții publice, care *nu* au în structura organizatorică personal propriu de specialitate juridică pot achiziționa servicii juridice.

Alin. 2 al art. I din O.U.G. nr. 26/2012 reprezintă excepția de la regula instituită în alin. 1, respectiv circumscrisă situațiile și condițiile în care, prin excepție de la interdicția instituită în primul alineat, instituțiile și autoritățile publice pot achiziționa servicii juridice, respectiv dacă activitățile juridice de consultanță necesare nu se pot asigura de către personalul de specialitate juridică angajat în aceste entități și numai cu aprobarea, după caz, a ordonatorului principal de credite sau a consiliului local/județean. Și în această normă juridică, domeniul de aplicare este clar determinat și, în mod logic, este în corelare cu alin. 1, respectiv se referă numai la autorități și instituții publice care *au în structura organizatorică personal propriu de specialitate juridică* și care pot achiziționa servicii juridice condiționat de aprobarea organului expres indicat de legiuitor și numai dacă aceste servicii nu pot fi prestate de personalul propriu.

Prin urmare, din interpretarea acestor norme rezultă că interdicția instituită de alin. 1 al art. I din O.U.G. nr. 26/2012 și excepția din alin. 2 al aceleiași norme se aplică exclusiv autorităților și instituțiilor publice ale administrației publice centrale și locale care au în structura organizatorică personal propriu de specialitate juridică. Or, așa cum au probat recurenții reclamantți, în organigrama acestora (filele 71-73 dosar inițial curte) nu există nici un post de consilier juridic, astfel că normele arătate anterior nu le sunt aplicabile.

În aceste condiții, curtea va analiza îndeplinirea celeilalte condiții, referitoare la justificarea și legalitatea decontării serviciilor juridice prestate în intervalul 01.04.2013-01.10.2013.

Astfel, din actele depuse la dosar – notă de relații cuprinzând ca anexă lista cu toate cauzele în care partea reclamantă a fost reprezentată de cabinetul avocațial (fila 74 dosar inițial curte), împuterniciri avocațiale întocmite de Cabinetul avocațial B.A. (filele 108-118 dosar inițial curte, filele 11 și urm. Vol. I supliment), coroborate cu concluziile raportului de expertiză tehnică efectuate în cauză, curtea va reține realitatea serviciilor de asistență juridică și reprezentare contractate, precum și legalitatea plăților efectuate.

Celelalte motive de recurs invocate de recurenta pârâtă Curtea de Conturi a României, în nume propriu și pentru pârâta Camera de Conturi C. nu sunt fondate.

Față de aspectele reținute anterior, motivele de recurs referitoare la interpretarea și aplicarea art. I și XVII alin. 1 din O.U.G. nr. 26/2012 în raport cu contractul de asistență juridică nr. 19/2012 și actul adițional nr. 1/2013, nu vor mai fi analizate, argumentele recurente nefiind corecte, față de interpretarea dată de instanță anterior.

În ceea ce privește argumentul recurente pârâte în sensul că lipsa unei activități previzibile trebuia să determine pe reclamante să nu încheie contractul de asistență juridică în discuție nu poate fi reținut, deoarece, așa cum s-a arătat anterior, în cursul judecării a fost dovedită atât realitatea, cât și întinderea serviciilor prestate, frecvența și complexitatea acestora fiind în acord cu valoarea contraprestațiilor și cu principiile economicității, eficienței și eficacității în utilizarea fondurilor publice.

Nici argumentul referitor la greșita aplicare a prevederilor pct. 2 și 3 din OMFP nr. 1792/2002 nu poate fi reținut. Astfel, prima instanță a reținut că aspectele formale semnalate de Curtea de Conturi sunt corecte, dar, față de concluziile expertizei tehnice efectuate în cauză, coroborate cu înscrisurile depuse la dosar, a interpretat legal dispozițiile anexei la Ordinul nr. 1792/2002.

În mod legal, instanța de fond a reținut că rațiunea vizei „Bun de plată” aplicată de ordonatorul de credite sau de persoana delegată cu aceste atribuții are rolul de a confirma că serviciile au fost prestate și celelalte condiții prevăzute de lege sunt îndeplinite, practic se atestă că serviciul a fost efectuat corespunzător de către furnizor și că toate pozițiile din factură au fost verificate. Prin urmare, aceste aspecte formale, deși corect reținute, au fost infirmate în timpul judecării, conform celor reținute anterior referitor la realitatea serviciilor prestate.

Faptul că înscrisurile au fost depuse numai în fața instanței nu se poate constitui într-un fine de neprimire al acestora, deoarece valoarea lor probatorie a fost stabilită prin coroborarea cu celelalte probe administrate în cauză, în condițiile 264 Cod procedură civilă.

Curtea va respinge și critica referitoare la acordarea cheltuielilor de judecată, motiv de recurs ce va fi analizat prin prisma art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

În mod neîntemeiat susține recurenta pârâta Curtea de Conturi că nu poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată, deoarece art. 453 Cod procedură civilă nu face nici o distincție în raport de subiectul de drept care are calitatea de parte în proces, ci stabilește ca debitor al obligației de plată a acestora „partea care pierde procesul”, indiferent dacă aceasta este o persoană fizică sau juridică, de drept public sau privat. Or, unde legea nu distinge, nici interpretul nu are voie să o facă (ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus).

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va admite recursurile declarate de reclamantii Comuna B., prin Primar și Consiliul Local al Comunei B. și de pârâta Curtea de Conturi a României, în nume propriu și pentru pârâta Camera de Conturi C., împotriva sentinței civile nr. 823/29.10.2015 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă, pe care o va casa în totalitate pentru a se asigura o judecată unitară și coerentă și, în rejudecare, în condițiile art. 20 alin. 3 din Legea nr. 554/2004, va menține actele contestate numai cu privire la măsura de stabilire a întinderii prejudiciului estimat la suma de 2.000 lei la care se adaugă dobânzi aferente, plată efectuată în baza Contractului de asistență juridică nr. 19/05.04.2012, pentru activitatea desfășurată de Cabinet de avocat B.A. în perioada 01.01.2013-31.01.2013, anulându-le în rest.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată efectuate în fața instanței de fond cu titlu de onorariu expert, față de dispozițiile art. 453 alin. 2 Cod procedură civilă, instanța va obliga pârâtele la plata către reclamantă a cheltuielilor de judecată efectuate de aceasta în cauză, proporțional cu valoarea pretențiilor admise.

Cu privire la cererea de intervenție principală, văzând argumentele expuse anterior referitor la neîndeplinirea condițiilor de admisibilitate, sub aspectul interesului și al pretinderii unui drept propriu sau conex celui dedus judecății, această cerere va fi respinsă ca inadmisibilă.

Față de soluția pronunțată, în rejudecare, asupra cererii de intervenție principală, curtea va respinge recursul declarat de către intervenienta principală Cabinet de avocat B.A. împotriva sentinței civile nr. 823/29.10.2015 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă, deoarece la momentul analizării cererii de recurs aceasta nu mai justifică nici o calitate procesuală activă în susținerea unei astfel de cereri.

12. Funcționar public cu statut special - polițist. Fișa de evaluare. Nelegalitate ca urmare a declarării ca neconstituționale a dispoziției legale ce a stat la baza întocmirii acesteia - art. 26 alin. 3 din Legea nr. 360/2002.

- art. 147 din Constituție
- art. 26 alin. 3 din Legea nr. 360/2002

Este lipsită de relevanță data emiterii actului administrativ contestat în litigiu, cât timp decizia de declarare a neconstituționalității actului normativ ce constituie temeiul de drept al actului administrativ respectiv a fost publicată în Monitorul Oficial și a devenit obligatorie în timpul soluționării acțiunii în contencios administrativ promovată de partea interesată.

Urmare a pronunțării deciziei nr. 637/13.10.2015 a Curții Constituționale, prin care dispozițiile art. 26 alin. 3 din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului au fost declarate neconstituționale, până la data soluționării prezentului recurs nu au fost adoptate, de către Parlament norme care să vizeze procedura de evaluare a polițiștilor și nici norme prin care să se reglementeze efectele juridice ale dispozițiilor anterioare, declarate neconstituționale.

În aceste condiții, obligarea pârâtului la efectuarea unei noi evaluări, pe perioada anterioară, reprezintă o obligație imposibil de executat, la acest moment, de către recurentul pârât, ca urmare a lipsei complete a cadrului juridic în care această obligație de a face să fie adusă la îndeplinire.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 317/R/12 aprilie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 1006/11.12.2015 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă a fost admisă în parte cererea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul de Poliție Județean B. și, în consecință, s-a dispus anularea fișei de evaluare pentru perioada 01.12.2013-30.11.2014, pârâtul fiind obligat la efectuarea unei noi evaluări a părții reclamante, potrivit dispozițiilor legale în vigoare și la plata sumei de 1.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri, pârâtul Inspectoratul de Poliție Județean B. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și respingerea acțiunii.

În motivare, a arătat că, în cauză este aplicabil principiul „tempus regit actum”, astfel că decizia nr. 637/13.10.2015 nu produce efecte în cauză, deoarece, potrivit art. 147 alin. 4 Constituție, aceasta este general obligatorie și are putere numai pentru viitor, astfel că nu poate fi aplicată situațiilor juridice deja constituite.

În opinia recurentului, din punct de vedere al aplicării legii în timp, trebuie făcută distincție între situațiile juridice de natură legală cărora li se aplică legea nouă, în măsura în care aceasta le surprinde în curs de constituire și situațiile juridice voluntare, care rămân supuse, în ceea ce privește validitatea condițiilor de fond și de formă, legii în vigoare la data întocmirii actului juridic care le-a data naștere. Astfel, prin derogare de regimul de drept comun, efectele viitoare ale situațiilor juridice voluntare rămân, în principiu, supuse legii contemporane formării lor.

Or, în cauză, situația juridică dedusă judecății este una deja constituită, în sensul că se referă la un act administrativ unilateral cu caracter individual care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice, astfel că decizia Curții Constituționale nr. 637/13.10.2015, publicată în Monitorul Oficial la data de 08.12.2015, nu îi este opozabilă, deoarece la momentul emiterii dispozițiile art. 26 alin. 3 din Legea nr. 360/2002 erau în vigoare.

Recurentul a arătat că fișa de evaluare aferentă perioadei 01.12.2013-30.11.2014, contestată în cauză, a fost emisă la data de 23.12.2014 când erau în vigoare și dispozițiile Ordinului nr. 300/2004.

Un alt motiv de recurs invocat se referă la faptul că, deși în considerentele hotărârii se reține că nu există teme juridic pentru evaluarea personalului Ministerului Afacerilor Interne, prima instanță a obligat pârâtul la refacerea procedurii, respectiv la efectuarea unei noi evaluări, ceea ce reprezintă o obligație imposibil de adus la îndeplinire, față de lipsa cadrului juridic necesar.

Recurentul a solicitat instanței să facă aplicarea art. 451 alin. 2 și 3 Cod procedură civilă, respectiv să reducă onorariul avocațial în cauză, în raport cu complexitatea și circumstanțele concrete ale acesteia.

Cererea de recurs nu a fost motivată în drept prin raportare la dispozițiile art. 488 Cod procedură civilă.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 28 din O.U.G. nr. 80/2013.

Împotriva aceleiași hotărâri, reclamantul A. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în parte a sentinței și admiterea în totalitate a cererii de chemare în judecată, cu cheltuieli de judecată.

În motivare, a arătat că instanța de fond a admis în parte acțiunea în contencios administrativ, a anulat fișa de evaluare pentru perioada 01.12.2013-30.11.2014, reținând că evaluarea a avut ca temei Ordinul MAI nr. 300/2004 emis în aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. 3 din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului, norme care au fost declarate neconstituționale. Cu toate acestea, recurentul a arătat că prima instanță a reținut că „reclamantul nu a dovedit că la evaluarea sa au existat forme de discriminare ce au dus la obținerea calificativului satisfăcător în raport cu procedurile de evaluare ale celorlalți colegi ai săi”, analizând astfel motivul de netemeinicie invocat prin cererea de chemare în judecată. Or, recurentul consideră această constatare nelegală, prin raportare la motivul principal față de care

s-a anulat fișa de evaluare – neconstituționalitatea art. 26 alin. 3 din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului și în condițiile în care nu s-a pronunțat asupra niciunui alt motiv de nelegalitate.

În plus, recurentul a arătat că instanța nici nu a motivat această soluție, în condițiile art. 425 Cod procedură civilă, aspect care face imposibilă fundamentarea unor motive de recurs și, implicit, exercitarea controlului judiciar.

Recurentul a mai arătat că este nelegală și reducerea cheltuielilor de judecată, față de perspectiva invocată prin cererea de recurs.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 29 alin. 4 din O.U.G. nr. 80/2013 raportat la art. 266 și 270 din Codul muncii.

Intimatul pârât IPJ B., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 21-23), a solicitat respingerea recursului declarat de către reclamant.

În susținerea acestei poziții procesuale a arătat că reclamantul nu a dovedit existența unei forme de discriminare cu privire la evaluarea activității sale aferente perioadei 01.12.2013-30.11.2014, în raport cu procedurile de evaluare ale celorlalți colegi ai săi.

Intimatul pârât a reiterat motivul propriu de recurs referitor la faptul că decizia nr. 637/13.10.2015 nu produce efecte în cauză, deoarece, potrivit art. 147 alin. 4 Constituție, aceasta este general obligatorie și are putere numai pentru viitor, astfel că nu poate fi aplicată situațiilor juridice deja constituite, cum este fișa de evaluare contestată în cauză.

Intimatul – reclamant nu a formulat întâmpinare conform art. XVII alin. 3 coroborat cu art. XV alin. 3 din Legea nr. 2/2013.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursul declarat de părți, prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Recursul declarat de către pârâtul Inspectoratul de Poliție Județean B. este întemeiat.

Primul motiv de recurs invocat de recurentul pârât, referitor la neaplicarea deciziei Curții Constituționale nr. 637/13.10.2015, în prezentul litigiu, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, nu este fondat.

Acest motiv de recurs nu ține cont de efectele deciziilor Curții Constituționale, determinate de art. 147 din Constituție, astfel cum acestea au fost detaliate prin jurisprudența instanței constituționale, din care rezultă că deciziile Curții Constituționale prin care s-a constatat neconstituționalitatea unor legi sau ordonanțe ori a unor dispoziții din acestea sunt general obligatorii (*erga omnes*) și nu sunt limitate la părțile din procesul în cadrul căruia a fost ridicată excepția (*inter partes*).

Astfel, prin Decizia nr. 169 din 2 noiembrie 1999 Curtea Constituțională a statuat că deciziile de constatare a neconstituționalității „pronunțate în cadrul soluționării excepțiilor de neconstituționalitate nu produc doar efecte relative, *inter partes*, în cadrul procesului în care a fost ridicată excepția de neconstituționalitate, ci produc efecte absolute, *erga omnes*. [...] De altminteri, Curtea Constituțională reține că, indiferent de orice argumente care, într-un fel sau altul, ar tinde la concluzia că deciziile Curții Constituționale, pronunțate în cadrul soluționării excepțiilor de neconstituționalitate, nu ar produce efecte *erga omnes* fac abstracție de imposibilitatea ca o prevedere legală a cărei neconstituționalitate a fost stabilită - în mod definitiv, pe căile și de către autoritatea prevăzute de Constituție - să se mai aplice încă”. Prin aceeași decizie, Curtea a mai statuat: „Caracterul obligatoriu *erga omnes* al deciziilor Curții Constituționale, prin care se constată neconstituționalitatea unei legi sau a unei ordonanțe, implică existența răspunderii juridice în cazul nerespectării acestor decizii. Sub acest aspect există echivalență cu situația în care nu este respectată o lege adoptată de Parlament ori o ordonanță emisă de Guvern. Sau, în termeni mai generali, este vorba despre problema identificării răspunderii juridice atunci când una dintre autoritățile statului refuză să pună în aplicare măsurile stabilite, în limitele competențelor atribuite prin Constituție, de către o altă autoritate a statului”. „Aceste decizii produc efecte *erga omnes*, ele fiind obligatorii pentru toate

persoanele și autoritățile publice, inclusiv pentru instanțele judecătorești (în acest sens, Decizia nr. 52 din 19 martie 1998).

De asemenea, prin Decizia nr. 223 din 13 martie 2012, Curtea a constatat că, întrucât deciziile sale produc efecte numai pentru viitor, potrivit art. 147 alin. 4 din Constituție, cele stabilite prin decizia pronunțată urmează a se aplica de la data publicării deciziei Curții Constituționale în Monitorul Oficial al României, Partea I; totodată, *instanțele judecătorești vor aplica decizia numai în cauzele pendinte la momentul publicării acesteia, cauze în care respectivele dispoziții sunt aplicabile*, precum și în cauzele în care a fost invocată excepția de neconstituționalitate până la data sus-menționată, în această ultimă ipoteză decizia pronunțată de Curtea Constituțională constituind temei al revizuirii [potrivit art. 322 pct. 10 din Codul de procedură civilă din 1865 sau art. 509 pct. 11 din Codul de procedură civilă]

Față de considerentele acestor decizii ale Curții Constituționale, obligatorii pentru instanțele de judecată, curtea de apel va reține că decizia Curții Constituționale nr. 637/13.10.2015, publicată în Monitorul Oficial la data de 08.12.2015, prin care dispozițiile art. 26 alin. 3 din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului au fost declarate neconstituționale, se aplică și prezentului litigiu, deoarece, la data publicării acest litigiu nu era finalizat printr-o hotărâre definitivă, aspect corect reținut și de prima instanță.

Este lipsită de relevanță data emiterii actului administrativ contestat în litigiu, cât timp decizia de declarare a neconstituționalității actului normativ ce constituie temeiul de drept al actului administrativ respectiv a fost publicată în Monitorul Oficial și a devenit obligatorie în timpul soluționării acțiunii în contencios administrativ promovată de partea interesată.

Curtea de apel reține că este însă întemeiat motivul de recurs referitor la faptul că, deși în considerentele hotărârii se reține că, la data pronunțării instanței, nu există temei juridic pentru evaluarea personalului Ministerului Afacerilor Interne, prima instanță a obligat pârâțul la refacerea procedurii, respectiv la efectuarea unei noi evaluări, motiv care va fi analizat prin prisma dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă.

Astfel, prima instanță a reținut în considerentele sentinței recurate că „Guvernul, până la data pronunțării prezentei sentințe, nu a pus de acord prevederile legale care reglementează procedura de evaluare a personalului din MAI, ca urmare a deciziei Curții, cu dispozițiile Constituției, până la împlinirea celor 45 zile prevăzute de lege și că, după împlinirea acestui termen, prevederile Ordinului nr. 300/2004 își încetează efectele juridice”, iar „tribunalul constată că nu există temei juridic care să prevadă procedura evaluării personalului MAI după care să se poată verifica legalitatea și temeinicia fișei de evaluare atacate”.

Cu toate acestea, prin dispozitiv, prima instanță a obligat instituția pârâtă „la efectuarea unei noi evaluări a părții reclamante, potrivit dispozițiilor legale în vigoare.”

În mod evident, curtea de apel constată că există o contradicție între motivarea sentinței recurate și dispozitivul acesteia, în partea referitoare la efectuarea unei noi evaluări pe perioada 01.12.2013-30.11.2014, impunându-se reformarea sentinței sub acest aspect.

Curtea de apel mai reține că, urmare a pronunțării deciziei nr. 637/13.10.2015 a Curții Constituționale, prin care dispozițiile art. 26 alin. 3 din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului au fost declarate neconstituționale, până la data soluționării prezentului recurs nu au fost adoptate, de către Parlament norme care să vizeze procedura de evaluare a polițiștilor și nici norme prin care să se reglementeze efectele juridice ale dispozițiilor anterioare, declarate neconstituționale.

În aceste condiții, obligarea pârâțului la efectuarea unei noi evaluări, pe perioada anterioară, reprezintă o obligație imposibil de executat, la acest moment, de către recurentul pârât, ca urmare a lipsei complete a cadrului juridic în care această obligație de a face să fie adusă la îndeplinire.

Prin urmare, nici instanța nu poate impune instituției recurate o astfel de obligație de a face, deoarece instanțele de judecată nu se pot substitui legiuitorului, dispozițiile art. 124 alin. 1 din Constituție stabilind expres că „justiția se înfăptuiește în numele legii”, altfel spus, rolul instanței de judecată este acela de a aplica dispozițiile legale adoptate de autoritatea legiuitoare, iar nu de a crea, pe cale jurisprudențială, norme juridice.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va admite recursul formulat de pârâtul Inspectoratul de Poliție Județean B. împotriva sentinței civile nr. 1006/11.12.2015 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă, pe care o va casa în parte și, în rejudecare, va respinge cererea reclamantului A. de efectuare a unei noi evaluări, potrivit dispozițiilor legale în vigoare.

Recursul declarat de către reclamantul A. nu este fondat.

Recurentul reclamant invocă drept motive principale de reformare a sentinței primei instanțe nemotivarea respingerii motivului de nelegalitate referitor la nedovedirea discriminării la emiterea actului administrativ contestat și greșita reducere a cuantumului cheltuielilor de judecată, motive care se circumscriu dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă, dar care nu sunt fondate.

Cu privire la primul aspect invocat, curtea reține că tribunalul a reținut ca motiv principal de anulare a fișei de evaluare contestate faptul că dispozițiile legale ce au fost avute în vedere la emiterea acestora au fost declarate neconstituționale.

În mod subsecvent, tribunalul a reținut faptul că reclamantul nu a dovedit că la evaluarea sa au existat forme de discriminare ce au dus la obținerea calificativului satisfăcător în raport cu procedurile de evaluare ale celorlalți colegi ai săi.

Acest argument subsidiar al primei instanțe, în contradicție cu motivul principal de nelegalitate reținut, deși nu a fost amplu motivat, reprezintă concluzia succintă a primei instanțe, rezultată din coroborarea probelor administrate în cauză, probe care, în interpretarea judecătorului fondului, nu susțin motivul de nelegalitate referitor la discriminare invocat în cererea de chemare în judecată.

Nu poate fi reținută poziția recurentului reclamant că motivarea acestui aspect lipsește cu desăvârșire, în condițiile în care prima instanță a reținut că probele administrate relevă doar aspecte ce țin de nelegalitatea procedurii de evaluare a sa, acesta fiind motivul esențial pentru care prima instanță a reținut nedovedirea discriminării la momentul efectuării evaluării. Această motivare succintă a fost determinată, de altfel, de concluzia anterioară a tribunalului, în sensul că actul contestat este nelegal pentru motive ce țin de neconstituționalitatea legii ce a stat la baza adoptării lui.

Cu privire la al doilea aspect invocat, referitor la reducerea cuantumului cheltuielilor de judecată, Curtea reține că acesta este justificat.

Astfel, art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă stabilește că „partea care a pierdut procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuielile de judecată”, iar alin. 2 „când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată”.

Din interpretarea acestei norme, curtea reține că nu are relevanță, contrar celor reținute de tribunal în cauză, dacă argumentele de nelegalitate a actului administrativ contestat în cererea de chemare în judecată sunt valabile în totalitate sau numai în parte.

Ceea ce determină acordarea cheltuielilor de judecată este pierderea sau câștigarea procesului – alin. 1, respectiv măsura în care acțiunea este admisă, respectiv anularea integrală sau parțială a actului contestat – alin. 2.

Altfel spus, dacă argumentele de nelegalitate reținute de prima instanță determină anularea în totalitate a actului normativ, partea reclamantă are dreptul la totalitatea cheltuielilor de judecată efectuate în cauză, reducerea proporțională a acestora fiind posibilă numai în cazul anulării parțiale a actului administrativ, deoarece numai această situație se circumscrie noțiunii „cererea a fost admisă numai în parte”.

Cu toate acestea, față de soluția adoptată asupra recursului declarat de către pârâtul Inspectoratul de Poliție Județean B., curtea de apel constată că soluția de admiterea în parte a acțiunii pronunțată, în rejudecare, de către instanța de recurs, determină aplicabilitatea dispozițiilor art. 453 alin. 2 Cod procedură civilă, referitoare la acordarea cheltuielilor de judecată proporțional cu valoarea pretențiilor admise, astfel că nu se mai impune, la acest moment, modificarea dispozițiilor primei instanțe sub acest aspect.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul declarat de recurentul reclamant A. împotriva sentinței civile nr. 1006/11.12.2015 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă.

13. Angajarea răspunderii solidară asociați/administratori în condițiile art. 27 alin. 2 din Codul de procedură fiscală.

- art. 27 alin. 2 lit. b și d) din O.G. nr. 92/2003

Elementul necesar și determinant pentru antrenarea răspunderii solidară a administratorului sau asociatului, reaua-credință, reprezintă o stare de fapt care trebuie dovedită, întrucât legiuitorul nu a instituit prezumția de vinovăție în cazul administratorilor și asociaților.

Prin urmare, cum legiuitorul nu a instituit o prezumție legală de vinovăție și de răspundere în sarcina administratorului/asociaților, invocarea dispozițiilor legale nu constituie dovada necesară și suficientă și nu atrage automat răspunderea acestora în solidar cu societatea, deoarece reaua-credință, definită ca fiind atitudinea unei persoane care săvârșește un fapt sau un act contrar legii, pe deplin conștientă de caracterul ilicit al conduitei sale, trebuie dovedită.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 390/R/10 mai 2016, I.Ț.

Deliberând asupra recursurilor de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 1279/CA/04.11.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost admisă acțiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtele Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și au fost anulate Decizia nr. 2689/19.12.2014 și Decizia nr. 142761/24.10.2014 emise de pârâte.

Împotriva acestei hotărâri, pârâtele Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. au declarat recurs, în termenul legal, prin care au solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și respingerea acțiunii.

În motivare, recurenta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. a arătat că instanța de fond a pronunțat o hotărâre cu aplicarea greșită a normelor de drept material, fiind incident cazul de casare prevăzut de art. 488. pct. 8 Cod procedură civilă, actele administrative anulate fiind legal întocmite.

Astfel, decizia privind stabilirea răspunderii solidară nr. 2689/09.12.2014 a fost emisă în mod legal, în conformitate cu prevederile art. 27 alin. 2 lit. b și d) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, pentru obligațiile de plată rămase neachitate, în sumă de 90.868 lei, aferente perioadei în care intimatul reclamant a deținut calitatea de asociat al S.C. C. S.A.

Recurenta a arătat că acest act administrativ a fost emis conform art. 27 și 28 din O.G. nr. 92/2003, iar împotriva acestuia a fost formulată contestație administrativă, respinsă de organul fiscal prin decizia nr. 2689/09.12.2014, în cuprinsul căreia s-a reținut că sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 27 alin. 2 lit. d) din OG nr. 92/2003 pentru atragerea răspunderii solidară.

Recurenta a mai arătat că demersurile efectuate de organele fiscale în vederea recuperării obligațiilor datorate bugetului de stat au rămas fără rezultat, că s-au solicitat date referitoare la bunurile deținute de societate, că a fost verificat sediul social al debitoarei.

Recurenta precizează că din înscrisurile aflate la dosarul cauzei rezultă că reprezentanții societății debitoare au acționat cu rea-credință în îndeplinirea obligațiilor legale ce le reveneau în calitatea lor, eludând cu bună știință prevederile legale. Prin acțiunea formulată, intimatul nu a probat pretențiile formulate, fiind direct responsabil de nedeclararea și neplata obligațiilor fiscale, născute ca urmare a neîndeplinirii de către acesta a unor obligații legale, fapta fiind

săvârșită cu intenția vădită de a prejudicia bugetul consolidat al statului, fiind evidentă reaua credință a acestuia.

În drept a fost invocată aplicarea art. 496 Cod procedură civilă.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

Recurenta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. a arătat în dezvoltarea motivelor de recurs că situația premisă pentru angajarea răspunderii solidare în temeiul art. 27 alin.2 lit. b) și d) O.G. nr. 92/2003 constă în existența relei-credințe cu care, după caz, administratorii, asociații, acționarii și orice alte persoane care, prin înstrăinarea sau ascunderea patrimoniului societății au provocat insolabilitatea persoanei juridice debitoare și care au determinat nedeclararea și/sau achitarea la scadență a obligațiilor fiscale iar în cauză, în dovedirea relei-credințe, organul fiscal a întreprins toate demersurile legale prevăzute în materie fiscală, demersuri ce nu au fost reținute de către instanța de fond.

Se precizează că deși societatea debitoare avea cunoștințe despre datoriile fiscale din actele de executare care i-au fost comunicate, nu a depus diligențe pentru plata acestora. Chiar dacă intimatului i s-a adus la cunoștință la data de 19.06.2013 situația financiară și patrimonială a societății, acesta nu a luat măsuri iar în data de 10.09.2013 a vândut acțiunile pe care le deținea în cadrul societății.

În drept au fost invocate prevederile art. 483 și următoarele Cod procedură civilă, Codul de procedură fiscală, Legea nr. 554/2004.

Intimatul reclamant a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursurilor.

S-a invocat inadmisibilitatea recursului formulat de AJFP B. pe motiv că au fost invocate doar motive de netemeinicie ce nu pot fi încadrate în temeiul de drept indicat, respectiv art. 488 alin.1 pct. 8 Cod procedură civilă.

Se arată că recursul este și neîntemeiat dat fiind că intimatul a deținut doar calitatea de acționar al societății S.C. C. în intervalul 01.05.2011-10.09.2013, perioadă în care participarea sa la viața companiei a fost extrem de limitată. Intimatul arată că nu a aprobat nicio operațiune, nu a semnat nicio hotărâre AGA care să autorizeze înstrăinarea bunurilor din patrimoniul societății și nu a provocat în vreun fel insolabilitatea persoanei juridice debitoare.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursurile declarate de pârâtele Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B., prin prisma dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Recurentele pârâte invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Astfel, prima instanță a constatat că, în cauză, nu este îndeplinită una dintre condițiile necesare pentru atragerea răspunderii solidare a asociațiilor/administratorilor unei societăți comerciale, în condițiile 27 alin. 2 lit. b) și d) din O.G. nr. 92/2003, respectiv „reaua-credință”, condiție comună celor două situații avute în vedere de organul fiscal – lit. b) „administratorii, asociații, acționarii și orice alte persoane care au provocat insolabilitatea persoanei juridice debitoare prin înstrăinarea sau ascunderea, cu rea-credință, sub orice formă, a activelor debitorului”; d) „administratorii sau orice alte persoane care, cu rea-credință, au determinat nedeclararea și/sau neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale”.

Organul fiscal a reținut, în actele administrative contestate și în cererea de recurs, îndeplinirea acestei condiții din faptul că intimatul reclamant nu a întreprins demersuri în vederea achitării obligațiilor fiscale restante la bugetul de stat și nu a cerut instanței deschiderea procedurii de insolvență.

Curtea constată că aceste argumente nu sunt însă suficiente pentru determinarea relei-credințe a intimatului reclamant.

În conformitate cu prevederile art. 27 alin. 2 lit. b) din Codul de procedură fiscală, pentru obligațiile de plată restante ale debitorului declarat insolubil răspund solidar cu acesta administratorii, asociații și orice alte persoane care au provocat insolabilitatea societății

debitoare prin înstrăinarea sau ascunderea, cu rea-credință, sub orice formă, a activelor debitorului. Or, în speță, nu s-a probat că intimatul a folosit cu rea-credință bunurile sau creditul societății într-un scop contrar intereselor acesteia sau în folosul propriu.

Cât despre ipoteza înstrăinării bunurilor, la dosar nu există nici un act de înstrăinare – contract de vânzare, de donație sau orice alt act din care să rezulte că intimatul reclamant a acționat în sensul scoaterii din patrimoniul societății a anumitor bunuri mobile/imobile, iar în acest fel, ar fi cauzat, cu rea-credință, starea de insolabilitate.

Organul fiscal nu a dovedit un aspect important, definitiv pentru a invoca incidența prevederilor art. 27 alin. 2 lit. b) din O.G. nr. 92/2003, respectiv faptul că intimatul a dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea în mod vădit la încetare de plăți sau că a mărit în mod fraudulos pasivul social, confundând mai mult sau mai puțin patrimoniul societății cu propriul lui patrimoniu.

În conformitate cu prevederile art. 27 alin. 2 lit. d) din Codul de procedură fiscală, „Pentru obligațiile de plată restante ale debitorului declarat insolabil, în condițiile prezentului cod, răspund solidar cu acesta următoarele persoane: d) administratorii sau orice alte persoane care, cu rea-credință, au determinat nedeclararea și/sau neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale”. Or, în speță, nu s-a probat că intimatul cu rea-credință a determinat insolabilitatea debitoarei.

Faptul că debitoarea a intrat în stare de insolvență, că măsurile de executare nu au avut rezultat, nu fac dovada relei-credințe a intimatului în înțelesul cerut de art. 27 alin. 2 lit. d) din Codul de procedură fiscală.

În conformitate cu prevederile art. 27 alin. 2 lit. d) din Codul de procedură fiscală, Curtea reține că neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale poate fi imputabilă doar atunci când administratorul, deși dispune de fonduri suficiente, atât pentru derularea activității, cât și pentru achitarea sumelor datorate statului, nu efectuează, voit, plățile către fisc sau atunci când, deși a înstrăinat o parte din bunurile incluse în patrimoniul social, nu a folosit sumele obținute pentru stingerea obligațiilor fiscale sau în interesul societății.

Prin urmare, în mod corect a reținut instanța de fond, că nu s-a demonstrat intenția reclamantului, prin acțiune sau omisiune, de a sustrage societatea al cărei acționar era, de la plata obligațiilor fiscale.

Elementul necesar și determinant pentru antrenarea răspunderii solidare a administratorului sau asociatului, reaua credință, reprezintă o stare de fapt care trebuie dovedită, întrucât legiuitorul nu a instituit prezumția de vinovăție în cazul administratorilor și asociaților.

Prin urmare, cum legiuitorul nu a instituit o prezumție legală de vinovăție și de răspundere în sarcina administratorului/asociaților, invocarea dispozițiilor legale nu constituie dovada necesară și suficientă și nu atrage automat răspunderea acestora în solidar cu societatea, deoarece reaua-credință, definită ca fiind atitudinea unei persoane care săvârșește un fapt sau un act contrar legii, pe deplin conștientă de caracterul ilicit al conduitei sale, trebuie dovedită.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursurile formulate de pârâtele Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. împotriva sentinței civile nr. 1279/CA/04.11.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o menține.

14. Contestare decizie de returnare străini. Art. 63 din O.U.G. nr. 194/2002. Căsătorie de conveniență.

- art. 63, 84 din O.U.G. nr. 194/2002
- art. 26 și art. 27 din Constituție
- art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Elementele pe baza cărora se poate constata faptul că o căsătorie este de conveniență pot fi următoarele: a) coabitarea matrimonială nu există; b) soții nu s-au cunoscut înaintea căsătoriei; c) lipsa unei contribuții efective la îndeplinirea obligațiilor născute din căsătorie; d) soții nu vorbesc o limbă înțeleasă de amândoi; e) există date că anterior unul dintre soți a încheiat o căsătorie de conveniență; f) soții sunt inconsecvenți ori există neconcordanțe în declararea datelor cu caracter personal, a circumstanțelor în care s-au cunoscut ori a altor informații relevante despre aceștia; g) încheierea căsătoriei a fost condiționată de plata unei sume de bani între soți, cu excepția sumelor primite cu titlu de dotă.

Constatarea elementelor prevăzute la alin. (2) se realizează de către ofițerul de interviu. Aceste elemente pot rezulta din: a) datele obținute în urma interviului; b) înscrisuri; c) declarațiile celor în cauză sau ale unor terțe persoane; d) controale la domiciliul conjugal ori alte verificări suplimentare”.

Secția contencios administrativ și fiscal - sentința nr. 70/11 mai 2016, I.Ț.

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe sub nr. xx/64/2016 contestatorul A. a formulat contestație împotriva deciziei de returnare de pe teritoriul României nr. 2633924/27.01.2016 emisă de Direcția pentru Imigrări a Municipiului B.- Serviciul pentru Imigrări C. solicitând anularea acesteia și obligarea intimății de a emite permis de ședere în România pentru reîntregirea familiei pe numele contestatorului, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea cererii contestatorul arată că este cetățean pakistanez, însă 8 ani și 6 luni a locuit în Grecia și 5 luni în Austria iar pe soția sa, D. a cunoscut-o în luna august 2013 prin intermediul internetului, motiv pentru care a învățat limba română cu ajutorul google translate.

Contestatorul arată că relația sa cu D. a devenit mai profundă, bazată pe dragoste și încredere astfel încât în cursul lunii mai 2015 aceasta l-a vizitat în Austria, ulterior în iulie 2015 când aceasta a venit însoțită de copiii săi și încă o dată în august 2015.

În data de 01.09.2015 contestatorul a venit în România pentru a rămâne alături de D. și copii, de la această dată locuind cu toții în domiciliul conjugal.

La data de 07.11.2015 contestatorul s-a căsătorit cu D. iar după căsătorie contestatorul a depus actele pentru permis de ședere însă cu ocazia interviului au fost tratați discriminatoriu de către comisarul de interviu care a folosit un limbaj inadecvat, iar verificările de la domiciliu s-au desfășurat într-un mod necivilizat. Totodată, au fost exercitate presiuni la școală și la locul de muncă al soției.

Contestatorul precizează că nu putea să încheie o căsătorie de conveniență și din cauza religiei pe care o are, aceea de musulman sunit, în familia acestuia nedivorțând nimeni.

Se mai arată că comisarul de interviu i-a interzis contestatorului să se angajeze iar acesta s-a conformat.

Se precizează că martorul E. este fostul concubin al soției motiv pentru care nu a fost sincer în declarații, iar cealaltă martoră este o colegă de serviciu de-a soției care, din momentul în care a depus mărturie, a adoptat un comportament distant față de soție.

În continuare, contestatorul rezumă motivele pentru care căsătoria încheiată nu este una de conveniență.

Se invocă încălcarea prevederilor art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art. 26 și art. 27 din Constituție.

În drept au fost invocate prevederile art. 84 alin. 1 și 3 din O.U.G. nr. 194/2002.

Intimatul Serviciul pentru Imigrări C. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea contestației.

În motivare se arată că, cu ocazia depunerii cererii de prelungire a dreptului de ședere în data de 16.11.2015, reclamantul a indicat faptul că, locuiește împreună cu soția la adresa din C., str. F. nr. x, bl. xx, sc.x, ap.xx.

În urma verificărilor efectuate, s-a constatat că străinul nu îndeplinește condițiile generale și speciale prevăzute de lege: nu locuiește efectiv la adresa declarată pe teritoriul României, nu există coabitare matrimonială între soți, soții nu vorbesc o limbă înțeleasă de

amândoi, soții sunt inconsecvenți ori există neconcordanțe în declararea datelor cu caracter personal, a circumstanțelor în care s-au cunoscut ori a altor informații relevante despre aceștia, cei 2 soți nu au împreună o relație conjugală sau o relație de familie efectivă, pe teritoriul României.

Astfel, la data de 04.12.2015 efectuându-se o verificare la reședința cetățeanului străin, nici unul dintre soți nu a fost găsit acasă. La adresa verificată, din discuțiile purtate cu G., locatar al apartamentului nr. x, a rezultat că în apartamentul menționat locuiește o doamnă în vârstă care este și proprietară și nu a văzut alte persoane străine care să locuiască împreună cu proprietara apartamentului.

La data de 08.12.2015 a fost făcută o nouă verificare, iar din constatările lucrătorilor Serviciului pentru Imigrări C. a rezultat că în apartamentul declarat ca reședință nu locuiește nicio persoană, argumentând prin faptul că în locuință erau câteva articole de îmbrăcăminte, atât de damă cât și bărbătești, dar nu existau obiecte de igienă personală, articole de lenjerie intimă, nu existau prosoape în baie. În locuință era dezordine, în frigider s-a găsit mâncare stricată. De asemenea, în locuință a fost observat praf și păianjeni pe obiectele de mobilier, ceea ce denotă din procesul verbal, că nicio persoană nu locuia în apartamentul respectiv, D. declarând că locuiește cu cei doi copii și cu soțul său A., dar nu au fost observate obiecte de uz personal al copiilor.

Concluzia echipei de control fiind că cetățeanul A. nu locuiește la adresa respectivă.

Ca urmare a verificărilor specifice lucrătorii Serviciului pentru Imigrări C. au stabilit faptul că ambii soți au denaturat cu privire la locuința declarată ca reședință, în realitate cei doi au locuit împreună cu E. concubinul lui D. în mun. C.. str. H. nr. xxx bl xxx sc. x, ap x în locuința închiriată de acesta.

Astfel, la data de 09.12.2015 numitul E., a fost invitat la sediul Serviciului pentru Imigrări C., ocazie cu care i s-a luat declarația depusă la dosar.

La data de 22.12.2015 s-a efectuat o nouă verificare la reședința din C., str. F. nr. x, bl. xx, sc.x, ap. xx unde au fost găsiți D., A. și minorii I. și J.. Ca urmare a efectuării verificării s-a constatat faptul că există indicii asupra faptului că persoanele în cauză s-au mutat recent în locuință, și anume pe balcon au fost găsiți saci în care se găseau ambalate obiecte de îmbrăcăminte, de asemenea a fost găsită o factură din data de 16.12.2015 prin care s-a achiziționat o canapea ce se regăsește în sufragerie.

La data de 29.12.2015 a fost invitata la sediul Serviciului pentru Imigrări C. doamna D. căreia i s-a luat declarație.

În context s-a constatat că străinul nu îndeplinește condițiile generale de prelungire a dreptului de ședere temporară în scopul reîntregirii familiei, așa cum prevede art. 50, alin. 2, lit. f) din O.U.G. nr. 194/2002, privind regimul străinilor în România, cu modificările și completările ulterioare, fiind constatată căsătorie de conveniență, conform art. 63, alin. 1 și alin.2, lit. a, b, c și d, din același act normativ.

Se mai arată că, simpla încheiere a unei căsătorii, chiar dacă aceasta este valabilă din punct de vedere legal, nu conferă străinului un drept de ședere, decât dacă sunt îndeplinite o serie de condiții generale și speciale prevăzute O.U.G. nr.194/2002, privind regimul străinilor în România.

În drept au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 194/2002.

În cauză a fost administrată proba cu înscrisuri sens în care s-au depus la dosar în copie: pașaportul contestatorului, lista contribuții întreținere imobil și documentele din dosarul administrativ.

Au fost audiați martorii K., propusă de contestator, și E. dispus din oficiu de către instanță.

Analizând actele și lucrările dosarului instanța reține următoarele:

Prin Decizia de returnare nr. 2633924/27.01.2016 emisă de pârâtu Inspectoratul General Pentru Imigrări - Serviciul Pentru Imigrări C., s-a respins cererea numitului A. având ca obiect prelungirea dreptului de ședere a acestuia pe teritoriul României în baza art.63 alin.1 și alin. 2 lit.

a, d și f din O.U.G. nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, cu modificările și completările ulterioare.

S-a reținut că susnumitul contestator - cetățean pakistanez - a încheiat o căsătorie de conveniență cu doamna D. cu scopul de a obține dreptul de ședere pe teritoriul României.

Prin Decizia de returnare contestatorul a fost înștiințat că este obligat să părăsească teritoriul statului român în termen de 30 de zile de la data luării la cunoștința a acesteia.

Analizând actele ce au stat la baza emiterii deciziei contestate coroborat cu declarațiile martorilor audiați în instanță, Curtea constată că temeiurile de fapt și de drept ce au stat la baza emiterii actului administrativ contestat sunt reale și fondate.

Contestatorul A. este cetățean pakistanez. Acesta a cunoscut-o pe soția sa, D. prin intermediul internetului. După cum a declarat aceasta din urmă (fila 39 dosar), contestatorul a abordat-o pe internet în august 2013 în perioada în care contestatorul lucra în Grecia. Înainte de a se întâlni contestatorul a cerut-o în căsătorie. În iunie 2015 D. l-a vizitat pe contestator care între timp s-a mutat în Austria și cu acest prilej au hotărât să se căsătorească. Vizita a durat două zile. Ulterior D. l-a vizitat din nou în iulie pe contestator de data aceasta fiind însoțită de copiii săi iar în august a mai mers pentru o zi în Austria să ia niște documente și să îi dea asigurări contestatorului că va face demersurile pentru încheierea căsătoriei.

Costurile călătoriilor a fost suportat de contestator.

La începutul lunii septembrie contestatorul a venit în România. Atât contestatorul cât și D. au dat declarații la data de 16.11.2015 (filele 29 și 37) în care au arătat că locuiesc în C. str. F. nr. x, bl. xx, et. x, ap. xx.

După interviu, la data de 04.12.2015 s-au efectuat verificări la locuința menționată, conform procesului verbal aflat la fila 52 din dosar, însă nu a fost găsită nicio persoană iar vecinul de la apartamentul x a declarat că în apartament locuiește o doamnă în vârstă, contestatorul și soția acestuia nefiind văzuți la apartament.

La data de 08.12.2015 a fost făcută o nouă verificare la locuința declarată ca fiind domiciliul conjugal, iar organul de constatare a reținut în procesul verbal încheiat (fila 54 din dosar) că în apartament nu existau obiecte de igienă personală, articole de lenjerie intimă, nu existau prosoape. În frigider s-a găsit mâncare stricată, iar pe obiectele de mobilier era praf și pânză de păianjen.

La data de 22.12.2015 s-a efectuat o nouă verificare (fila 56) constatându-se că în apartament s-au mutat recent persoane dat fiind că s-au găsit saci cu obiecte de îmbrăcăminte și o canapea nou achiziționată.

Față de constatările organelor de inspecție la fața locului, instanța reține că soții nu au declarat adevărul cu privire la domiciliul conjugal, aceștia la data declarației nelocuind împreună în locuința indicată.

Curtea apreciază că cei doi, contestatorul și soția sa au locuit în fapt, de la data venirii contestatorului în Brașov până la sfârșitul lunii decembrie în domiciliul domnului E. din H. nr. xxx bl. xxx sc. x ap. x. Acesta din urmă a avut calitatea de concubin al actualei soții a contestatorului.

De altfel, în declarația dată la data de 29.12.2015 (fila 58 din dosar) soția contestatorului a revenit asupra celor declarate anterior menționând că a locuit cu contestatorul din septembrie până în decembrie în apartamentul lui E. unde dormeau, ea cu E. și copilul lor într-un pat într-un dormitor iar contestatorul singur în altă cameră. Acest aspect a fost confirmat și de către E. atât în declarația dată în fața organului de imigrări (fila 61) cât și în fața instanței.

Pe de altă parte, în aceeași declarație D. a recunoscut că a primit în repetate rânduri sume de bani de la contestator.

În ceea ce privește declarațiile domnului E. se constată că cea dată în instanță diferă cu privire la anumite aspecte față de cea dată în fața organului de imigrări. Întrucât martorul nu a furnizat un motiv plauzibil pentru care și-a schimbat declarația, iar cele declarate în fața organului de imigrări se coroborează cu rezultatul verificărilor la fața locului, instanța va avea în vedere primordial declarația dată de acesta în fața organului de imigrări. Totodată, în instanță martorul a declarat anumite aspecte, de exemplu faptul că nu a ieșit niciodată în oraș cu cei doi

soți, pentru ca ulterior când i s-a citit din declarațiile date în dosar să revină asupra declarației. Martorul a declarat că nu mai întreține relații de concubinaj cu D. la momentul la care contestatorul a venit să locuiască în apartamentul său însă cu toate acestea martorul a declarat că dormea în același pat cu D. iar la un moment dat când locuiau cu toții în apartament, martorul a controlat-o pe D. în buzunare când aceasta s-a dus la baie și a găsit dovezi cu privire la programarea căsătoriei, confruntând-o pe aceasta. Aceste neconcordanțe pun sub semnul întrebării sinceritatea martorului cu prilejul audierii sale în fața instanței.

Cu prilejul declarației dată în fața organului de imigrări, E. a declarat că are cunoștință de existența unei înțelegeri intervenite între contestator și soția acestuia în sensul încheierii căsătoriei în vederea obținerii de către contestator a dreptului de ședere în România.

De altfel și D. a recunoscut, indirect, că contestatorul are de gând să folosească căsătoria pentru a obține drept de ședere în anumite țări. Astfel, la întrebarea 7 din declarația dată ofițerului de interviu, D. a declarat că contestatorul i-a spus că dacă nu se va înțelege cu ea va căuta o fată în Austria cu care să se căsătorească pentru a putea sta legal în Austria.

Instanța mai reține și că între declarațiile celor doi soți au existat neconcordanțe. Soția nu a putut preciza cu exactitate data nașterii soțului. Cei doi au declarat că au mers cu mașina la L. însă în timp ce soțul a menționat că s-au deplasat cu un autoturism marca Audi A6 (întrebarea 16 fila 47 verso) soția a declarat că s-au deplasat cu un autoturism Seat Ibiza (întrebarea 8 fila 42 verso).

Deși martora K. a declarat că cei doi soți sunt foarte atașați unul de celălalt, Curtea apreciază că declarația acesteia nu se coroborează cu situația de fapt anterior descrisă, iar martora nu a declarat aspecte de natură să înlăture cele anterior reținute.

Potrivit art. 63 din O.U.G. nr. 194/2002 „Oficiul Român pentru Imigrări refuză prelungirea dreptului de ședere obținut în baza căsătoriei dacă, în urma verificărilor efectuate, rezultă că acea căsătorie este de conveniență.

Elementele pe baza cărora se poate constata faptul că o căsătorie este de conveniență pot fi următoarele: a) coabitarea matrimonială nu există; b) soții nu s-au cunoscut înaintea căsătoriei; c) lipsa unei contribuții efective la îndeplinirea obligațiilor născute din căsătorie; d) soții nu vorbesc o limbă înțeleasă de amândoi; e) există date că anterior unul dintre soți a încheiat o căsătorie de conveniență; f) soții sunt inconsecvenți ori există neconcordanțe în declararea datelor cu caracter personal, a circumstanțelor în care s-au cunoscut ori a altor informații relevante despre aceștia; g) încheierea căsătoriei a fost condiționată de plata unei sume de bani între soți, cu excepția sumelor primite cu titlu de dotă.

Constatarea elementelor prevăzute la alin. (2) se realizează de către ofițerul de interviu. Aceste elemente pot rezulta din: a) datele obținute în urma interviului; b) înscrisuri; c) declarațiile celor în cauză sau ale unor terțe persoane; d) controale la domiciliul conjugal ori alte verificări suplimentare”.

Curtea apreciază că decizia contestată a fost emisă în concordanță cu prevederile legale menționate, având la bază un material probator consistent și pertinent.

În mod corect s-a reținut de către intimată că există elemente de natură să conducă la concluzia că respectiva căsătorie a fost încheiată cu un scop precis, acela ca reclamantul să beneficieze de dreptul de ședere în România.

Astfel cum s-a reținut anterior, din materialul probator a rezultat faptul că părțile locuiau în apartamentul deținut de E., concubinul doamnei D. iar cei doi soți nu dormeau împreună ci soția împărțea patul cu E.

Ambii soți au dat declarații inexacte cu privire la domiciliul conjugal aceștia declarând că locuiesc în C. str. F. nr. x bl. xx et.x ap.xx. când în realitate locuiau în C., str. H. nr. xxx bl. xxx sc.x ap.x.

Au existat neconcordanțe între declarațiile date de aceștia în fața ofițerului de interviu.

Înțelegerea în scopul încheierii căsătoriei de conveniență a fost confirmată de E., aspect ce se coroborează cu faptul că D. a primit diverse sume de bani de la contestator astfel cum a și recunoscut.

Totodată, faptul că astfel cum a declarat D., aceasta a fost cerută în căsătorie înainte ca cei doi soți să se fi întâlnit (întrebarea 6 fila 40) constituie un element puternic de natură să convingă instanța cu privire la scopul avut în vedere de părți la încheierea căsătoriei.

În concluzie, instanța apreciază că în cauză au fost dovedit elemente pe baza cărora se poate constata că între cei doi soți este încheiată o căsătorie de conveniență în sensul art. 63 din O.U.G. nr. 194/1992.

Față de cele arătate anterior, Curtea va respinge contestația formulată.

15. Obligație de a face. Refuzul CASJ de rambursare a tratamentului medical efectuat în Italia în anul 2013. Termen de decădere pentru formularea cererii de rambursare.

- art. 236, art. 874 din Legea nr. 95/2006

- art. 2 alin. 4 din H.G. nr. 304/2014

În aplicarea art. 874 alin. 4 din Legea nr. 95/2006, în baza art. VII alin. 5 din O.U.G. nr. 2/2014, a fost adoptată H.G. nr. 304/2014 pentru aprobarea Normelor metodologice privind asistența medicală transfrontalieră, publicat în Monitorul Oficial la data de 30.04.2014 și care, la art. 2 alin. 3 și 4 stabilea că „asigurații din sistemul de asigurări sociale de sănătate din România care au primit tratament medical într-un stat membru al Uniunii Europene și nu au depus cerere de rambursare a contravalorii serviciilor medicale anterior intrării în vigoare a prezentei hotărâri au dreptul la rambursarea contravalorii serviciilor medicale de care au beneficiat, conform dispozițiilor legale în vigoare în ultima zi a intervalului în care asigurații au beneficiat de servicii medicale”, iar „cererile pentru valorificarea dreptului prevăzut la alin. (3) pot fi înregistrate la casele de asigurări de sănătate începând cu data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, dar nu mai târziu de 31 decembrie 2014”.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 430/R/24 mai 2016, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 17/CA/11.01.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost admisă cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta CASJ B. și, în consecință, au fost anulate actele administrative nr. 18710/15.06.2015 și nr. 24265/12.08.2015 emise de pârâtă, pârâta fiind obligată să achite reclamantei echivalentul în lei la cursul BNR din ziua plății a sumei de 6.000 euro, precum și suma de 2.150 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri, pârâta Casa de Asigurări de Sănătate a Județului B. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, modificarea în tot a sentinței și respingerea acțiunii ca netemeinică și nelegală.

În motivare, a arătat că prima instanță, în mod eronat, în opinia sa, a reținut că nu poate intra în discuție o eventuală tardivitate în depunerea cererii, în condițiile art. 874 din Legea nr. 95/2006, normă care, la alin. 4, prevede că metodologia de rambursare a prețurilor/tarifelor reprezentând contravaloarea asistenței medicale transfrontaliere, inclusiv nivelul acestora, se stabilește prin hotărâre a Guvernului.

Recurenta a mai arătat că art. 2 alin. 3 și 4 din H.G. nr. 304/2014 pentru aprobarea Normelor metodologice privind asistența medicală transfrontalieră a stabilit că „asigurații din sistemul de asigurări sociale de sănătate din România care au primit tratament medical într-un stat membru al Uniunii Europene și nu au depus cerere de rambursare a contravalorii serviciilor medicale anterior intrării în vigoare a prezentei hotărâri au dreptul la rambursarea contravalorii serviciilor medicale de care au beneficiat, conform dispozițiilor legale în vigoare în ultima zi a intervalului în care asigurații au beneficiat de servicii medicale” și că „cererile pentru

valorificarea dreptului prevăzut la alin. (3) pot fi înregistrate la casele de asigurări de sănătate începând cu data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, dar nu mai târziu de 31 decembrie 2014”.

În acest context, recurenta a arătat că cererea intimitei reclamante nr. 18710/03.06.2015, prin care a solicitat rambursarea tratamentului medical acordat în intervalul 18.12.2013-22.12.2013, în Italia, a fost în mod corect respinsă, prin adresa nr. 18710/15.06.2015, motivat de faptul că nu a respectat normele legale referitoare la termenul de depunere, astfel că aceasta este decăzută din dreptul de a mai solicita rambursarea serviciilor medicale.

Pe fond, recurenta a arătat că, în mod eronat, a susținut reclamanta modul de aplicare a actelor normative incidente, respectiv că domeniul de aplicare al H.G. nr. 304/2014 este intervalul 03.05.2014-12.10.2014, inclusiv, iar cererile anterioare datei de 12.10.2014 sunt și rămân supuse Ordinului CNAS nr. 729/2009. Recurenta a arătat că H.G. nr. 304/2014 a intrat în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial, respectiv 30.04.2014, dată la care dispozițiile art. 8 din Ordinul CNAS nr. 729/2009 au fost abrogate expres.

Recurenta a mai arătat că prevederile Ordinului CNAS nr. 729/2009 reglementează doar rambursarea contravalorii serviciilor medicale în situația în care persoana asigurată în sistemul de asigurări de sănătate din România beneficiază de asistență medicală devenită necesară în timpul șederii temporare într-un stat membru al Uniunii Europene, reglementări ce nu sunt aplicabile în cauză, deoarece reclamanta a beneficiat de servicii medicale în Italia, la cerere, astfel că acestea sunt servicii medicale programabile, astfel că nu intră în sfera art. 7 din acest ordin.

Recurenta a mai arătat că actele normative indicate de reclamantă și de prima instanță, respectiv O.U.G. nr. 2/2014, nu au incidență în cauză, deoarece nu modifică termenul legal al legislației aplicabile privind rambursarea costurilor asistenței medicale transfrontaliere.

Recurenta a mai arătat că, în conformitate cu Regulamentul nr. 883/2004, nr. 987/2009 și a actelor normative naționale, respectiv art. 8 din Ordinul CNAS nr. 729/2009, până la apariția H.G. nr. 304/2014 – 30.04.2014, în situația în care o persoană din România primea asistență medicală într-un stat UE, la cerere, fără acordul prealabil al casei de asigurări de sănătate unde este luată în evidență, putea recupera contravaloarea serviciilor medicale numai la nivelul tarifelor din România, prevăzute de actele normative în vigoare la data efectuării plății serviciului de către asigurat, cu condiția ca aceste servicii să se regăsească printre serviciile care se acordă oricărui asigurat, respectiv să se regăsească printre serviciile prevăzute în pachetul de servicii de bază conform contractului cadru.

Recurenta a criticat și suma acordată cu titlu de cheltuieli de judecată de către prima instanță, solicitând reducerea acesteia. A arătat că aceste sume sunt plătite din fondul de sănătate, care este, oricum, deficitar.

În drept a fost invocată aplicarea Regulamentului nr. 883/2004, nr. 987/2009 și a actelor normative naționale, respectiv Legea nr. 95/2006, Ordinul CNAS nr. 729/2009, H.G. nr. 304/2014.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimata – reclamantă A., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 13-14), a solicitat respingerea recursului, cu cheltuieli de judecată.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că, în mod legal, în opinia sa, Tribunalul Brașov a înlăturat motivul referitor la tardivitatea cererii de rambursare, reținând că, raportat la data efectuării cheltuielilor – decembrie 2013, H.G. nr. 304/2014 nu este aplicabil.

Intimata a arătat că, la data efectuării cheltuielilor legate de intervenția chirurgicală, intrase în vigoare Directiva 2011/24/UE, netranspusă, deși termenul de transpunere era 25.10.2013, iar la nivel național era în vigoare Ordinul CNAS nr. 729/2009, care prevedea procedura de rambursare a cheltuielilor.

Intimata a invocat dispozițiile art. 6 Cod civil care reglementează principiul neretroactivității, precizând că H.G. nr. 304/2014 se aplică, în timp, în intervalul 03.05.2014-

12.10.2014, iar, în afara acestui interval, se aplică Ordinul CNAS nr. 729/2009, interpretarea susținută, în opinia sa, de art. VII alin. 5 din OUG nr. 2/2014.

Intimata a mai arătat că nici Ordinul CNAS nr. 729/2009, nici Directiva 2011/24/UE nu reglementează nici un termen, astfel că dispoziția art. 2 alin. 4 din H.G. nr. 304/2014, care limitează dreptul asiguraților de a solicita rambursarea contravalorii serviciilor medicale primite într-un alt stat membru al UE anterior intrării în vigoare a acestei hotărâri, respectiv data de 31.12.2014, era nelegală.

Referitor la cheltuielile de judecată intimata a arătat că acestea nu sunt nejustificat de mari, în raport cu obiectul și dificultatea cauzei.

Recurenta reclamantă nu a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursul declarat de pârâta Casa de Asigurări de Sănătate a Județului B., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Recurenta pârâtă invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii, respectiv a art. 874 din Legea nr. 95/2006 raportat la art. 2 alin. 4 din H.G. nr. 304/2014, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă și care este fondat.

Astfel, obiectul cererii de chemare în judecată îl reprezintă cererea reclamantei A. de sancționare a refuzului exprimat de recurenta pârâtă CASJ B. la data de 15.06.2015 (fila 8 dosar tribunal) privind restituirea echivalentului în lei al sumei de 6.000 euro, reprezentând contravaloarea serviciilor medicale de care a beneficiat în perioada 18-22.12.2013 la o clinică din C., Italia, cerere care a fost adresată pârâtei la data de 03.06.2015 (fila 7 dosar tribunal).

Motivul refuzului reținut de către recurenta pârâtă a fost acela că, potrivit art. 2 alin. 3 și 4 din H.G. nr. 304/2014, cererea pentru rambursarea contravalorii serviciilor medicale trebuia formulată până la data de 31.12.2014.

Verificând legalitatea acestui refuz, în condițiile art. 1 și 8 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, prima instanță l-a invalidat, reținând, în esență, că, la data la care reclamanta a formulat cererea de rambursare, H.G. nr. 304/2014 era abrogată implicit prin art. I pct. 57 din Legea nr. 132/2014, prin care a fost aprobată O.U.G. nr. 2/2014, act normativ care constituia temeiul inițial al adoptării H.G..

Curtea, în opoziție cu prima instanță, constată că, în mod legal, recurenta pârâtă a reținut incidența H.G. nr. 304/2014 asupra cererii de rambursare formulată de către intimata reclamantă.

Astfel, atât la data efectuării serviciilor medicale, cât și la data formulării cererii de restituire a serviciilor medicale art. 236 din Legea nr. 95/2006 prevedea dreptul persoanelor asigurate în sistemul de asigurări sociale de sănătate din România, aflate pe teritoriul statelor cu care România a încheiat documente internaționale cu prevederi în domeniul sănătății de a beneficia de servicii medicale pe teritoriul acestor state, în condițiile prevăzute de respectivele documente internaționale și de a beneficia de rambursarea cheltuielilor ocazionate de acordarea serviciilor medicale în baza documentelor internaționale cu prevederi în domeniul sănătății la care România este parte, prin intermediul caselor de asigurări de sănătate, respectiv CNAS.

În aplicarea acestei norme, a fost adoptat Ordinul nr. 729 din 17 iulie 2009 pentru aprobarea Normelor metodologice privind rambursarea și recuperarea cheltuielilor reprezentând asistența medicală acordată în baza documentelor internaționale cu prevederi în domeniul sănătății la care România este parte, publicat în Monitorul Oficial la data de 05.08.2009.

Din interpretarea acestor norme, curtea reține că aceste dispoziții sunt aplicabile cererilor de rambursare a cheltuielilor cu servicii medicale efectuate de asigurații din România în perioada în care se află pe teritoriul altor state cu care România are încheiate documente internaționale în acest domeniu. Prin urmare, aceste norme se aplică condiționat de existența unui acord internațional la care România este parte în domeniul sănătății și, implicit, domeniul teritorial de aplicare nu este limitat la statele membre ale Uniunii Europene, teritoriu pe care, la data prestării serviciilor medicale, era aplicabilă Directivei 2011/24/UE a Parlamentului European și a

Consiliului din 9 martie 2011 privind aplicarea drepturilor pacienților în cadrul asistenței medicale transfrontaliere, cu termen de transpunere 25 octombrie 2013.

Distinct de prevederile art. 236 din Legea nr. 95/2006, ulterior expirării termenului de transpunere a Directivei 2011/24/UE (25.10.2013) și al efectuării serviciilor medicale către intimata reclamantă (22.12.2013), a fost adoptată O.U.G. nr. 2/2014 pentru modificarea și completarea Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, publicată în Monitorul Oficial la data de 11.02.2014, act normativ de transpunere a Directivei 2011/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2011 privind aplicarea drepturilor pacienților în cadrul asistenței medicale transfrontaliere, cu termen de transpunere 25 octombrie 2013.

Conform art. 874 din Legea nr. 95/2006, astfel cum a fost introdus prin art. I pct. 136 din O.U.G. nr. 2/2014 „(1) Costurile asistenței medicale transfrontaliere sunt rambursate de casele de asigurări de sănătate în conformitate cu prevederile prezentului titlu.

(2) Fără a aduce atingere prevederilor Regulamentului (CE) nr. 883/2004, persoanele asigurate în sistemul de asigurări obligatorii de sănătate din România, care se deplasează într-un alt stat membru UE pentru a beneficia de asistență medicală transfrontalieră, suportă contravaloarea serviciilor medicale, medicamentelor și dispozitivelor medicale permise în conformitate cu legislația statului membru în care se acordă asistența medicală.

(3) Contravaloarea serviciilor medicale, medicamentelor și dispozitivelor medicale prevăzute la alin. (1) va fi rambursată de către casa de asigurări de sănătate la care este luată în evidență persoana asigurată:

a) dacă serviciile medicale, medicamentele și dispozitivele medicale se regăsesc printre prestațiile la care are dreptul persoana asigurată conform legislației asigurărilor sociale de sănătate și sunt decontate din Fondul național unic de asigurări sociale de sănătate;

b) dacă sunt respectate criteriile de eligibilitate prevăzute în normele metodologice aprobate prin hotărâre a Guvernului;

c) până la nivelul prețurilor/tarifelor care ar fi fost suportate de România prin sistemul de asigurări sociale de sănătate, dacă asistența medicală respectivă ar fi fost acordată pe teritoriul României, fără a depăși prețurile/tarifele efective ale asistenței medicale permise și evidențiate în documentele de plată și fără a suporta contravaloarea serviciilor de cazare și de călătorie suportate de persoanele asigurate, precum și costuri suplimentare suportate de persoanele cu handicap din cauza unuia sau a mai multor handicapuri atunci când beneficiază de asistență medicală transfrontalieră.

(4) Metodologia de rambursare a prețurilor/tarifelor reprezentând contravaloarea asistenței medicale transfrontaliere, inclusiv nivelul acestora, se stabilește prin hotărâre a Guvernului”.

În aplicarea art. 874 alin. 4 din Legea nr. 95/2006, reținut anterior, în baza art. VII alin. 5 din O.U.G. nr. 2/2014, a fost adoptată HG nr. 304/2014 pentru aprobarea Normelor metodologice privind asistența medicală transfrontalieră, publicat în Monitorul Oficial la data de 30.04.2014 și care, la art. 2 alin. 3 și 4 stabilea că „asigurații din sistemul de asigurări sociale de sănătate din România care au primit tratament medical într-un stat membru al Uniunii Europene și nu au depus cerere de rambursare a contravalorii serviciilor medicale anterior intrării în vigoare a prezentei hotărâri au dreptul la rambursarea contravalorii serviciilor medicale de care au beneficiat, conform dispozițiilor legale în vigoare în ultima zi a intervalului în care asigurații au beneficiat de servicii medicale”, iar „cererile pentru valorificarea dreptului prevăzut la alin. (3) pot fi înregistrate la casele de asigurări de sănătate începând cu data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, dar nu mai târziu de 31 decembrie 2014”.

Ulterior, prin Legea nr. 132/2014, publicat în Monitorul Oficial la data de 10 octombrie 2014, a fost aprobată O.U.G. nr. 2/2014, cu modificări, astfel că prevederile art. VII alin. 5 au fost abrogate expres prin art. I pct. 57, iar, în același timp, art. II din această lege a stabilit expres că „hotărârile Guvernului prevăzute la art. 872 alin. (3) și (4), art. 873 alin. (1) lit. d) și alin. (5), art. 874 alin. (3) lit. b) și alin. (4), art. 876 alin. (1) lit. a) pct. (i) și alin. (2), art. 877 alin. (1) și art. 880 alin. (2) și (4) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, cu

modificările și completările ulterioare, inclusiv cu cele aduse prin prezenta lege, se elaborează în termen de 30 de zile de la data publicării prezentei legi în Monitorul Oficial al României, Partea I”.

Nici o dispoziție din Legea nr. 132/2014 nu a abrogat expres sau implicit H.G. nr. 304/2014.

Față de succesiunea în timp a acestor dispoziții legale, curtea reține că, după data de 11.02.2014, data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 2/2014, cererile de rambursare a cheltuielilor cu serviciile medicale efectuate de asigurații din România pe teritoriul statelor membre din Uniunea Europeană sunt supuse, din punct de vedere procedural, dispozițiilor normelor naționale de transpunere a directivei, respectiv art. 874 alin. 4 din Legea nr. 95/2006 și H.G. nr. 304/2014.

Prin urmare, pentru rambursarea cheltuielilor efectuate cu servicii medicale, ulterior expirării termenului de transpunere a Directivei 2011/24/UE, dar anterior intrării în vigoare a O.U.G. nr. 2/2014, reclamanta a avut la dispoziție un termen de peste 10 luni pentru formularea cererii, termen pe care nu l-a respectat.

Curtea nu poate valida raționamentul primei instanțe în sensul că H.G. nr. 304/2014 a fost abrogată implicit prin art. I pct. 57 din Legea nr. 132/2014, deoarece în art. II din același act normativ a fost reluată dispoziția abrogată expres, respectiv cea din art. VII alin. 5 din O.U.G. nr. 2/2014 referitoare la obligația Guvernului de a adopta hotărârea de punere în aplicare a art. 874 alin. 4 din Legea nr. 95/2006, astfel că temeiul adoptării actului normativ din legislația secundară nu a dispărut.

În ceea ce privește stabilirea unui termen pentru soluționarea cererilor de rambursare a contravalorii serviciilor medicale anterior intrării în vigoare a prezentei hotărâri formulate de asigurații din sistemul de asigurări sociale de sănătate din România, care au primit tratament medical într-un stat membru al Uniunii Europene și nu au depus cerere, curtea reține că nu are relevanță faptul că norma juridică anterioară, respectiv Ordinul nr. 729 din 17 iulie 2009, nu stabilea un astfel de termen, deoarece legiuitorul este singurul care are posibilitatea de a institui drepturi și, implicit, condițiile în care le acordă, din punct de vedere procedural.

Nu are relevanță nici faptul că directiva nu prevede nici un termen pentru rambursarea cheltuielilor cu servicii medicale transfrontaliere, lipsa unui termen neputând fi interpretată în sensul invocat de intimata reclamantă, respectiv că statul național nu poate impune un astfel de termen.

În mod constant, în jurisprudența CJUE s-a statuat că fiecare stat se bucură de autonomie procedurală națională, cu condiția respectării principiului eficacității dreptului european, care se concretizează în două cerințe: principiul echivalenței, care presupune ca remediile disponibile pentru punerea în aplicare a dreptului european să fie echivalente cu cele disponibile pentru punerea în aplicare a dreptului intern și principiul posibilității practice, potrivit căruia remediile disponibile pentru punerea în aplicare a dreptului european trebuie să nu facă imposibilă, în practică, exercitarea drepturilor conferite de legea europeană (C 33/76 Rewe – Zentralfinanz).

Or, în cauză nu s-a invocat și nici instanța nu poate reține, din oficiu, o astfel de încălcare.

De asemenea, Curtea nu poate ignora dispoziția cuprinsă în art. 2 alin. 4 din HG nr. 304/2014, cât timp acest act administrativ cu caracter normativ este în vigoare, beneficiază de prezumția de legalitate, care nu a fost înlăturată, nefiind făcută dovada că a fost supus cenzurii instanței de contencios administrativ în condițiile Legii nr. 554/2004.

Nu se poate reține nici încălcarea art. 6 cod civil, care reglementează principiul neretroactivității, deoarece dreptul invocat de recurenta reclamantă, ca și conținut, este cel stabilit de legislația în vigoare la data prestării serviciilor medicale, mai exact „conform dispozițiilor legale în vigoare în ultima zi a intervalului în care asigurații au beneficiat de servicii medicale”, astfel cum prevede art. 2 alin. 3 din H.G. nr. 304/2014. Faptul că procedura de acordare a acestor drepturi se modifică în timp, nu reprezintă o încălcare a principiului neretroactivității, cât timp autoritatea publică aplică dispozițiile legale în vigoare la data cererii de acordare a drepturilor respective, ceea ce în cauză s-a respectat.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va admite recursul declarat de recurenta pârâtă Casa de Asigurări de Sănătate a Județului

B. împotriva sentinței civile nr. 17/CA/11.01.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal și, în rejudecare, în condițiile art. 20 alin. 3 din Legea nr. 554/2004, va respinge cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta CASJ B..

16. Interesul personal - condiție pentru promovarea acțiunii în contencios administrativ. Apărarea interesului public este subsidiară apărării interesului privat.

- art.1 alin. (1) și art. 8 din Legea nr. 554/2004

Potrivit art.1 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 cu modificările și completările ulterioare, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ, se poate adresa instanței de contencios, interesul legitim putând fi atât privat, cât și public, precum în cauza de față.

Dar, din dispozițiile art. 8 alin. (1) din aceeași lege, rezultă că persoanele fizice pot formula cereri prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Obiectul acțiunii formulate de către reclamanta-intimată îl formează anularea Hotărârea Consiliului Județean nr. 451/17.12.2014 prin invocarea unui interes legitim public fără ca reclamantul să pretindă existența unui interes personal.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 437/R/24 mai 2016, I.Ț.

Asupra recursului de față:

Prin sentința civilă nr. 1271/CA/02.11.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov a fost admisă excepția lipsei de interes și, în consecință, a fost respinsă ca lipsită de interes acțiunea formulată și precizată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâatul CONSILIUL JUDEȚEAN B. , având ca obiect anulare act administrativ.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs reclamantul solicitând casarea acesteia cu trimiterea cauzei spre rejudecare iar în subsidiar desființarea sentinței recurate și admiterea acțiunii formulate.

Se arată că interesul reclamantului este justificat și argumentat potrivit principiului general prevăzut de art. 1 alin. 2 din Legea nr. 96/2006 și al principiului național prevăzut de art. 10 din Legea nr. 96/2006 coroborat cu art. 1 alin. 1 și 8, art. 4, 14, 15 din Legea nr. 554/2004, Legea nr. 215/2001 și Legea nr. 188/1999.

Se arată că Hotărârea Consiliului Județean nr. 451/17.12.2014 contravine interesului public fiindcă a fost aprobată de vicepreședintele Consiliului Județean B. la acea dată, care în prezent ocupă funcția de director general, funcție înființată în baza HCJ nr. 451/17.12.2014.

În continuare, sunt expuse motivele de nelegalitate ce aduc atingere interesului public cu privire la Hotărârea Consiliului Județean B. nr. 451/17.12.2014 de modificare a statutului de funcții și organigrama pentru aparatul de specialitate al Consiliului Județean B..

Hotărârea Consiliului Județean B. prin care s-a aprobat modificarea statutului de funcții, organigrama aparatului său de specialitate a fost luată în ședința din data de 17.12.2014, avizată de ANFP, în condițiile în care nu fusese analizat și aprobat Proiectul de buget pe anul 2015.

Proiectul de buget pentru anul 2015 al Consiliului Județean a fost aprobat ulterior aprobării modificării statutului de funcții și ale organigramei Consiliului Județean B., avizată de ANFP, fiind înregistrat sub nr. 733/21.01.2015.

Deși aprobată modificarea organigramei și a statutului de funcții, nu s-a aprobat și modificarea Regulamentului de funcționare aprobat prin Hotărârea Consiliului Județean nr. 89/06.03.2014.

Referatul nr. 13860/11.12.2014 întocmit de Direcția coordonare, Integrare Europeană – Serviciul Resurse Umane, strategii de Informatizare din cadrul Consiliului Județean B. referat care a stat la baza Hotărârii Consiliului Județean nr. 451/17.12.2014 nu conține nicio motivare sau argumentare a completării aparatului de specialitate din cadrul Consiliului Județean B., care să justifice legalitatea modificării statutului de funcții și ale organigramei Consiliului Județean B., după numai 3 luni de la aprobarea organigramei acestei instituții.

Intimatul Consiliul Județean B, a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului.

Se arată că susținerile recurentului au fost în mod corect înlăturate de instanța de fond.

În ceea ce privește invocarea art. 10 din Legea nr. 96/2006, în mod corect a reținut instanța că pentru a proteja un astfel de interes național în ceea ce privește actele administrative, trebuie să fie expres stabilit dreptul la acțiune al parlamentarilor, în lipsa unei astfel de reglementări, reclamantul fiind doar o persoană fizică ce trebuie să justifice un interes ce îndeplinește cumulativ cerințele art. 32 lit. d) și art. 33 din Codul de procedură.

În continuare se dezvoltă considerente relative la susținerile recurentului privind nelegalitatea Hotărârii Consiliului Județean B.

În drept au fost invocate art. 205 alin. 2, art. 32, art. 33, art. 91, art. 104 din Legea nr. 215/2001.

În recurs nu au fost administrate probe noi.

Analizând actele și lucrările dosarului Curtea apreciază că recursul formulat este nefondat.

Instanța de fond în mod corect a apreciat că reclamantul nu justifică interesul necesar pentru promovarea prezentei acțiuni.

Este adevărat că potrivit art. 1 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 cu modificările și completările ulterioare, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ, se poate adresa instanței de contencios, interesul legitim putând fi atât privat, cât și public, precum în cauza de față.

Dar, din dispozițiile art. 8 alin. (1) din aceeași lege, rezultă că persoanele fizice pot formula capete de cerere prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Or, în cauza de față, obiectul acțiunii formulate de către reclamanta-intimată îl formează anularea Hotărârea Consiliului Județean nr. 451/17.12.2014 prin invocarea unui interes legitim public fără ca reclamantul să pretindă existența unui interes personal.

În aceste condiții reclamantul nu justifică interesul cerut de lege pentru promovarea prezentei acțiuni.

Calitatea de parlamentar deținută de reclamant nu determină competențe extinse sau vreo legitimitate specială prin prisma dispozițiilor legii contenciosului administrativ, reclamantul fiind dator să facă dovada condițiilor de exercițiu generale pentru formularea unei acțiuni în contencios administrativ.

Pentru aceste motive, în baza art. 496 Cod procedură civilă recursul va fi respins.

17. Funcționar public. Dispoziție de încetare a raportului de serviciu. Nelegalitate determinată de nerespectarea condiției de a descrie fapta.

- art. 50 din HG nr. 1344/2007
- art. 252 Codul muncii
- art. 77 și art. 101 din Legea nr. 188/1999

Legea specială aplicabilă funcționarilor publici stabilește, în ceea ce privește conținutul actului de sancționare disciplinară, același conținut și aceeași sancțiune ca și legea

generală aplicabilă raporturilor juridice de muncă, iar lipsa indicării exprese a datei faptelor considerate abateri disciplinare atrage nulitatea absolută a actului de sancționare este legală.

Este esențial ca actul de sancționare să indice expres fapta pentru care funcționarul public a fost sancționat disciplinar – data săvârșirii, descrierea concretă a faptei, a împrejurărilor în care aceasta a fost comisă, a urmărilor sale, deoarece numai în acest mod poate fi asigurat, ulterior, controlul judiciar și poate fi determinată și aplicarea altor instituții juridice în cauză, respectiv prescripția răspunderii disciplinare, decăderea din dreptul de a aplica sancțiunea disciplinară.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 456/R/27 mai 2016, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 1490/CA/21.12.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost admisă în parte cererea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâțul Consiliul Județean B. – Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului, a fost anulată dispoziția nr. 286/14.05.2015 emisă de pârât, acesta fiind obligat la reintegrarea reclamantului în funcția deținută anterior emiterii dispoziției de mai sus. Totodată, pârâțul a fost obligat să plătească reclamantului drepturile salariale aferente perioadei de la care dispusese, prin dispoziția nr. 286/14.05.2015, destituirea reclamantului din funcția publică, calculate până la data reintegrării efective în respectiva funcție publică, drepturi salariale ce vor fi actualizate cu indicele de inflația la data achitării acestora, restul cererilor reclamantului fiind respinse.

Împotriva acestei hotărâri, pârâta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului B. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și respingerea acțiunii.

În motivare, a arătat că prima instanță a aplicat greșit normele de drept material, deoarece, deși a reținut că nu se identifică nici un motiv care să atragă nulitatea raportului nr. 30710/11.05.2015 întocmit de comisia de disciplină a funcționarilor publici de la nivelul DGASPC B., cercetarea disciplinară a reclamantului fiind efectuată cu respectarea prevederilor legale, tribunalul a anulat dispoziția nr. 286/14.05.2015 emisă de directorul instituției, apreciindu-se că nu ar fi întrunite condițiile art. 101 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 188/1999, cu privire la gravitatea abaterii.

Recurenta a precizat că tribunalul nu a ținut cont de faptul că, la individualizarea sancțiunii, angajatorul s-a raportat la lucrările comisiei de disciplină, la toate probele ce s-au constituit în dosarul cercetării prealabile, precum și la conduita generală a contestatorului în relațiile de serviciu, aspecte care conturează gravitatea abaterii, actul administrativ de aplicare a sancțiunii făcând trimitere la raportul nr. 30710/11.05.2015.

Recurenta a mai arătat că intimatul reclamant nu a contestat faptele imputate, chiar le-a recunoscut, el fiind sancționat pentru nerespectarea obligațiilor ce rezultă din raporturile de serviciu, încălcând prevederile Legii nr. 188/1999, ROF al DGASPC B. și dispozițiile Legii nr. 7/2004.

Recurenta a mai arătat că tribunalul a mai reținut ca motiv de nelegalitate a dispoziției contestate faptul că aceasta nu respectă cerința de formă referitoare la descrierea faptei, în sensul că nu a fost indicată data/perioada săvârșirii faptelor ce constituie abateri disciplinare, însă consideră eronat acest motiv de nulitate.

Pe de o parte, pentru a constitui motiv de nulitate, această condiție de formă trebuia prevăzută de o normă legală imperativă, or, recurenta apreciază că prima instanță a făcut o aplicare greșită a art. 252 alin. 2 lit. a) din codul muncii deoarece, fiind un raport care vizează raportul de serviciu al funcționarului public, acesta este guvernat de prevederile Legii nr. 188/1999, completat de H.G. nr. 1344/2007, acte normative care au fost respectate în totalitate, cu referire expresă la art. 50 alin. 3 din H.G. nr. 1344/2007 care reglementează elementele obligatorii ale deciziei de sancționare.

Pe de altă parte, recurenta a arătat că art. 50 alin. 4 din H.G. nr. 1344/2007 prevede expres că raportul comisiei de disciplină se anexează deciziei de sancționare, făcând parte integrantă din decizie, iar acest act cuprinde în detaliu descrierea faptelor reținute ca abateri, precum și a datei săvârșirii acestora.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, iar, în probațiune a solicitat administrarea probei cu înscrisuri noi.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 29 alin. 4 din O.U.G. nr. 80/2013 raportat la art. 270 Codul muncii.

Împotriva aceleiași hotărâri și reclamantul A. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și, în rejudecare, admiterea în totalitate a acțiunii, cu cheltuieli de judecată.

În motivare, a arătat că instanța de fond a omis să cerceteze petitul 4 al cererii introductive, cu privire la obligarea pârâtei la plata contravalorii zilei de concediu din data de 24.04.2015, considerată absență nemotivată, în considerentele și dispozitivul sentinței neregăsindu-se nicio referire sau apreciere referitoare la această cerere, astfel că se impune casarea sentinței și rejudecarea cauzei.

Pe fond, recurentul a arătat că, în ziua respectivă, a urmat procedura obișnuită la nivelul instituției, respectiv a anunțate telefonic șeful ierarhic asupra apariției unei situații familiale care îl pune în imposibilitatea de a se prezenta la serviciu, fapt pentru care, colegii de birou au redactat și depus o cerere de concediu, în numele său, aceasta nefiind însă aprobată de directorul instituției, tocmai datorită stării conflictuale existente.

Recurentul a criticat și soluția instanței de fond cu privire la decizia nr. 259/21.04.2015 privind compunerea comisiei de disciplină, arătând că, la data emiterii deciziei, C., D. și E. erau cercetate penal, că F. avea calitatea de auditor și niciunul dintre membrii desemnați nu avea cazier administrativ emis de ANAF.

Recurentul a mai susținut că nu a negat faptul că a depus obiecțiunile la raportul de expertiză la Curtea de Apel Brașov, dar, anterior, le-a predat și juristului instituției care a omis să le depună, acțiunea sa fiind în interesul instituției, fiind singurul specialist în domeniu, demersul său fiind justificat de sprijinirea poziției instituției publice și de aflarea adevărului în cauză.

Recurentul a criticat și respingerea petitului privind acordarea daunelor morale, arătând că prejudiciul suferit constă în degradarea imaginii sale în societate, fiind învinuit pe nedrept de săvârșirea unor abateri disciplinare grave, pe care nu le-a comis, precum și starea de stres ce i-a fost indusă prin acțiunea șicanatoare a intimatului. A mai susținut că i-a fost afectată demnitatea și reputația, iar cuantificarea prejudiciului moral nu este supusă unor criterii legale de determinare, ci se stabilesc prin apreciere, ca urmare a aplicării criteriilor referitoare la consecințele negative suferite de cei în cauză.

Recurentul a mai criticat și reducerea cheltuielilor de judecată efectuate în cauză, suma solicitată în cauză, de 500 lei, fiind mult sub nivelul minim al unui onorariu, raportat la volumul de muncă și greutatea speței, caracterul acestora fiind rezonabil. Recurentul a mai arătat că reducerea onorariului avocațial este permisă de dispozițiile codului de procedură civilă numai în situația în care instanța constată că acesta este nepotrivit de mare față de valoarea pricinii, ceea ce nu este cazul în speță.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, iar, în probațiune a solicitat administrarea probei cu înscrisuri noi.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 29 alin. 4 din O.U.G. nr. 80/2013 raportat la art. 270 Codul muncii.

Intimatul reclamant A., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 25-28), a solicitat respingerea recursului declarat de pârâta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului B., cu cheltuieli de judecată.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimatul a arătat că, în mod legal, prima instanță a reținut că în cuprinsul deciziei atacate nu sunt indicate datele la care au fost săvârșite abaterile disciplinare reținute în sarcina sa, astfel că nu se poate aprecia nici cu privire la prescripția

dreptului de aplicare a sancțiunii disciplinare, nici cu privire la decăderea din acest drept. În mod corect, a mai considerat, prima instanță a reținut că decizia de sancționare sete nulă pentru că nu respectă cerințele impuse de art. 101 alin. 2 din Legea nr. 188/1999, art. 252 alin. 2 Codul muncii coroborat cu art. 117 din Legea nr. 188/1999.

Intimata pârâtă Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului, deși legal citată, nu a formulat întâmpinare conform art. XVII alin. 3 coroborat cu art. XV alin. 3 din Legea nr. 2/2013.

Instanța de recurs a încuviințat și administrat proba cu înscrisuri noi, pentru ambii recurenți, în condițiile art. 492 Cod procedură civilă.

Analizând recursurile declarate în cauză, prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Cu privire la recursul declarat de către pârâta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului, Curtea reține că acesta este nefondat.

Recurenta pârâtă invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii, respectiv a dispozițiilor art. 252 Codul muncii și a art. 77 și art. 101 din Legea nr. 188/1999, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Curte reține că este corectă afirmația recurentei pârâte în sensul că prezentul raport juridic este un raport juridic de serviciu, guvernat de dispozițiile Legii nr. 188/1999 și ale H.G. nr. 1344/2007, ca norme speciale în raport cu cele reglementate de codul muncii. Însă, acest aspect nu are nicio relevanță în cauză deoarece dispozițiile art. 252 Codul muncii analizate de prima instanță și cele reglementate de art. 50 din H.G. nr. 1344/2007 au același conținut.

Astfel, art. 50 din H.G. nr. 1344/2007 stabilește că „sub sancțiunea nulității absolute, actul administrativ de sancționare va cuprinde în mod obligatoriu: a) descrierea faptei care constituie abatere disciplinară”, iar art. 252 alin. 2 lit. a) codul muncii se prevede că „(2) Sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu: a) descrierea faptei care constituie abatere disciplinară”.

Prin urmare, legea specială aplicabilă funcționarilor publici stabilește, în ceea ce privește conținutul actului de sancționare disciplinară, același conținut și aceeași sancțiune ca și legea generală aplicabilă raporturilor juridice de muncă.

Concluzia primei instanțe referitoare la faptul că lipsa indicării exprese a datei faptelor considerate abateri disciplinare atrage nulitatea absolută a actului de sancționare este legală.

Este esențial ca actul de sancționare să indice expres fapta pentru care funcționarul public a fost sancționat disciplinar – data săvârșirii, descrierea concretă a faptei, a împrejurărilor în care aceasta a fost comisă, a urmărilor sale, deoarece numai în acest mod poate fi asigurat, ulterior, controlul judiciar și poate fi determinată și aplicarea altor instituții juridice în cauză, respectiv prescripția răspunderii disciplinare, decăderea din dreptul de a aplica sancțiunea disciplinară.

Această condiție a descrierii faptei considerată abatere disciplinară, cu arătarea datei calendaristice în care a fost săvârșită, nu poate fi suplinită de existența raportului întocmit de comisia constituită pentru efectuarea cercetării disciplinare, astfel cum susține recurenta pârâtă, chiar dacă acest raport face parte integrantă din actul administrativ de sancționare, ca anexă.

Pe de o parte, legiuitorul prevede expres conținutul actului administrativ de sancționare disciplinară a funcționarului public și sancțiunea aplicabilă pentru nerespectarea condițiilor prevăzute de lege – nulitatea absolută, sancțiune expresă și totală, necondiționată de existența vreunei vătămări, conform art. 175 Cod procedură civilă.

Pe de altă parte, Curte are în vedere faptul că actul administrativ de sancționare este întocmit de conducătorul instituției publice din care face parte funcționarul public în cauză, acesta având dreptul de a decide, pe baza raportului întocmit de comisia de cercetare disciplinară, care fapte, din cele prezentate din raport, constituie abateri disciplinare, nivelul sancțiunii aplicate și criteriile care au condus la aceasta.

Prin urmare, Curtea constată că nu este fondată critica referitoare la greșita reținere de către prima instanță a neîndeplinirii condițiilor de formă a actului administrativ de sancționare disciplinară.

În consecință, instanța de recurs consideră că nu se mai impune analiza motivului de recurs referitor la greșita aplicare de către prima instanță a art. 77 și 101 din Legea nr. 188/1999, respectiv cu privire la individualizarea sancțiunii disciplinare, deoarece prima constatare reprezintă un motiv de nelegalitate a dispoziției nr. 286/14.05.2015 emisă de pârât, corect constatat de prima instanță și care face inutil demersul analizării aspectelor care țin de fondul actului – existența abaterii disciplinare sau modul de individualizarea a sancțiunii aplicate.

Cu privire la recursul declarat de către reclamantul A., Curtea reține că și acesta este nefondat.

Primul motiv de recurs, referitor la omisiunea primei instanțe să cerceteze petitul 4 al cererii introductive, cu privire la obligarea pârâtei la plata contravalorii zilei de concediu din data de 24.04.2015, considerată absență nemotivată, se încadrează în dispozițiile art. 488 pct. 5 Cod procedură civilă, dar nu este fondat.

Prima instanță a admis în parte cererea de chemare în judecată, numai cu privire la dispoziția nr. 286/14.05.2015 emisă de pârât, pe care a anulat-o, pârâtul fiind obligat la reintegrarea reclamantului în funcția deținută anterior emiterii și la plata drepturilor salariale aferente, dispunând, pentru restul petitelor, respingerea acestora.

Este adevărat că în considerentele sentinței prima instanță nu a analizat motivele pentru care a fost respinsă cererea recurentului reclamant de obligare a pârâtei la plata contravalorii zilei de concediu din data de 24.04.2015, considerată absență nemotivată, dar acest aspect nu este de natură să atragă nulitatea actului procedural astfel încât, cât timp instanța de recurs, raportat la probele administrate poate determina legalitatea soluției astfel pronunțate.

Or, verificând probele cu înscrisuri administrate în fața instanței de fond, Curtea constată că acestea nu au vizat acest petit. În plus, deși proba testimonială a fost respinsă de prima instanță, prin încheierea de ședință din data de 16.11.2015, Curtea reține, din teza probatorie indicată în cererea de chemare în judecată (filele 14-15 vol. I dosar tribunal) că niciunul dintre martorii propuși a fi audiați nu era indicat pentru dovedirea petitelor 4 al acțiunii.

Prin urmare, soluția primei instanțe de respingere a acestui petit este legală, recurentul reclamant nedovedind, în condițiile art. 249 Cod procedură civilă, temeinicia pretenției sale.

Al doilea motiv de recurs invocat de recurentul reclamant vizează nelegalitatea deciziei nr. 259/21.04.2015 privind compunerea comisiei de disciplină, motiv de recurs ce se încadrează în dispozițiile art. 488 pct. 5 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Astfel, în mod corect a reținut prima instanță că membrii comisiei de disciplină desemnați prin actul administrativ contestat îndeplineau condițiile prevăzute de art. 11 din H.G. nr. 1344/2007.

Cu privire la argumentul că C., D. și E. erau cercetate penal, Curtea reține că prevederile art. 11 din H.G. nr. 1377/2007 nu stabilesc o astfel de incompatibilitate, astfel că acestea nu pot fi extinse de instanța de judecată.

Referitor la F., care avea calitatea de auditor, Curtea reține că dispozițiile art. 22 alin. 3 din Legea nr. 672/2002 nu sunt incidente în ceea ce privește participarea auditorilor ca membri în comisiile de cercetare disciplinară, deoarece aceste norme au în vedere excluderea auditorilor de la activitățile față de care ar fi îndreptați, ulterior, să exercite un control. Or, participarea în comisia de cercetare disciplinară nu îndeplinește această condiție deoarece raportul de cercetare disciplinară, act prealabil actului administrativ de sancționare disciplinară, poate fi cenzurat numai de instanța de contencios administrativ, în condițiile art. 1, 8 și 18 alin. 1 și 2 din Legea nr. 554/2004, iar nu de către auditorii instituțiilor publice.

Nu are relevanță nici faptul că nu exista cazierul administrativ la data emiterii deciziei nr. 259/21.04.2015, deoarece, așa cum a reținut și prima instanță, înscrisurile ulterioare confirmă că membrii comisiei de disciplină nu se aflau în cazul de incompatibilitate reglementat de art. 11 alin. 4 lit. b) din H.G. nr. 1344/2007.

Nici motivul de recurs referitor la neacordarea daunelor morale, motiv ce va fi analizat prin prisma art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, nu poate fi reținut.

Curtea constată că, raportat la probatoriul administrat, prima instanță a aplicat corect normele juridice care reglementează răspunderea civilă delictuală.

Astfel cum se reține constant în jurisprudență, daunele morale reprezintă atingerea adusă existenței fizice a persoanei, integrității corporale și sănătății, cinstei, demnității și onoarei, prestigiului profesional, iar pentru acordarea de despăgubiri nu este suficientă stabilirea culpei autorității, ci trebuie dovedite daunele morale suferite, partea care solicită acordarea lor fiind obligată să dovedească producerea prejudiciului și legătura de cauzalitate existentă între prejudiciu și fapta autorității, fiind admisibil orice mijloc de probă (decizia ÎCCJ nr. 2356/2011, decizia ÎCCJ nr. 4829/04.04.2013 pronunțată în dosarul nr. 8947/2/2012, decizia ÎCCJ nr. 2356/2011 pronunțată în dosarul nr. 7912/2009).

Or, în cauză, emiterea unui act administrativ, constatat nelegal numai pentru condiții de formă, realitatea faptei nefiind de altfel contestată de recurentul reclamant, nu este suficientă pentru a considera, de plano, producerea în persoana recurentului reclamant a unor prejudicii de ordin moral, ca premisă a acordării despăgubirilor pentru repararea acestora, în condițiile art. 18 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Referitor la motivul de recurs privind reducerea cheltuielilor de judecată efectuate în cauză, acesta va fi analizat prin prisma art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, dar nu este întemeiat.

Astfel cum s-a arătat în considerentele sentinței, reducerea onorariului avocațial nu a avut ca temei dispozițiile art. 451 alin. 2 Cod procedură civilă care permit instanței cenzurarea onorariului avocațial în raport cu munca efectiv prestată și complexitatea litigiului, cum se invocă în cererea de recurs, ci prevederile art. 453 alin. 2 Cod procedură civilă care stabilesc principiul acordării proporționale a cheltuielilor de judecată efectuate de parte, în raport cu valoarea pretențiilor admise, criteriu care a fost respectat la momentul individualizării de către tribunal cuantumului cheltuielilor de judecată ce urmau a fi suportate de partea care a pierdut procesul.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursurile formulate de pârâta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului B. și de către reclamantul A. împotriva sentinței civile nr. 1490/CA/21.12.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va menține.

Față de soluția pronunțată asupra recursului formulat de către recurentul reclamant, în baza art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă, Curtea constată că nu există situația premisă pentru acordarea cheltuielilor de judecată efectuate de acesta în recurs cu titlu de onorariu avocațial.

18. Funcționari cu statut special - polițiști. Tichete de vacanță aferente perioadei 2012-2014. Condiții de acordare. Legalitate refuz acordare.

- art. 1 din O.U.G. nr. 8/2009 cu modificările ulterioare

Potrivit art. 1 din O.U.G. nr. 8/2009 doar angajatorii care încadrează personal prin încheierea unui contract individual de muncă acordă, în condițiile legii, tichete de vacanță.

Numai după modificarea operată prin Legea nr. 173/2015 au fost enumerați în categoria celor care pot beneficia de tichete de vacanță și funcționarii publici, ori drepturile solicitate de reclamanți vizează o perioadă anterioară.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 483/R/9 iunie 2016, M.O.B.

Prin sentința civilă nr. 1009 din 11 decembrie 2015, pronunțată de Tribunalul Covasna - Secția civilă, în dosarul nr. xxxx/119/2015, s-a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune, invocată prin întâmpinări și, pe cale de consecință,

S-a respins cererea formulată de reclamanții A., B., C., în contradictoriu cu pârâții Ministerul Finanțelor publice, Ministerul Afacerilor Interne București, Inspectoratul General al Poliției Române, și Inspectoratul de Poliție Județean D., având ca obiect obligarea pârâtului de rangul 4 să acorde fiecăruia dintre reclamanți o despăgubire echivalentă cu contravaloarea

tichetelor/voucherelor de vacanță aferente perioadei 01.01.2012 - 01.10.2013 în sumă de 6 salarii de bază minime brute pe tară garantate în plată/an, în cuantumul prevăzut pentru fiecare an dedus judecătii, cu dobânda legală calculată de la data nașterii obligației și până la 01.10.2013, precum și de obligare a pârâților de rangul 1, 2 și 3 de a aloca fondurile necesare pentru plata acestor drepturi pentru perioada amintită, ca fiind prescrisă.

A fost respinsă, ca neîntemeiată, cererea formulată de A., B. și C. în contradictoriu cu pârâții Ministerul Finanțelor Publice, Ministerul Afacerilor Interne, Inspectoratul General al Poliției Române și Inspectoratul de Poliție Județean D., având ca obiect obligarea pârâtului de rangul 4 să acorde fiecăruia dintre reclamanți o despăgubire echivalentă cu contravaloarea tichetelor/voucherelor de vacanță aferente perioadei 01.10.2012-31.12.2014 în sumă de 6 salarii de bază minime brute pe tară garantate în plată/an, în cuantumul prevăzut pentru fiecare an dedus judecătii, cu dobânda legală calculată de la data nașterii obligației și până la plata efectivă, precum și de obligare a pârâților de rangul 1, 2 și 3 de a aloca fondurile necesare pentru plata acestor drepturi pentru perioada amintită. S-a respins cererea reclamanților de obligare a pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

Împotriva acestei soluții au declarat recurs reclamanții C., B. și A. solicitând casarea hotărârii primei instanțe și, în rejudecare, respingerea acțiunii.

În motivare, recurenții arată că interpretarea dată legii de către prima instanță în sensul că funcționarii publici nu pot beneficia de vouchere de vacanță pentru că nu au încheiat un contract individual de muncă este discriminatorie în sensul art. 2 din O.G. nr. 137/2000 față de celelalte categorii care primesc sau au primit tichete sau vouchere de vacanță.

Din expunerea de motive a O.U.G nr. 8/2009 se reține în mod esențial că la baza emiterii acestui act normativ a stat situația creată de presiunile personalului bugetar pentru creșterea salariilor, această măsură nu poate fi decât una efectivă și nu opțională pentru instituțiile bugetare.

Prevederile privind interzicerea expresă a acordării tichetelor/voucherelor de vacanță ca efect al art. 9 alin. 2 din O.U.G. nr. 103/2013 nu pot fi reținute întrucât acest text vizează un alt drept, și anume premii și prime de vacanță, ori tichetele de vacanță reprezintă un alt drept de natură salarială.

În cauză a formulat întâmpinare intimatul Inspectoratul de Poliție Județean D., solicitând respingerea recursului pentru aceleași argumente ca și cele expuse în fața instanței de fond.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe în recurs.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma dispozițiilor art. 498 Cod procedură civilă și recursul declarat de reclamanții C., B. și A., Curtea constată că acesta este neîntemeiat.

Motivele de recurs invocate de recurenții reclamanți – greșita aplicare a normelor de drept material – se încadrează în dispozițiile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, dar nu sunt fondate.

Astfel, prima instanță a fost investită cu acțiune având ca obiect acordarea unei despăgubiri echivalentă cu contravaloarea tichetelor de vacanță aferente perioadei 01.01.2012-31.12.2014.

Acțiunea a fost respinsă cu motivarea că reclamanții sunt polițiști, respectiv funcționari cu statut special, iar potrivit dispozițiilor O.U.G. nr. 8/2009 una dintre condițiile ce trebuie îndeplinite pentru ca o persoană să beneficieze de drepturile conferite de acest act normativ este aceea de a avea calitatea de angajat în baza unui contract individual de muncă.

Curtea reține că potrivit O.U.G. nr. 30/2007 privind organizarea și funcționarea Ministerului Internelor și Reformei Administrative personalul acestui minister se compune din funcționari public, polițiști - funcționari publici cu statut special, cadre militare în activitate, personal contractual, precum și soldați și gradați voluntari.

Recurenții reclamanți nu contestă că au calitatea de polițiști și au fost numiți în funcție prin acte administrative de autoritate, fără a avea încheiat contract individual de muncă, însă susțin că acordarea voucherelor de vacanță doar salariaților care au încheiat contract individual de muncă este discriminatorie în sensul art. 2 din O.G. nr. 137/2000 față de celelalte categorii care primesc sau au primit tichete sau vouchere de vacanță.

Critica recurenților reclamanți este neîntemeiată, având în vedere că ei nu au investit instanța cu acțiune având ca obiect constatarea discriminării în condițiile O.G. nr. 137/2000.

Nici interpretarea scopului legii prin prisma expunerii de motive a actului normativ, astfel cum susțin recurenții reclamanți în sensul că la baza emiterii acestui act normativ a stat situația creată de presiunile personalului bugetar pentru creșterea salariilor, nu poate conduce la concluzia că acest drept se aplică tuturor angajaților, atâta vreme cât în cuprinsul art. 1 al O.U.G. nr. 8/2009 se menționează că doar angajatorii care încadrează personal prin încheierea unui contract individual de muncă acordă, în condițiile legii, tichete de vacanță.

Curtea constată pe de altă parte că numai după modificarea operată prin Legea nr. 173/2015 au fost enumerați în categoria celor care pot beneficia de tichete de vacanță și funcționarii publici, ori drepturile solicitate de reclamanți vizează o perioadă anterioară.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 498 alin. 1 Cod procedură civilă, curtea va respinge recursul declarat de recurenții C., B. și A. împotriva sentinței civile nr. 1009/11.12.2015 pronunțată de Tribunalul Covasna.

19. Obligație de a face - obligarea autorității publice să înlăture steagul arborat în instituții și locuri publice înainte de aprobarea acestuia în conformitate cu prevederile Legii nr. 141/2015.

- art. 1 și 3 din Legea nr. 141/2015

Steagul arborat, a fost aprobat prin HCL A. nr. 364/2015, dar nu și prin hotărâre a Guvernului, or numai după aprobarea steagurilor prin hotărâre de Guvern, acestea pot fi arborate în conformitate cu art. 1 din Legea nr. 141/2015 privind arborarea de către unitățile administrativ teritoriale a steagurilor proprii.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 522/R/28 iunie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 231/04.03.2016 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamanta B., prin reprezentant C., împotriva pârâtului Primarul Municipiului A., acesta fiind obligat să îndeparteze steagul Municipiului A. din biroul Primarului Municipiului A., precum și din orice alt loc public, aparținând domeniului public al Municipiului A., restul petitelor fiind respinse ca rămase fără obiect.

Împotriva acestei hotărâri, pârâtul Primarul Municipiul A. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, modificarea în tot a sentinței și, în rejudecare, respingerea acțiunii.

În motivare, recurentul a arătat că, în vederea intrării în legalitate, la data de 29.12.2015, Consiliul Local A. a adoptat o nouă hotărâre privind aprobarea proiectului modelului de steag al municipiului A., hotărâre ce a fost comunicată Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, în conformitate cu prevederile Legii nr. 141/2015. totodată, recurentul a solicitat suspendarea prezentei cauze până la data adoptării hotărârii de guvern.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă.

Cererea de recurs a fost legal timbrată cu taxă judiciară de timbru de 100 lei conform art. 24 din O.U.G. nr. 80/2013 (filele 4-16).

Intimata reclamantă B., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (fila 31), a solicitat respingerea recursului ca vădit lipsit de argumente juridice.

În justificarea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că prin chiar cererea de recurs, recurentul pârât confirmă că steagul care face obiectul acțiunii de față nu a fost aprobat legal, raportat la prevederile art. 3 din Legea nr. 141/2015 și, prin urmare, nu poate fi utilizat chiar dacă reprezintă un simbol al comunității etnice locale.

Recurentul a solicitat administrarea probei cu înscrieri noi în recurs, probă încuviințată în condițiile art. 492 Cod procedură civilă.

Analizând recursul declarat de pârâtul Primarul Municipiul A., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Recurentul pârât invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Astfel, recurentul susține că acțiunea de arborare a steagului vizat de cererea de chemare în judecată este o acțiune legală, în conformitate cu prevederile Legii nr. 141/2015 și HCL A. nr. 364/2015, dar această susținere este vădit nefondată.

Prin chiar cererea de recurs, recurentul susține că steagul arborat, a fost aprobat prin HCL A. nr. 364/2015, dar nu și prin hotărâre a Guvernului.

Curtea constată că prima instanță a interpretat corect atât dispozițiile Legii nr. 75/1994 și ale HG nr. 1157/2001, statuând legal și temeinic în sensul că acest drapel nu face parte din categoria celor permise a fi arborate de aceste acte normative – drapelul României sau al Consiliului European, cât și prin prisma prevederilor Legii nr. 141/2015 privind arborarea de către unitățile administrativ teritoriale a steagurilor proprii.

În mod corect, prima instanță a constatat că, în conformitate cu art. 1 și 3 din acest act normativ, proiectul de steag se aprobă prin HCL, însă actul autorității publice locale se comunică Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice care, după obținerea unor avize consultative, are abilitatea de a elabora un proiect de hotărâre de guvern de aprobare, care se supune spre aprobare Guvernului, în conformitate cu art. 2 din aceeași lege.

Din interpretarea acestor dispoziții rezultă că numai după aprobarea steagurilor prin hotărâre de Guvern, acestea pot fi arborate în conformitate cu art. 1 din Legea nr. 141/2015 privind arborarea de către unitățile administrativ teritoriale a steagurilor proprii.

În aceste condiții, în mod corect a reținut prima instanță, aspect recunoscut și prin cererea de recurs, că steagul aprobat prin HCL A. nr. 364/2015 nu este adoptat prin hotărâre de Guvern.

Este incontestabil faptul că, în condițiile art. 6 din Constituție, statul român „recunoaște și garantează persoanelor aparținând minorităților naționale dreptul la păstrarea, la dezvoltarea și la exprimarea identității lor etnice, culturale, lingvistice și religioase”, însă „măsurile de protecție luate de stat pentru păstrarea, dezvoltarea și exprimarea identității persoanelor aparținând minorităților naționale trebuie să fie conforme cu principiile de egalitate și de nediscriminare în raport cu ceilalți cetățeni români”.

Prin urmare, exprimarea acestei identități naționale nu poate avea loc în afara cadrului legal creat de autoritatea legislativă a statului, în aplicarea normelor de rang constituțional arătate anterior.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul declarat de recurentul pârât Primarul Municipiul A. împotriva sentinței civile nr. 231/04.03.2016 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată,

20. Exonerarea răspunderii contractuale pe temeiul incidenței unui caz de forță majoră. Condiții.

- art. 1351 alin. (2) Cod civil

- art. 26 din O.U.G. nr. 66/2011

Pentru a fi în prezența cazului de forță majoră, este necesar să fie îndeplinite trei condiții, caractere particulare ale evenimentului prejudicios: exterioritatea, imprevizibilitatea, situație care se referă atât la producerea împrejurării cât și la efectele acesteia și presupune o imprevizibilitate cu caracter obiectiv și absolut, un asemenea eveniment apreciindu-se luând ca etalon prudența și diligentă unei persoane care depune toată grija de care este capabil un

om în activitatea sa. Totodată este necesar ca evenimentul să fie inevitabil și absolut invincibil. Chiar dacă un fenomen este imprevizibil, nu poate fi calificat ca un caz de forță majoră, dacă a existat posibilitatea preîntâmpinării producerii lui sau posibilitatea de a se evita efectele sale păgubitoare. Această inevitabilitate trebuie să fie absolută pentru orice persoana raportat la o diligență maximă.

Secția contencios administrativ și fiscal - sentința nr. 107/29 iunie 2016, I.Ț.

Notă: Hotărârea nu este definitivă.

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe sub nr. xxx/64/2016 reclamanta S.C. A. S.R.L. a formulat contestație împotriva deciziei nr. 33652/09.09.2015 de soluționare a contestației formulate de S.C. A. S.R.L., prin care s-a respins această contestație, solicitând instanței de judecată anularea procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. 23331/29.06.2015 privind proiectul [...] ce face obiectul Contractului de finanțare nr. C313M011070800021/04.07.2011, aparținând beneficiarului S.C. A. S.R.L. proces verbal încheiat de către Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale (AFIR) și a deciziei nr. 33652/09.09.2015, de respingere a contestației împotriva acestui proces-verbal.

În motivare se arată că autoritatea contractantă a procedat la efectuarea unui control pentru proiectul [...] finanțat în cadrul măsurii 313M din cadrul Programului FEADR, în baza suspiciunii de neregulă/suspiciunii de fraudă IRD 01. 14885/22.04.2015, suspiciune de neregulă generată de imposibilitatea desfășurării activităților prevăzute în Cererea de finanțare, ca urmare a degradării construcțiilor construite cu sprijin FEADR.

Reclamanta arată că nu se poate concluziona asupra existenței unei nereguli, astfel cum este aceasta definită de legiuitor în O.U.G. nr. 66/2011, neîntrunindu-se niciuna dintre condițiile legale de apariție a vreunei situații de acest fel și nefiind aplicabile dispozițiile art.11.3 din contract, privind constatarea unor nereguli cu privire la executarea contractului.

Sușinerilor autorității de control cu privire la neîndeplinirea de către reclamantă a obligațiilor ce îi reveneau potrivit contractului de finanțare 313M011070800021/04.07.2011, încheiat cu Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale prin APDRP, cu privire la invocarea forței majore nu sunt reale dat fiind că prin adresa nr. 23324/07.05.2014 (cu respectarea termenului prevăzut de clauzele contractuale) reclamanta a procedat la notificarea către APDRP prin CRPDRP B. a cazului de forță majoră intervenit, invocându-se existența unor fenomene meteorologice care au condus la alunecări de teren ce au afectat clădirea ce face obiectul contractului de finanțare, făcând-o nefuncțională. Prin aceeași adresă reclamanta a învederat faptul că a demarat procedurile de expertizare a fenomenelor produse, pentru obținerea documentelor care să ateste cazul de forță majoră și pentru a se identifica soluții pentru limitarea consecințelor provocate de calamități. Totodată, reclamanta s-a adresat Camerei de Comerț și Industrie pentru parcurgerea procedurii de emitere a certificatului de forță majoră. Avizele de forță majoră au fost eliberate de CCIR în data de 17.09.2014, fiind depuse la CRFIR 7 - B. în data de 23.09.2014.

Reclamanta arată că existența cazului de forță majoră a fost confirmată doar prin emiterea certificatului de forță majoră la data de 17.09.2014 termen de la care încep să curgă toate termenele contractuale prevăzute de art.18 alin.1, 2, 3 din anexa la contract iar respectivul fenomen este în formă continuă, deteriorarea clădirilor continuând și la momentul vizitei în teren a reprezentanților părâtei.

Se mai invocă faptul că autoritatea Contractantă nu are competența de a constata sau certifica existența unui caz de forță majoră, atribuția sa, ca parte a contractului de finanțare, fiind cel mult de verificare a situației produse și a documentelor doveditoare. Singurele dovezi care pot fi primite și care trebuie luate în considerare de către Autoritatea Contractantă, dovezi care au forță deplină și obligatorie, în raport cu toate instituțiile, persoanele publice sau private, sunt avizul de forță majoră emis de Camera de Comerț și industrie a României și raportul de expertiză tehnică de specialitate pe care s-a fundamentat acest aviz.

Se precizează, în ceea ce privește raportul operativ emis de ISU C. în data de 07.08.2014, că autoritatea de control se află în eroare în ceea ce privește conținutul acestuia și concluzia că evenimentele ce au condus la forța majoră s-au petrecut în 07.08.2014 și nu în luna mai 2014, raportul operativ al ISU C. cuprinzând elementele constatate la data deplasării în teren, respectiv 07.08.2014, ora 14.00.

Se mai arată că art. 8 (6) și art. 8 (7) nu au aplicabilitate în speța de fata, întrucât reclamanta a respectat contractul atât în ceea ce privește obligația de a menține în funcțiune investiția, cât și de a o utiliza conform proiectului, până la momentul apariției cazului de forță majoră care a făcut inoperabilă investiția efectuată iar cauza care a dus la imposibilitatea funcționării investiției este una obiectivă, fără legătura cu acțiunea sau inacțiunea societății beneficiare, și anume forța majoră. Criticile și afirmațiile cuprinse în procesul verbal de constare, vizând activitatea defectuoasă și insuficientă a societății D. S.R.L., studiile geotehnice realizate de acesta societate, alegerea de către reclamantă a unei metode inadecvate de prospectare a terenului de fundare au făcut obiectul discuțiilor și corespondenței purtate între părți, soluția tehnică fiind agreată de autoritatea contractantă la momentul implementării proiectului, respectiv anterior începerii lucrărilor de construcție.

Reclamanta mai precizează că, în ciuda celor menționate de către echipa de control, a respectat cu strictețe indicațiile din studiul geotehnic și din proiectul tehnic, iar în momentul în care s-au demarat lucrările a apelat la S.C. D. S.R.L. pentru a verifica și aviza terenul de fundare și, pentru a se respecta toate prevederile studiului de fezabilitate executat de către S.C. D. S.R.L., această societate a asigurat prezența permanentă pe teren a unui reprezentant, astfel încât construcțiile să se realizeze în cele mai bune condiții.

Reclamanta mai arată că a luat toate măsurile necesare pentru siguranța construirii obiectivului, iar terenul s-a prăbușit însă fundațiile au rămas în terenul de fundare.

Se concluzionează că nu sunt îndeplinite condițiile necesare referitoare la asumarea de către reclamantă a Angajamentului scris privind refacerea din surse proprii a investițiilor aferente contractului de finanțare și nici condițiile contractuale de încetare, de către Autoritatea Contractantă, a contractului de finanțare, de declarare ca neeligibilă a sumei decontate și de recuperare a creanțelor bugetare.

În drept au fost invocate prevederile art. 8 din Legea nr. 554/2004, art. 17, art. 20, art. 21 din O.U.G. nr. 66/2011, precum și textele de lege la care s-a făcut referire în acțiune.

Pârâta AGENȚIA PENTRU FINANȚAREA INVESTIȚIILOR RURALE a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată, formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. ca neîntemeiată.

Se arată că în urma analizării documentelor depuse de beneficiar și a celor predate experților la vizita pe teren, s-a constatat că beneficiarul nu a îndeplinit prevederile art. 18 (2) din Anexa I la contract, adică a invocat forța majoră prin adresa nr. 01/07.05.2014, după care până la data de 23.09.2014 nu a transmis la CRFIR 7 Centru acte doveditoare emise de autoritățile competente în termen de cel mult 15 zile de la data producerii acesteia și nici data încetării cazului de forță majoră, în termen de 5 zile.

Din coroborarea datelor și documentelor transmise echipei de control a rezultat faptul că au fost încălcate prevederile art. 18 (2), 18 (3) și 18 (4) din Anexa I la Contractul de Finanțare, referitor la forța majoră, întrucât beneficiarul nu a fost în măsură să transmită acte doveditoare, emise de autoritățile competente din care să rezulte existența unui caz de forță majoră, din adresele emise de instituțiile competente, ISU și Instituția Prefectului Județului C., rezultând faptul că alunecarea de teren s-a produs la data de 07.03.2014 și nu la data de 07.05.2014, astfel cum a notificat beneficiarul.

În ce privește modul de implementare a proiectului se arată că studiile geo sumar efectuate au relevat existența vulnerabilităților terenului însă numai după ce alunecările de teren au afectat construcțiile se ia decizia efectuării unui studiu geo cu o acoperire mai largă (5 foraje) și cu o profunzime mai mare (până la 25 m), care a permis identificarea tuturor vulnerabilităților pe care le prezenta terenul afectat construcțiilor. Acest studiu confirmă existența cauzelor care au

dat semnale încă din anul 2012, în perioada de începere a lucrărilor la construirea celor două obiective.

Avizul de existență a cazului de forță majoră eliberat de Camera de Comerț și Industrie a României cu nr. 5265/17.09.2014, are la bază documentele transmise de beneficiar și reprezintă opinia acestei instituții cu privire la situația de fapt expusă de către beneficiar, urmare a unei analize (sumare). Acest aviz ar fi trebuit să se bazeze și pe atestări de la organele, autoritățile și instituțiile abilitate dat fiind că în Raportul operativ nr. 1613214/07.08.2014 elaborat de ISU E. al județului C., se precizează că a fost avariata o construcție aparținând Centrului SPA al Pensiunii F. înalt și a fost afectată o lungime de 30 m din drumul din pământ pietruit, fără a se semnala un caz de forță majoră, iar, prin adresa nr. D53608/18.11.2014 emisă de G., se precizează că G. nu răspunde pentru prejudicii cauzate, produse sau agravate, direct sau indirect de sau ca o consecință a erorilor sau omisiunilor din proiectare sau execuție, defectelor sau viciilor ascunse existente la începerea acestei polițe, de care Asiguratul sau reprezentanții săi au cunoștință.

Pârâta arată că echipa de control a considerat că beneficiarul s-a bazat în implementarea proiectului pe studii geologice insuficient de complet elaborate, care să fi putut identifica încă din faza de proiectare pericolele pe care terenul aferent investiției le putea manifesta. De asemenea, beneficiarul sau reprezentanții săi nu au luat în considerare semnalele care au apărut în timpul implementării. Astfel, prin Studiu Geotehnic întocmit de către S.C. D. S.R.L. în luna mai 2012 se precizează că terenul este instabil pe versantul de nord și se menționează măsuri de luat în vederea prevenirii unor consecințe. Prin Dispoziția de șantier nr. 1/18/03.07.2012 se menționează existența unui izvor de adâncime cu influență asupra terenului de fundare pe 25-30% din amplasamentul construcției, și se stabilesc măsuri pentru constructor. Prin urmare, alunecarea de teren din satul H., comuna I., nu poate fi considerat un eveniment imprevizibil, insurmontabil și imposibil de înlăturat, independent de voința părților, așa cum este definită forța majora la art. 18(1) din Anexa I la Contractul de Finanțare.

Se invocă existența unei nereguli, beneficiarul nerespectând prevederea din Anexa I la Contractul de finanțare, Articolul 1, pct. 1(4) și prevederile art. 18(2) 18(3) și 18(4) din Anexa I la Contractul de Finanțare, referitor la forța majoră. Pe cale de consecință, s-a propus recuperarea întregului ajutor financiar nerambursabil acordat către S.C. A. S.R.L. datorită încălcării contractului de finanțare pe perioada de valabilitate a acestuia, în sumă de 818.751,68 lei, precum și încetarea contractului, motivat de faptul că beneficiarul nu a respectat prevederile Contractului de finanțare care reglementau conduita acestuia în cazuri de forță majoră, legislația națională și reglementările comunitare referitoare la accesarea de fonduri, prin manifestarea unei atitudini superficiale în implementarea proiectului.

În ceea ce privește susținerile reclamantei, dezvoltate în prezenta cerere, se solicită respingerea acestora având în vedere faptul că, acestea nu aduc argumente relevante sau de natură să aducă o îndoială serioasă asupra legalității acestuia. Contrar celor susținute de reclamantă, în accepțiunea contractului de finanțare semnat între părți, după momentul încheierii contractului, în etapa verificării obiectivelor propuse prin cererea de finanțare, pârâta poate proceda la rezilierea contractului, prin neîndeplinirea obiectivului proiectului.

Se mai precizează că față de prevederile legale și contractuale sunt întrunite elementele necesare pentru a se constata existența unei nereguli, deoarece activitatea co-finanțată a încetat, în perioada de valabilitate a contractului de finanțare, din cauza producerii alunecărilor de teren, pentru care nu s-au prezentat documente justificative, beneficiarul limitându-se doar la a anunța „cazul de forță majoră”, ulterior beneficiarul neluând măsurile necesare pentru readucerea investiției la starea inițială.

Pârâta mai arată că nu a realizat o reverificare de natură geotehnică ci doar analizează datele puse la dispoziție de reclamantă în contextul evenimentelor invocate, pentru a se concluziona dacă fenomenul invocat a fost un eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil și inevitabil ce poate fi încadrat în noțiunea de "forță majoră".

Se mai arată că astfel cum rezultă din interpretarea prevederilor art. 4 din Regulamentul CE nr. 2988/1995, regula este că orice abatere atrage după sine retragerea avantajului obținut

nejustificat, însă excepția de la regulă, prevăzută de art. 5 din același regulament coroborat cu art. 17 alin. (4) Anexa I Prevederi Generale din contractul de finanțare, este că în cazul abaterilor intenționate sau săvârșite din neglijență sancțiunea este retragerea integrală a ajutorului nerambursabil acordat.

Recuperarea prejudiciului stabilit în sarcina reclamantei este obligatorie pentru derularea PNDR prin FEADR în condițiile impuse de Comunitate, prin actele normative emise de aceasta și ratificate de Guvernul României, precum și pentru o judicioasă și legală gestionare a fondurilor alocate de Comunitate.

În drept au fost invocate dispozițiile Legii nr. 554/2004, Codul de procedură civilă, O.U.G. nr. 41/2014, O.U.G. nr. 13/2006, H.G. nr. 224/2008, O.G. nr. 66/2011, Regulamentul Consiliului (CE) nr. 65/2011, Ghidului solicitantului aferent Măsurii 313, Programul Național de Dezvoltare Rurală 2007-2013, elaborat de M.A.D.R. în baza Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1698/2005 privind sprijinul pentru dezvoltare rurală acordat din Fondul European Agricol pentru Dezvoltare Rurală (FEADR).

În probațiune reclamanta a cerut prin cererea introductivă administrarea probei cu înscrisuri, proba cu martori și proba cu expertiză tehnică de specialitate iar la primul termen de judecată a mai susținut doar administrarea probei cu înscrisuri, probă încuviințată și administrată în cauză.

Pârâta a solicitat administrarea probei cu înscrisuri, probă încuviințată și administrată în cauză.

În acest sens au fost depuse în copie la dosar următoarele înscrisuri: Decizia AFIR nr. 33652/09/09/2015; procesul verbal de control AFIR 23331/29.06.2015; Adresa AFIR nr. 5666/17.02.2015; Adresele reclamantei către AFIR nr. 23324/07.05.2014, 38708/24.09.2014; Contractul de finanțare nr. C313M011070800021/04.07.2011 și anexa la acesta; expertiza geotehnică realizată de J. nr.121/2014; raport de expertiză tehnică realizat de societatea K. S.R.L.; revenire adresa Primăria I. nr. 7698/07.08.2014; pv de control al ISC nr.14189/11.06.2014; adresa nr.1237/03.02.2015 Prefectura C. de remitere a raportului operativ 1613214/07.08.2014; Avizul de existența a cazului de forță majoră emis de către Camera de Comerț și Industrie a României nr.5265/17.09.2014; dispoziția de șantier nr. 1/18/03.07.2012; adresa G. nr. 53608/18.11.2014; studiu de fezabilitate întocmit de L.; planșe fotografice; autorizație de construire nr. 03/12.01.2012; documentație de investigație geotehnică realizată de S.C. D. S.R.L.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Între reclamantă și pârâtă a fost încheiat contractul de finanțare nr. C313M011070800021 la data de 04.07.2011, având ca obiect acordarea unei finanțări nerambursabile de către autoritatea contractantă pentru punerea în aplicare a proiectului cu titlul [...].

Prin Cererea de finanțare aprobată, beneficiarul și-a propus realizarea unui centru de activități sportive și recreative format dintr-un club dotat cu două piste de bowling, 3 mese de biliard și 3 mese de tenis.

În baza contractului sus menționat, având o valoare totală eligibilă de 1.659.919,00 lei, pârâta Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit s-a angajat să acorde o finanțare nerambursabilă de maxim 829.959 lei, echivalent a 50% din valoarea totală eligibilă a proiectului.

Suma decontată de Agenția de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit, conform cheltuielilor acceptate la plată a fost de 818.751,68 lei.

Prin adresa nr. 01/07.05.2014 înregistrată la CRFIR 7 Centru cu nr. 23.324/07.05.2014, reclamanta a anunțat ca din cauza condițiilor meteorologice au avut loc alunecări de teren, astfel încât construcția ce face obiectul contractului de finanțare a fost afectată, nemaifiind funcțională, invocând articolul 18-Forta majora din Anexa I la contractul de finanțare. Ulterior, prin adresa nr. 2/23.09.2014 înregistrată la CRFIR 7 Centru cu nr. 38.787/24.09.2014 beneficiarul a revenit la adresa anterioară și a învederat completarea dosarului de forță majoră cu expertiză tehnică întocmită pentru situația de fapt a construcției ce face obiectul contractului de finanțare și cu avizul de forță majoră eliberat de Camera de Comerț și Industrie a României.

CRFIR 7 Centru B. a dispus o verificare pe teren care s-a efectuat în data de 29.01.2015 ocazie cu care a fost încheiat Procesul Verbal nr. 1 din 29.01.2015, constatându-se imobilul aferent investiției [...] este serios avariat.

S-a apreciat de către pârâtă că alunecarea de teren din satul H., comuna I., nu poate fi considerat un „eveniment imprevizibil, insurmontabil și imposibil de înlăturat, independent de voința părților”, așa cum este definită forța majora la art. 18 (1) din Anexa I la Contractul de Finanțare, context în care CRFIR 7 B., a notificat beneficiarul și a solicitat refacerea investiției, integral din surse proprii și în acest sens transmiterea, în termen de 30 de zile de la data comunicării Notificării, a angajamentului scris privind refacerea (din surse proprii) a investiției aferente contractului de finanțare, urmând a stabili un grafic de implementare de comun acord cu Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale.

Prin adresa nr. 01/16.03.2015, înregistrată la CRFIR 7 Centru cu nr. 9383/17.03.2015, beneficiarul a răspuns că nu-și asumă angajamentul scris privind refacerea din surse proprii a investițiilor aferente contractului de finanțare.

Neregularitățile constatate au fost consemnate în Procesul-verbal de constatare înregistrat la A.F.I.R. sub nr. 23331/29.06.2015 unde s-a reținut nerespectarea prevederilor contractului de finanțare în ceea ce privește conduita reclamantei în cazul apariției unui caz de forța majora, respectiv nerespectarea prevederilor art.18 alin. 2 și 3 din contract, referitor la termenele și documentele ce trebuiau depuse în dovedirea cazului de forță majoră. De asemenea, s-a reținut nerespectarea a modului de implementare a proiectului, cu aplicarea art.1 pct.1 (4) , art.8 (6), art. 8(7) din contractul de finanțare.

Prin decizia nr.33652/09.09.2015 pârâta a respins contestația formulată de reclamantă împotriva procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. 23331/29.06.2015 privind proiectul [...].

Analizând legalitatea actelor contestate respectiv a procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. 23331/29.06.2015 și a deciziei nr. 33652/09.09.2015 instanța apreciază că acestea au fost emise cu respectarea prevederilor legale și contractuale.

Astfel, potrivit Anexei I la contract, art. 1(1), 1(3), 1(4) Beneficiarul se obligă să execute Proiectul în conformitate cu descrierea acestuia cuprinsă în Cererea de finanțare, fiind răspunzător în fața Autorității Contractante pentru implementarea proiectului care trebuie efectuată cu maximum de profesionalism, eficiență și vigilență în conformitate cu cele mai bune practici în domeniul vizat și în concordanță cu acest contract.

Totodată, potrivit art. 8(6) și 8(7) Beneficiarul are obligația ca pe întreaga perioadă de valabilitate a contractului să mențină în funcțiune investiția realizată și să demonstreze utilitatea acesteia conform descrierilor formulate și a angajamentelor asumate prin Cererea de Finanțare, în situația în care obiectivele finanțate nu sunt utilizate/folosite conform scopului destinat din obiectivul cererii de finanțare, sprijinul acordat va fi recuperat.

Instanța constată că reclamanta nu a menținut în funcțiune investiția ceea ce constituie o încălcare a obligațiilor asumate prin contract.

Reclamanta a invocat incidența unei cauze exoneratoare de răspundere respectiv incidența unui caz de forță majoră ce a pus-o în imposibilitatea de a-și respecta obligațiile asumate.

Potrivit art. 18 din contract „Prin forță majoră se înțelege acel eveniment imprevizibil, insurmontabil și imposibil de înlăturat, independent de voința părților contractante, intervenit după data semnării contractului, care împiedică executarea contractului și care exonerează de răspundere partea care o invocă” iar potrivit art. 1351 alin. (2) Cod civil ” Forța majora este orice eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil și inevitabil”.

În continuare instanța va analiza dacă reclamanta a făcut dovada îndeplinirii condițiilor legale și contractuale pentru incidența cazului de forță majoră, respectiv caracterul extern, imprevizibil, absolut invincibil și inevitabil al respectivului eveniment.

În dovedirea cazului de forță majoră reclamanta a prezentat pârâtei Avizul de existență a cazului de forță majoră emis de Camera de Comerț și Industrie a României sub nr. 5265/17.09.2014 (fila 128 vol. I).

În ceea ce privește acest aviz, acesta nu este întocmit de Camera de Comerț și Industrie a României ca subiect de drept public în raporturi juridice de natura celor care presupun exercițiul autorității publice și nu exprimă voința de a da naștere, de a modifica sau de a stinge drepturi și obligații, în regim de putere publică. Avizul de forță majoră emis de Camera de comerț și industrie reprezintă opinia acestei instituții cu privire la situația de fapt expusă de către debitor, urmare a unei analize sumare și nu poate avea ca efect paralizarea dreptului pârâtei de a cere instanței de judecată constatarea unei situații contrare concluziilor desprinse din aviz.

Prin urmare, instanța va efectua propria analiză în determinarea existenței situației de forță majoră.

Pentru a fi în prezența cazului de forță majoră, este necesar să fie îndeplinite trei condiții, caractere particulare ale evenimentului prejudicios: exterioritatea, imprevizibilitatea, situație care se referă atât la producerea împrejurării cât și la efectele acesteia și presupune o imprevizibilitate cu caracter obiectiv și absolut, un asemenea eveniment apreciindu-se luând ca etalon prudența și diligența unei persoane care depune toată grija de care este capabil un om în activitatea sa. Totodată este necesar ca evenimentul să fie inevitabil și absolut invincibil. Chiar dacă un fenomen este imprevizibil, nu poate fi calificat ca un caz de forță majoră, dacă a existat posibilitatea preîntâmpinării producerii lui sau posibilitatea de a se evita efectele sale păgubitoare. Această inevitabilitate trebuie să fie absolută pentru orice persoana raportat la o diligență maximă.

Instanța apreciază că aceste din urmă condiții nu sunt îndeplinite în cauză.

Cauza care a dus la neexecutarea obligației de menținere în funcțiune a investiției a constituit-o degradarea considerabilă a construcției.

Conform expertizei geotehnice efectuate de S.C. J. S.R.L. (filele 57-75 vol. I) această degradare s-a produs în data de 03.05.2014 după o perioadă de precipitații abundente care au condus la alunecări ale terenului. Clădirea a suferit deplasări semnificative pe orizontală și verticală cu ruperea structurii acesteia.

Prin acest studiu s-au efectuat 5 foraje cu adâncimi de 25 m (3 foraje), 10 m (1 foraj) și respectiv 8 m (1 foraj). În acest studiu s-a reținut că „în cadrul amplasamentului, terenul de fundare este alcătuit dintr-un strat de material de umplutură provenit din lucrările de sistematizare pe verticală și alcătuit din material local de tip argilă nisipoasă - nisip argilos cu pietriș, gălbuie. Materialul a fost pus în operă prin așternere de la suprafața terenului existent inițial, fără compactare. Grosimea stratului de umplutură variază de la 20...30 cm în zona de platou, la 4.. 5,50 m în zona de pantă. Sub stratul de umplutură a fost interceptat un pachet eterogen de materiale coezive (nisip argilos, argilă nisipoasă în stare plastic moale-plastic vârtoasă) care alternează cu lentile de nisip și pietriș...s-a observat la adâncimi cuprinse între 10-13 m prezența unor materiale frământate, în stare plastic moale, indicând posibila prezență a unor planuri de alunecare...Apa subterană a fost interceptată în toate forajele la adâncimi de 8,30...10,30 m în zona de platou (forajele F1 și F2), scade la 4,30 m la mijlocul pantei (forajul F3) și se reduce până la 1,70...2,30 m la baza pantei (forajele F4 și F5)".

În acest studiu au fost menționați o serie de factori „favorizanți”, „stabilizatori” și „declanșatori” menționându-se că „destabilizarea s-a produs, după o perioadă de precipitații abundente atestate de date oficiale, prin apariția bruscă a unor cedări locale ale terenului, urmare de infiltrarea apelor de precipitații care au condus, ca urmare a efectului de eroziune internă, la generarea unui plan de alunecare de adâncime pe care s-a produs ruperea și alunecarea propriu-zisă”.

Instanța apreciază că respectivul eveniment nu întrunește condițiile forței majore prin prisma existenței așa numiților factori „favorizanți” care de fapt au avut un rol determinant în producerea evenimentului.

Conform studiului geotehnic aceștia sunt: gradul de risc geotehnic moderat la mare, terenul de fundare dificil având caracteristici geotehnice reduse sub influența apei infiltrate,

constituit din materiale slab coezive fine, existența unui pachet sedimentar eterogen cu grosimi de peste 10 m situat pe roca de bază, marnoasă, pachet compus din straturi locale nedistribuite omogen, cu poziții și grosimi variabile constituite din materiale permeabile prin care apa se poate infiltra și circula cu viteze mari, antrenând materiale fine și generând eroziuni interne imprevizibile, potențialul de instabilitate la alunecări de suprafață așa cum a fost arătat în studiul geotehnic inițial.

Așadar, structura terenului a avut un rol determinant în producerea terenului, iar preexistența acestui element determină ca fenomenul să nu mai poată fi catalogat drept unul de forță majoră. Reclamanta a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască natura terenului de fundare fiind obligată să acționeze cu maximă diligență.

Faptul că în studiile geotehnice anterioare nu s-a relevat în amănunt riscul construirii pe terenul în cauză nu înlătură concluziile anterioare. Chiar dacă nu s-a specificat la fel de exact ca în ultimul studiu și în expertizele anterioare s-a atras atenția asupra deficiențelor zonei.

În studiul geotehnic întocmit de S.C. D. S.R.L., efectuat prin metoda georadar, se precizează că „Stabilitatea terenului este asigurată pe versantul estic, dar este instabilă pe versantul nordic unde avem și alunecări de teren ca urmare a defrișării zonei. Recomandăm realizarea pe versantul nordic, lucrări de stabilizare a celor 3 taluzuri prin construcția de ziduri de sprijin din beton armat cu dren în spate și consolă de descărcare. Plecând de la taluzul inferior, aici zidul de sprijin se va funda la adâncimea de 2,40 m, la taluzul median zidul de sprijin va fi adâncimea de fundare de 3,20 m, iar la taluzul superior zidul de sprijin va fi la adâncimea de fundare de 2,60 m. Zidurile de fundare vor avea în spate dren.”

Așadar a fost menționată existența unor probleme zonale în ceea ce privește caracteristicile terenului pe care urma să se realizeze investiția, și de care reclamantul trebuia să țină cont.

Cu toate acestea, reclamanta nu a dorit să efectueze un studiu geotehnic amplu prin metoda forării doar după producerea evenimentului. Astfel, după ce alunecările de teren afectează construcțiile s-a efectuat un studiu cu o acoperire largă (5 foraje) și cu o profunzime mai mare (până la 25 m) care a permis identificarea tuturor vulnerabilităților pe care le prezenta terenul afectat construcțiilor. Acest studiu confirmă existența cauzelor care au fost prefigurate în studiul geotehnic anterior efectuat.

Recurenta susține că a luat toate măsurile necesare pentru evitarea producerii evenimentului. Aceste susțineri nu au fost dovedite. Nu s-a determinat în mod tehnic ce măsuri ar fi fost necesare pentru preîntâmpinarea producerii evenimentului (în ipoteza în care ar fi existat o astfel de posibilitate având în vedere natura terenului) și dacă reclamanta le-a realizat.

La pagina 24 din studiul geotehnic efectuat sunt enumerate măsurile luate de reclamantă, însă contrar susținerilor reclamantei, nu se menționează că au fost luate toate măsurile necesare.

Susținerile reclamantei în sensul că soluția tehnică a fost agreată de autoritatea contractantă la momentul începerii proiectului nu pot fi reținute, autoritatea contractantă a verificat îndeplinirea condițiilor pentru aprobarea cererii de finanțare, fără a avea competențe să cerceteze concluziile sau acuratețea studiile geotehnice efectuate, această sarcină revenind beneficiarului care și-a asumat riscul efectuării construcției.

Având în vedere aceste considerente apare de prisos analiza îndeplinirii condițiilor de formă cu privire la anunțarea cazului de forță majoră prevăzute de art. 18 din contract. Totuși instanța constată că intervenția fenomenului a fost anunțată în termen însă doar depunerea dovezilor a fost întârziată însă aceasta din motive justificate față de amploarea fenomenului survenit.

În concluzie în sarcina reclamantei există o neregulă, în accepțiunea art. 17 din contract, ceea ce determină, în conformitate cu art. 11 din contract și art. 26 din O.U.G. nr. 66/2011 încetarea contractului cu consecința restituirii sumelor primite ca finanțare.

Pentru aceste motive acțiunea formulată va fi respinsă ca nefondată.

21. Condiții pentru aplicarea măsurii administrative a suspendării exercitării dreptului de a conduce.

- art. 103 alin 1 lit. c) din OUG nr. 195/2002

Măsura administrativă a suspendării dreptului de a conduce trebuie aplicată atunci când pe parcursul urmăririi penale se constată că a fost încălcată o regulă de circulație pentru care se prevede o asemenea sancțiune.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 555/R/1 iulie 2016, R.G.M.

Prin sentința civilă cu nr. 159/CA/25.02.2016 pronunțată de către Tribunalul Covasna - Secția Civilă s-a admis acțiunea formulată de reclamantul A., împotriva pârâtului Inspectoratul de Poliție Județean B., și în consecință:

A fost anulată măsura tehnico-administrativă a suspendării exercitării dreptului de a conduce autovehicule pe drumurile publice pe o perioadă de 90 de zile, dispusă prin adresa nr. 83.340/3.06.2015.

Pârâtul a fost obligat la restituirea permisului de conducere și la plata către reclamant a cheltuielilor de judecată în cuantum de 650 lei.

Împotriva acestei hotărâri, pârâtă INSPECTORATUL DE POLIȚIE JUDEȚEAN B. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea căii de atac, casarea în tot a sentinței recurate și în rejudecare respingerea cererii de chemare în judecată.

În motivare, recurenta reclamantă a arătat că sentința recurată a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, respectiv a dispozițiilor art. 103 alin.1 lit. c din O.U.G. 195/2002. În esență recurenta susține că textul de lege menționat trebuie interpretat în sensul aplicării măsurii administrative a suspendării permisului de conducere, în toate cazurile indiferent dacă regula de circulație încălcată este sau nu sancționată cu suspendarea dreptului de a conduce. Se susține că interpretarea primei instanțe care a reținut necesitatea îndeplinirii inclusiv a acestei condiții este eronată la fel cum este eronată și interpretarea dată deciziei Curții Constituționale nr.124/2011, recurenta pârâtă susținând că în toate situațiile când fapta a fost urmărită ca infracțiune trebuie aplicată măsura suspendării dreptului de a conduce și nu condiționat de prevederea acestei sancțiuni pentru regula de circulație încălcată. În susținerea acestei interpretări se invocă și art. 106 alin.1 lit. b din O.U.G. nr. 195/2002. Se susține că această soluție este unanim aplicată în cadrul Inspectoratului General al Poliției.

S-au solicitat cheltuieli de judecată constând în contravaloarea transportului.

Cererea de recurs a fost întemeiată pe dispozițiile art. 488 pct. 8 Noul Cod de procedură civilă.

S-a atașat taxa de timbru de 100 de lei conform art. 24 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimatul reclamant a formulat întâmpinare (f.32) prin care a invocat excepția nulității recursului, excepție ce a fost respinsă prin încheierea de ședință din 28.06.2016. Totodată a solicitat respingerea recursului formulat, menținerea sentinței recurate, susținând că instanța de fond a dat o interpretare corectă textului de lege incident concordată cu interpretarea deciziei Curții Constituționale nr.124.2011 și a unei alte decizii de speță a Curții de Apel Brașov. În mod corect instanța de fond a folosit argumente de interpretare logică gramaticală și sistematică, soluția dată fiind legală și se impune a fi menținută.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe în recurs.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma dispozițiilor art. 488 pct. 8 și a recursului declarat Curtea constată următoarele:

Criticile recurentei se încadrează în motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 Noul Cod de procedură civilă însă sunt nefondate.

În drept, potrivit art. 103 alin 1 lit. c) din O.U.G. nr. 195/2002, atât în forma anterioară, cât și în forma ulterioară intrării în vigoare a noului cod de procedură penală potrivit Legii nr. 255 din 19 iulie 2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură

penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale, rezultă că suspendarea exercitării dreptului de a conduce se dispune „pentru o perioadă de 90 de zile când fapta conducătorului de autovehicul, tractor agricol sau forestier ori tramvai a fost urmărită ca infracțiune la regimul circulației pe drumurile publice, precum și în cazul accidentului de circulație din care a rezultat decesul sau vătămarea corporală a unei persoane și instanța de judecată sau procurorul a dispus clasarea, renunțarea la urmărirea penală, renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei, dacă pentru regula de circulație încălcată prezenta ordonanță de urgență prevede suspendarea exercitării dreptului de a conduce.”

Curtea urmează a valida raționamentul primei instanțe reținând că, prin aplicarea argumentului de interpretare logică gramaticală, textul de lege este neechivoc, în sensul că, pentru aplicarea măsurii administrative a suspendării exercitării dreptului de a conduce, este necesară îndeplinirea cumulativă a trei condiții: 1. situația premisă ca fapta conducătorului auto să fie urmărită ca infracțiune fie la regimul circulației pe drumurile publice, fie ca accident de circulație din care a rezultat decesul sau vătămarea corporală a unei persoane; 2. procurorul sau instanța să fi dispus una dintre soluțiile enunțate de legea procesual penală aplicabilă și, respectiv, 3. pentru regula de circulație încălcată ordonanța de urgență să prevadă suspendarea exercitării dreptului de a conduce.

Contrar opiniei recurenteii pârâte, Curtea reține că instanța de fond a apreciat corect că aceeași interpretare rezultă și din considerentele deciziei Curții Constituționale nr. 124/2011, care oferă o interpretare teleologică a textului, reținând, cu putere obligatorie, faptul că suspendarea dreptului de a conduce trebuie aplicată atunci când, pe parcursul urmăririi penale, se constată că a fost încălcată o regulă de circulație pentru care se prevede o asemenea sancțiune. Numai în aceasta situație este atinsă finalitatea actului normativ, respectiv asigurarea desfășurării în siguranță a circulației pe drumurile publice. O interpretare contrară ar extinde aplicarea măsurii suspendării dreptului de a conduce la comportamente care nu sunt sancționate ca atare, nici contravențional și nici penal, exercitarea dreptului de a conduce fiind restrânsă fără o justificare legală.

În speță, fapta pentru care s-a dispus clasarea dosarului penal, respectiv punerea în circulație a unui autovehicul neînmatriculat, nu se regăsește între cele de natură să atragă suspendarea dreptului de a conduce, aspect necontestat de pârâtă.

Curtea va înlătura și argumentul recurenteii privind prevederile art. 106 alin. 1 lit. b) din O.U.G. nr. 195/2002, reținând că acest text prevede obligațiile conducătorului auto căruia i-a fost suspendat dreptul de a conduce și care se plasează ulterior aplicării acestor măsuri. Faptul că se prevede la lit. b) ipoteza conducătorului auto a cărui faptă a fost urmărită ca infracțiune nu contrazice textul de la art. 103 alin. 1 lit. c) din aceeași ordonanță, ci, dimpotrivă, particularizează obligațiile conducătorului auto în acea ipoteză de suspendare, condițiile în care această măsură se aplică fiind cele mai sus enunțate.

În consecință, Curtea urmează a valida raționamentul instanței de fond, aceasta făcând o corectă aplicare a dispozițiilor de drept material incidente în cauză.

Pentru aceste motive, în baza art. 496 alin. 1 Noul Cod de procedură civilă raportat la art. 488 pct. 8 Noul Cod de procedură civilă, Curtea urmează a respinge recursul declarat și a menține sentința atacată.

Față de soluția pronunțată, reținând culpa procesuală a recurenteii, raportat la prevederile art. 453 Noul Cod de procedură civilă va respinge cererea acesteia având ca obiect cheltuieli de judecată.

Va lua act că intimatul recurent nu a solicitat cheltuieli de judecată în recurs.

22. Act administrativ asimilat. Refuzul casei de asigurări de sănătate de a achita angajatorului indemnizațiile aferente concediilor medicale de care au beneficiat angajații săi. Nelegalitate.

Inaplicabilitatea termenului de decădere prevăzut de art. 40 din O.U.G nr. 158/2005 angajatorului ci doar beneficiarului.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 560/R/1 iulie 2016, R.G.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă 1493//CA/21.12.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal s-a respins cererea formulată de către reclamantul SPITALUL A., în contradictoriu cu pârâta CASA DE ASIGURARI DE SANATATE A JUDEȚULUI B., având ca obiect pretenții.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs în termenul legal recurenta reclamantă SPITALUL A. solicitând modificarea sentinței și admiterea cererii de chemare în judecată. Cu cheltuieli de judecată constând în taxa judiciară de timbru achitată la fond și în recurs.

În dezvoltarea motivelor de recurs, pârâta a criticat sentința ca fiind pronunțată cu încălcarea normelor de drept material pentru următoarele considerente:

Prin cererea de chemare în judecată reclamanta a solicitat să se dispună obligarea pârâtei CASA DE ASIGURĂRI DE SĂNĂTATE A JUDEȚULUI B. la plata sumei de 35.769 lei reprezentând diferența între „Totalul cuantumului prestațiilor de suportat din bugetul FNUASS pentru concedii și indemnizații” plătite salariaților proprii și „Totalul contribuțiilor pentru concedii și indemnizații datorată de angajator” corespunzător perioadei mai 2011, septembrie 2011 – aprilie 2012 și septembrie – octombrie 2012.

Pârâta a respins această cerere în procedura administrativă invocând depășirea termenului de 90 de zile prevăzut de art. 40 alin.1 din O.U.G. nr. 158/2005 instanța de fond reținând această soluție ca și corectă ceea ce a condus respingerea cererii.

Recurenta susține că prima instanță a interpretat greșit normele de drept material reținând incidența termenului de 90 de zile prevăzut de art. 40 alin.1 din O.U.G. nr. 158/2005, articol care trebuie citit în continuarea art. 39 conform căruia „indemnizațiile se achită beneficiarului, reprezentantului legal sau mandatarului desemnat prin procură de către acesta” și care privește în mod evident procedurile aplicabile persoanelor fizice îndreptățite să beneficieze de indemnizațiile menționate. Or, prezentul litigiu are un cu totul alt obiect, respective decontarea periodică a diferenței dintre sumele datorate fondului unic de asigurări sociale de sănătate și sumele plătite în calitate de angajator către salariați cu titlu de indemnizații de concediu medical. În concret în cadrul fiecărei unități plata acestor indemnizații se face din fondurile proprii iar apoi sumele se deduc din ceea ce angajatorul are de încasat de la CASJ în funcție de rezultatul aritmetic al acestor deduceri, instituția are de plătit o diferență sau de încasat o anumită sumă. În speță, obligația de a recupera aceste sume a fost stabilită și de Curtea de Conturi în urma controlului efectuat în 2014.

În drept sunt invocate prevederile de drept material mai sus menționate și motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 Noul Cod de procedură civilă.

Cererea de recurs a fost timbrată cu taxa judiciară de timbru de 100 de lei conform art. 24 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimata pârâtă a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea cererii de recurs și menținerea sentinței recurate.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe în recurs.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința atacată raportat la motivele de recurs invocate, Curtea de Apel Brașov constată că, criticile formulate de recurentă se circumscriu motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 Noul Cod de procedură civilă și sunt întemeiate.

Prima instanță a validat respingerea pe cale administrativă a cererii formulate de reclamantă având ca obiect plata sumei de 35.769 lei reprezentând diferența între „Totalul cuantumului prestațiilor de suportat din bugetul FNUASS pentru concedii și indemnizații” plătite salariaților proprii și „Totalul contribuțiilor pentru concedii și indemnizații datorată de angajator” corespunzător perioadei mai 2011, septembrie 2011 – aprilie 2012 și septembrie – octombrie

2012 reținând ca justificată susținerea pârâtei în sensul că a fost încălcat termenul de 90 de zile prevăzut de art. 40 alin.1 din O.U.G. nr. 158/2005.

Criticile reclamantei referitoare la lipsa de incidență în cauză a termenului de decădere respective sunt întemeiate.

Astfel, instanța de recurs, în acord cu susținerile reclamantei recurente reține că nu sunt incidente raportului juridic dedus judecății prevederile art. 40 alin.1 din O.U.G. nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, modificată prin O.U.G. nr. 36/2010, potrivit „cărora indemnizațiile pot fi solicitate pe baza actelor justificative, în termen de 90 de zile de la data la care beneficiarul era în drept să le solicite” și care fundamentează opinia pârâtei în sensul că reclamantul nu mai poate cere restituirea sumelor necompensate după scurgerea termenului de 90 de zile. Curtea reține că textul impune respectarea acestui termen pentru restituirea indemnizațiilor de asigurări sociale doar de beneficiar, neexistând nici o mențiune cu privire la angajator. Orice interpretare a dispozițiilor art. 40 din O.U.G. nr.158/2005 prin extinderea acestora și pentru cererile angajatorilor reprezintă o încălcare a principiului „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Curtea reține că art. 40 din O.U.G. nr. 158/2005 trebuie interpretat sistematic prin raportare la art. 39 din același act normativ potrivit cu care „(1) Indemnizațiile se achită beneficiarului, reprezentantului legal sau mandatarului desemnat prin procură de către acesta.

(2) Indemnizațiile cuvenite și neachitate asiguratului decedat se plătesc soțului supraviețuitor, copiilor, părinților sau, în lipsa acestora, persoanei care dovedește că l-a îngrijit până la data decesului.

Nici raportarea la art. 77 din Ordinul nr. 60/32/2006 la care face trimitere pârâta CASA DE ASIGURĂRI DE SĂNĂTATE A JUDEȚULUI B. nu se justifică în aplicarea termenului de 90 de zile pentru formularea cererii de restituire a contribuției CAS nedatorate și pentru angajatori, deoarece art. 77 indicat descrie procedura de recuperare a sumelor reprezentând indemnizații achitate care depășesc obligația lunară de plată a contribuției pentru concedii, fără a reglementa un anumit termen de formulare a cererii de către angajator.

Nu în ultimul rând, Curtea reține că prin modificarea adusă art. 40 din O.U.G. nr. 158/2005 prin O.U.G. nr. 80/2014 se prevede că „Indemnizațiile pot fi solicitate pe baza actelor justificative, în termen de 90 de zile de la data de la care persoanele prevăzute la art. 1 alin. (2), art. 32 alin. (1), precum și plătitorii prevăzuți la art. 36 alin. (3) lit. a) și b) erau în drept să le solicite” se face trimitere explicit și la angajator, însă aceste text nu poate retroactiva, nefiind aplicabil cererii deduse judecății care privește indemnizații aferente perioadei mai 2011, septembrie 2011 – aprilie 2012 și septembrie – octombrie 2012.

Se mai reține că pârâta nu a invocat alte apărări care să vizeze fondul pretențiilor reclamantei, necontestând cuantumul sumelor solicitate ori îndeplinirea altor condiții de fond ori procedurale pentru care să respingă cererea acesteia, potrivit adresei nr.3420/24.06.2014 unicul motiv ce a stat la baza refuzului de virare a sumelor pretinse a constat în nerespectarea termenului de 90 de zile.

În consecință, constatând întemeiate criticile de recurs, Curtea, în baza art. 498 alin.1 Noul Cod de procedură civilă, va admite recursul și va casa în tot sentința recurată, urmând ca, în rejudecare, să admită cererea formulată reținând că refuzul pârâtei de a plăti suma pretinsă în cauză este nefondat, astfel că, în temeiul art. 18 din Legea nr. 554/2004, urmează a fi admisă acțiunea formulată de reclamantă, conform celor din dispozitivul de mai jos.

Față de soluția pronunțată, reținând culpa procesuală a intimătei pârâte atât în faza procesuală a fondului cauzei cât și în recurs, raportat la prevederile art. 453 Noul Cod de procedură civilă va pune în sarcina acesteia cheltuielile de judecată solicitate de recurenta reclamantă, în sensul celor ce urmează.

23. Dreptul de tutelă al prefectului. Interpretarea art. 3 din Legea nr. 554/2004 prin decizia nr. 11/2015 pronunțată de ICCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept. Contestare hotărâre a consiliului local adoptată în exercitarea atribuției de adunare generală a acționarilor societății la care Orașul C. are calitatea de acționar unic, în scopul derulării activității persoanei juridice respective.

- art. 3 din Legea nr. 554/2004

Raportând actul atacat de către recurentul reclamant Prefectul Județului A., în exercitarea dreptului de tutelă, la dispozițiile art. 3 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, astfel cum acestea au fost interpretate prin Decizia nr. 11/2015 pronunțată de ICCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, Curtea constată că actul atacat nu se circumscrie sferei de aplicare a acestei norme.

Actul contestat de recurentul reclamant este o hotărâre a consiliului local, care a fost adoptată însă ca adunare generală a acționarilor S.C. B. S.A. C., societate la care Orașul C. are calitatea de acționar unic, în scopul derulării activității persoanei juridice respective, iar nu „în regim de putere publică, în vederea executării legii sau a executării în concret a legii”.

Prin urmare, actul astfel încheiat nu este un act administrativ în sensul art. 2 alin. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, ci reprezintă un act al adunării generale a acționarilor societății, supus regimului juridic determinat de dispozițiile Legii nr. 31/1990 a societăților.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 613/R/13 septembrie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 463/12.05.2016 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul Prefectul Județului A. în contradictoriu cu pârâții Consiliul Local al Orașului C., S.C. B. S.A. C. și S.C. D. S.R.L. E..

Împotriva acestei hotărâri, reclamantul Prefectul Județului A. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și admiterea acțiunii.

În motivare, a arătat că instanța de fond a reținut, în mod corect, incidența prevederilor art. 20 alin. 2 din Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale, potrivit cărora bunurile din patrimoniul societății comerciale sunt proprietatea acesteia, cu excepția celor dobândite cu alt titlu. Însă, recurentul a arătat că bunurile aflate în patrimoniul societăților comerciale unde unitatea administrativ teritorială este acționar unic nu pot fi închiriate direct, ci, prin licitație publică, în condițiile art. 30 și 31 alin. 1 din același act normativ, respectiv art. 123 din Legea nr. 215/2001.

În drept a fost invocată aplicarea art. 483 și urm. Cod procedură civilă.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 3 din Legea nr. 554/2004.

Intimatul pârât Consiliul Local al Orașului C., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 18-20), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimatul a arătat că, în fapt, a aprobat închirierea unei suprafețe de 400 mp teren către S.C. D. S.R.L. E., în calitatea de Adunare Generală a acționarilor, deoarece este unicul acționar al S.C. B. S.A. C., în conformitate cu prevederile art. 36 alin. 2 lit. a) din Legea nr. 215/2001.

Intimatul a mai susținut că S.C. B. S.A. C. este persoană juridică cu patrimoniu și bunuri proprii, gestionarea, închirierea și alte acte de dispoziție asupra acestora fiind supusă aprobării de către AGA, în condițiile art. 111 din Legea nr. 31/1990.

În drept a fost invocată aplicarea art. 36 alin. 2 lit. a) din Legea nr. 215/2001 și a art. 111 din Legea nr. 31/1990.

Intimata S.C. D. S.R.L. E., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 23-24), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că S.C. B. S.A. C. este o societate comercială înființată în anul 1995, care funcționează în baza Legii nr. 31/1990, chiar dacă acționarul unic este pârâtul Consiliul Local al Orașului C..

Intimata a mai arătat că hotărârea consiliului local, luată ca adunare generală a acționarilor, nu are caracterul unui act administrativ și nu poate fi atacată în fața instanței de contencios administrativ.

În mod legal, în opinia sa, prima instanță a clarificat regimul juridic al terenului ce a făcut obiectul actelor contestate și a stabilit că este proprietatea privată a societății comerciale, argumentele expuse în cererea de recurs nefiind aplicabile.

Intimată – pârâtă S.C. B. S.A. C. nu au formulat întâmpinare conform art. XVII alin. 3 coroborat cu art. XV alin. 3 din Legea nr. 2/2013.

Recurentul reclamant Prefectul Județului A. a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 40-41), în care a reiterat aspectele invocate în cererea de recurs.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursul declarat de reclamantul Prefectul Județului A., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Recurentul reclamant Prefectul Județului A. invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Astfel, în temeiul art. 3 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, recurentul reclamant Prefectul Județului A. a contestat în fața instanței de contencios administrativ, în exercitarea tutelei administrative consacrate prin art. 123 alin. 5 din Constituție, HCL nr. 64/14.09.2015 a Consiliului Local al Orașului C., hotărâre adoptată de pârât în calitate de Adunare Generală a Acționarilor, în condițiile în care orașul C. este acționar unic la S.C. B. S.A. C., prin care a fost aprobată închirierea directă, fără licitație publică, a unui teren în suprafață de 400 mp aparținând S.C. B. S.A. către S.C. D. S.R.L..

Prima instanță a verificat motivul de nelegalitate invocat prin cererea de chemare în judecată, respectiv art. 123 din Legea nr. 215/2001, conform căroră vânzarea, concesiunea și închirierea bunurilor aflate în proprietate publică sau privată a statului și a unităților administrativ teritoriale se face prin licitație publică și a constatat că acesta nu subzistă, deoarece imobilul în litigiu este înscris în CF nr. xxxxx C. în proprietatea S.C. B. S.A. C., în baza Certificatului de atestare a dreptului de proprietate nr. xxxx din 23.08.1999 (filele 30, 32 dosar tribunal), astfel că nu se află în domeniul privat sau public al unității administrativ-teritoriale, ci în proprietatea societății. Regimul juridic al terenului nu poate fi modificat de faptul că unitatea administrativ teritorială are calitatea de acționar unic al persoanei juridice respective, această susținere a recurentului fiind eronată.

Argumentele reținute de prima instanță sunt legale, în mod corect stabilindu-se că regimul juridic al terenului în litigiu – teren proprietatea privată a unei persoane juridice de drept privat, societate pe acțiuni – determină lipsa de aplicare a art. 123 din Legea nr. 215/2001, în cauză.

În plus, față de argumentele reținute de prima instanță, raportând actul atacat de către recurentul reclamant Prefectul Județului A., în exercitarea dreptului de tutelă, la dispozițiile art. 3 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, astfel cum acestea au fost interpretate prin Decizia nr. 11/2015 pronunțată de ICCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, Curtea constată că actul atacat nu se circumscrie sferei de aplicare a acestei norme.

Astfel, prin această decizie, obligatorie pentru instanțe în condițiile art. 521 alin. 3 Cod procedură civilă, s-a stabilit că „în interpretarea dispozițiilor art. 3 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu dispozițiile art. 63 alin. (5) lit. e) și art. 115 alin. (2) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001,

republicată, cu modificările și completările ulterioare, și ale art. 19 alin. (1) lit. a) și lit. e) din Legea nr. 340/2004 privind prefectul și instituția prefectului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și ale art. 123 alin. (5) din Constituție, prefectului îi este recunoscut dreptul de a ataca în fața instanței de contencios administrativ actele administrative emise de autoritățile administrației publice locale, în înțelesul prevederilor art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.”

În considerentele acestei decizii, ÎCCJ a reținut că „prefectul exercită dreptul de tutelă administrativă numai în privința actelor administrative emise de autoritățile administrației publice locale, întrucât numai aceste acte sunt emise „în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public”, în sensul art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 554/2004, prin realizarea competenței administrative (ca sumă de atribuții conferite unei entități în organizarea executării și executarea în concret a legii) ce revine autorității publice plasate, în cadrul raportului juridic de drept administrativ, pe o poziție exorbitantă în raport cu particularii. Spre deosebire de raporturile juridice de drept administrativ, în cadrul cărora sunt emise sau încheiate actele administrative, este de reținut faptul că actele încheiate sau emise de autoritățile administrației publice locale în cadrul unor raporturi juridice civile se caracterizează prin poziția de egalitate juridică pe care se situează subiectele de drept.

Or, exceptând actele administrative în sensul arătat în precedent, toate celelalte acte ale autorităților administrației publice locale [cum sunt, de exemplu, cele aferente unor raporturi juridice civile ori de muncă] încheiate în cadrul unor raporturi juridice aparținând altor ramuri de drept excedează dreptului și contenciosului administrativ. În privința acestor acte încheiate sau emise de autoritățile administrației publice locale sunt aplicabile reglementările specifice de drept substanțial și procedural, iar nu dreptul comun în materia contenciosului administrativ, căruia i se circumscrie instituția juridică a tutelei administrative.”

Față de toate acestea, Curtea reține că, în cauză, actul contestat de recurentul reclamant este o hotărâre a consiliului local, care a fost adoptată însă ca adunare generală a acționarilor S.C. B. S.A. C., societate la care Orașul C. are calitatea de acționar unic, în scopul derulării activității persoanei juridice respective, iar nu „în regim de putere publică, în vederea executării legii sau a executării în concret a legii”.

Prin urmare, actul astfel încheiat nu este un act administrativ în sensul art. 2 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, ci reprezintă un act al adunării generale a acționarilor societății, supus regimului juridic determinat de dispozițiile Legii nr. 31/1990 a societăților.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul declarat de recurentul reclamant Prefectul Județului A. împotriva sentinței civile nr. 463/12.05.2016 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată,

24. Act administrativ nelegal. Condiția de a proba daunele materiale și morale suferite prin emiterea actului nelegal pentru admiterea cererii de despăgubire.

- art. 18 alin. 3 din Legea nr. 554/2004

Emiterea unui act administrativ constatată parțial nelegal, nu este suficientă pentru a considera, de plano, producerea în persoana recurentului reclamant a unor prejudicii de ordin moral, ca premisă a acordării despăgubirilor pentru repararea acestora, în condițiile art. 18 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 614/R/13 septembrie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 497/24.05.2016 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă a fost admisă în parte cererea formulată, modificată și precizată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâții Consiliul Local B., județul C. și Primarul D. și, în consecință a dispus anularea art. 1 alin. 6 din HCL nr. 25 din 14 mai 2015 cu privire la neparticiparea la licitație a persoanelor fizice sau juridice care sunt în litigiu juridic sau de orice fel cu Consiliul Local B.. Totodată, a fost respinsă cererea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu Prefectul Județului C. având ca obiect anularea art. 1 alin. 6 din HCL nr. 25 din 14 mai 2015, ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

Tribunalul a respins ca neîntemeiată și cererea reclamantului formulată în contradictoriu cu pârâții Consiliul Local B., județul C. și Primarul D. pentru obligarea acestora la plata de daune morale și materiale, dar i-a obligat pe aceștia la plata sumei de 1.050 lei cheltuieli de judecată parțiale efectuate de reclamant.

Împotriva acestei hotărâri, reclamantul A. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, modificarea în parte a sentinței în sensul obligării pârâților și la plata sumei de 60.000 lei daune morale și a sumei de 92.083 lei daune materiale, cu cheltuieli de judecată.

În motivare, a arătat că hotărârea instanței de fond este nelegală deoarece a încălcat normele de drept material, respectiv art. 18 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ și art. 1357 – 1371 Cod civil.

În opinia recurentului, instanța de fond a respins în mod nelegal cererea de obligare a pârâtelor, în solidar, la plata daunelor materiale și morale solicitate. Fapta ilicită a pârâților este aceea că, în mod nelegal, au inserat în art. 1 alin. 6 din HCL nr. 25 din 14 mai 2015 condiția de participare la licitație a persoanelor fizice sau juridice de a nu fi în litigiu juridic sau de orice fel cu Consiliul Local B..

Prejudiciul material constă în aceea că, fiind exclus de la participarea la licitația publică, nu a putut încheia cu APIA C. actele juridice care acordau o subvenție la plata arendei de 40% din sumă, reprezentând contravaloarea lucrărilor de întreținere a suprafeței de 62 ha pășune.

Prejudiciul moral se reflectă, în opinia recurentului, în deficitul grav de imagine cauzat prin acest fapt, atât reclamantul, cât și familia sa fiind cunoscuți în localitate ca oameni cinștiți, onești și respectați.

Recurentul a mai arătat că între fapta ilicită și prejudiciul invocat există legătură de cauzalitate directă, astfel că se impune reformarea sentinței, astfel cum a solicitat.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă.

Cererea de recurs a fost timbrată cu taxă judiciară de timbru de 175 lei, conform art. 24 alin. 2 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimatul Prefectul Județului C., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 48-49), a solicitat respingerea recursului declarat de către reclamant.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimatul a arătat că modul în care prima instanță a soluționat excepția lipsei calității sale procesuale pasive este legal, prefectul putând fi tras la răspundere numai pentru actele emise de acesta în exercitarea funcției, respectiv ordinele individuale sau cu caracter normativ emise în condițiile art. 26 din Legea nr. 340/2004.

Intimații Consiliul Local B., județul C. și Primarul Comunei B., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 61-62), a solicitat respingerea recursului formulat de către reclamant, cu cheltuieli de judecată.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimații au arătat că soluția primei instanțe cu privire la daunele materiale și morale solicitate este legală și temeinică.

În opinia intimaților, reclamantul nu a produs nici un fel de dovadă cu privire la prejudiciul moral, nefiind atinse valorile sociale ocrotite de lege, cu atât mai mult cu cât animalele proprietatea acestuia au utilizat pășunea comunală chiar fără plata chiriei. Aceeași situație există și cu privire la prejudiciul material, aceasta nefiind dovedit, iar posibilitatea de participare la licitație nu echivalează cu câștigarea acesteia. În plus, chiar câștigarea licitației nu dă dreptul, automat, la plata subvențiilor.

Prejudiciul material nu poate fi reclamat, în opinia intimaților, în condițiile în care recurentul a pășunat animalele pe pășunea comunală, fără plată, neavând cheltuieli cu furajarea lor.

Intimatul CNCD nu a formulat întâmpinare conform art. XVII alin. 3 coroborat cu art. XV alin. 3 din Legea nr. 2/2013.

Recurentul reclamant nu a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursul declarat de reclamantul A., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Recurentul reclamant invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Dispozițiile art. 18 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, invocate de către recurent, reglementează dreptul persoanei vătămate prin emiterea unui act administrativ în condiții de nelegalitate, constatată de instanța de contencios administrativ, de a obține despăgubiri pentru prejudiciile materiale și morale cauzate de emiterea actului. Cu toate acestea, acordarea daunelor este condiționată de dovedirea acestora, normele fiind corect interpretate și aplicate de către prima instanță.

În mod corect, prima instanță a constatat că reclamantul nu a probat existența și întinderea daunelor materiale și morale solicitate.

Cu privire la daunele materiale, în mod legal, tribunalul a reținut că, prin cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost precizată (fila 77 dosar tribunal), reclamantul a indicat că suma reprezintă echivalentul subvenției pe care nu a mai putut-o solicita de la APIA pentru suprafața de 65 ha pășune, însă acesta nu reprezintă un prejudiciu cert, deoarece participarea la licitație și câștigarea acesteia nu determină automat acordarea subvenției respective.

Cu privire la daunele morale, în mod legal a reținut instanța de fond că recurentul reclamant avea obligația de a proba existența unui prejudiciu de ordin moral și legătura de cauzalitate între acesta și emiterea actului anulat în parte, ca nelegal.

Astfel cum se reține constant în jurisprudență, daunele morale reprezintă atingerea adusă existenței fizice a persoanei, integrității corporale și sănătății, cinstei, demnității și onoarei, prestigiului profesional, iar pentru acordarea de despăgubiri nu este suficientă stabilirea culpei autorității, ci trebuie dovedite daunele morale suferite, partea care solicită acordarea lor fiind obligată să dovedească producerea prejudiciului și legătura de cauzalitate existentă între prejudiciu și fapta autorității, fiind admisibil orice mijloc de probă (decizia ÎCCJ nr. 2356/2011, decizia ÎCCJ nr. 4829/04.04.2013 pronunțată în dosarul nr. 8947/2/2012, decizia ÎCCJ nr. 2356/2011 pronunțată în dosarul nr. 7912/2009).

Or, în cauză, emiterea unui act administrativ, constatată parțial nelegal, nu este suficientă pentru a considera, de plano, producerea în persoana recurentului reclamant a unor prejudicii de ordin moral, ca premisă a acordării despăgubirilor pentru repararea acestora, în condițiile art. 18 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul declarat de recurentul reclamant A. împotriva sentinței civile nr. 497/24.05.2016 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă.

Față de dispozițiile art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă, instanța va obliga recurentul la plata către intimatul pârât Primarul Comunei B. a cheltuielilor de judecată efectuate de aceasta în cauză, cu titlu de onorariu avocat, conform dovezilor depuse la dosar, apreciind quantumul acestora ca fiind rezonabil prin raportare la munca efectiv depusă și complexitatea litigiului (fila 64 dosar curte).

25. Act administrativ asimilat. Refuzul de acordare soțului supraviețuitor care s-a recăsătorit a dreptului de a beneficia de Certificatul de Urmaș de erou martir, în condițiile în care nu are certificatul preschimbat conform art. 9 din Legea nr. 341/2004. Legalitate.

- art. 9 din Legea nr. 341/2004
- O.U.G. nr. 95/2014

Pentru a beneficia de prevederile Legii nr. 341/2004, solicitantul trebuie să dețină atât certificatul preschimbat în condițiile Art. 9 alin. 1 din Legea nr. 341/2004, cât și Brevetul de atestare a titlului acordat de către Președintele României, prin Decret prezidențial, publicat în Monitorul Oficial al României.

Această dispoziție a legii este clară, imperativă, nefiind prevăzută nicio excepție de la această regulă. În lipsa deținerii certificatului preschimbat, recurenta reclamantă nu poate beneficia de prevederile Legii nr. 341/2004.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 631/R/19 septembrie 2016, I.Ț.

Prin sentința civilă nr. 1353/CA din 18.11.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov a fost respinsă excepția inadmisibilității formulării acțiunii pentru neîndeplinirea procedurii prealabile, invocată de pârâțul Secretariatul de Stat pentru recunoașterea meritelor luptătorilor împotriva regimului comunist instaurat în România în perioada 1945 – 1989 și a fost respinsă acțiunea formulată și precizată de reclamanta A., în contradictoriu cu pârâțul Secretariatul de Stat pentru recunoașterea meritelor luptătorilor împotriva regimului comunist instaurat în România în perioada 1945–1989.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs recurenta reclamantă solicitând casarea hotărârii cu consecința admiterii acțiunii astfel cum a fost formulată.

În motivare se arată că sentința recurată este netemeinică și nelegală deoarece O.U.G. nr. 95/2014 acordă soțului supraviețuitor care s-a recăsătorit dreptul de a beneficia de Certificatul de Urmaș de erou martir. Până la intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 95/2014, soțul supraviețuitor beneficia de certificatul de Urmaș de erou martir doar dacă nu s-a recăsătorit însă O.U.G. nr. 95/2014 a modificat Legea nr. 341/2004 având în vedere două principii respectiv restrângerea categoriei luptătorilor doar la cei care au avut un rol determinant în victoria Revoluției și lărgirea categoriei urmașilor eroilor martiri care s-au sacrificat la revoluție.

Se mai arată că din moment ce soții supraviețuitori care s-au recăsătorit nu aveau drepturi stabilite de Legea nr. 341/2004 în forma anterioară intrării în vigoare a O.U.G. nr. 95/2014, este firesc ca noua lege să nu impună acordarea drepturilor celor recăsătoriți condiționat de preschimbarea vreunui certificat.

În drept au fost invocate prevederile art. 20 din Legea nr. 554/2004, art. 3 indice 1 lit. b teza întâi din Legea nr. 341/2004 modificată de O.U.G. nr. 95/2014, H.G. nr. 1412/2004 modificată de H.G. nr. 99/2015.

Intimatul Secretariatul de Stat pentru recunoașterea meritelor luptătorilor împotriva regimului comunist instaurat în România în perioada 1945 – 1989 a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului.

Se arată că instanța de fond în mod corect a reținut că recurenta nu a urmat procedura legală prevăzută de Legea nr. 341/2004 pentru valorificarea dreptului pretins în sensul depunerii documentației prevăzute de lege pentru completarea dosarului de preschimbare până la data de 30.04.2009 conform art. II din Ordonanța nr. 1/23.01.2008.

Dreptul subiectiv civil al reclamantei de a primi titlul de Urmaș de Erou Martir al revoluției Române din Decembrie 1989 în baza Legii nr. 341/2004 este un drept afectat de modalități și anume de realizarea cumulativă a două condiții suspensive legale respectiv de existența unui titlu și a unui certificat eliberat în baza Legii nr. 42/1990 și solicitarea preschimbării acestuia prin intermediul unei cereri de preschimbare și a documentelor prevăzute

de art. 11 alin.1 din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 1412/2004, în termenul prevăzut de art. 9 și art. 9 indice 1 din Legea nr. 341/2004.

Se precizează că recurenta nu figurează în baza de date a instituției cu dosar pentru obținerea certificatului nici în baza Legii nr. 42/1990, nici în baza Legii nr. 341/2004.

În drept au fost invocate prevederile art.1 și 12 din Legea nr. 554/2004, art. 3, art.9, art. 9 indice 1 din Legea nr. 341/2004, art. 11 alin.1 din Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 1412/2004, Legea nr. 47/2009.

În probațiune a fost administrată proba cu înscrisuri.

Analizând actele și lucrările dosarului instanța reține următoarele:

Instanța de fond a făcut o corectă aplicare a prevederilor legale.

Sușinerile recurente formulate prin cererea de recurs în sensul că aceasta beneficiază de un drept nou, izvorât din prevederile O.U.G nr. 95/2014 nu pot fi reținute.

Potrivit art. 3 alin. 2 din Legea 341/2004, introdus prin O.U.G. nr. 95/2014 „Titlurile instituite la alin. (1) se vor acorda în condițiile prezentei legi, avându-se în vedere calitățile și titlurile atestate, potrivit Legii nr. 42/1990 pentru cinstirea eroilor-martiri și acordarea unor drepturi urmașilor acestora, răniților, precum și luptătorilor pentru victoria Revoluției din decembrie 1989, republicată, cu modificările ulterioare, doar pentru cazurile în care solicitantul este posesor al certificatului și titular al brevetului de atestare a titlului acordat de către Președintele României, prin decret prezidențial, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I”.

Conform art. 3¹ lit. f din același act normativ certificatele preschimbate sunt certificatele care atestă titlurile obținute potrivit Legii nr. 42/1990, pentru cinstirea eroilor-martiri și acordarea unor drepturi urmașilor acestora, răniților, precum și luptătorilor pentru victoria Revoluției din decembrie 1989, republicată, cu modificările și completările ulterioare, doar pentru cazurile în care solicitantul este posesor al Certificatului și titular al Brevetului de atestare a titlului acordat de către Președintele României, prin Decret prezidențial, publicat în Monitorul Oficial al României, preschimbate în baza prezentei legi.

Așadar pentru a beneficia de prevederile Legii nr. 341/2004, solicitantul trebuie să dețină atât certificatul preschimbat în condițiile Art. 9 alin. 1 din Legea nr. 341/2004, cât și Brevetul de atestare a titlului acordat de către Președintele României, prin Decret prezidențial, publicat în Monitorul Oficial al României.

Această dispoziție a legii este clară, imperativă, nefiind prevăzută nicio excepție de la această regulă.

În lipsa deținerii certificatului preschimbat, recurenta reclamantă nu poate beneficia de prevederile Legii nr. 341/2004.

Faptul că anterior intrării în vigoare a O.U.G. nr. 95/2014 se prevedea că soțul eroului martir nu beneficiază de drepturile prevăzute de lege dacă s-a recăsătorit iar în O.U.G. nr. 95/2014 nu se mai prevede condiția necăsătoririi nu schimbă concluziile anterioare. Dintr-o inadvertență legislativă între cele două forme ale Legii 341/2004, înainte și după O.U.G. nr. 95/2014 există această diferență cu privire la categoria soțului urmaș al eroului martir. Faptul că intenția legiuitorului nu a fost aceea de a crea un drept nou în beneficiul soțului supraviețuitor care s-a recăsătorit rezultă din faptul că nu s-a prevăzut o procedură distinctă de acordare a titlului în beneficiul acestei persoane, care așa ca reclamanta nu deține certificat preschimbat dat fiind că în conformitate cu legea în forma anterioară, aceasta nu mai avea dreptul să beneficieze de prevederile legii de reparație.

Această interpretare este întărită de prevederile Art. 7 alin. 1 din Norme care prevede că în aplicarea prevederilor art. 3 alin. (2) din Legea nr. 341/2004, cu modificările și completările ulterioare, prin acordarea titlurilor se înțelege atestarea calităților obținute prin preschimbarea certificatelor doveditoare emise în perioada 1990 - 1997, iar nu acordarea de noi titluri sau calități de revoluționar.

Pentru aceste motive, în baza art. 496 Cod procedură civilă recursul va fi respins.

26. Anulare act administrativ - Notă de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare. Neregulă constând în prelungirea termenului de execuție a lucrărilor. Aplicarea corecției prin trimitere la prevederile O.U.G. nr. 66/2011, Anexa, partea 1, lit. A în forma în vigoare după data de 26.06.2014 când a fost modificată prin O.U.G. nr. 47/2014 și la anexa la H.G. nr. 519/2014. Nelegalitate.

- O.U.G. nr. 66/2011

- art. 2 alin.1 lit. a) și b), alin. 2 lit. b) și f) și art. 33 alin. 1 și 2 lit. h) din O.U.G. nr. 34/2006

Aplicarea corecției în baza prevederilor Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 66/2011, Anexa, partea 1, lit. A. Abatere constând în modificarea substanțială a contractului în raport de anunțul de participare sau documentația de atribuire.

În lipsa dovedirii unei nereguli în sensul de abatere de la legalitate, regularitate și conformitate în raport cu dispozițiile legale naționale și/sau comunitare în vigoare la momentul actului reclamat, aplicarea unei corecții financiare nu este legală.

Secția contencios administrativ și fiscal, sentința nr. 131/20 septembrie 2016, I.Ț.

Notă: Hotărârea nu este definitivă.

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe sub nr. xxx/64/2016 reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială A., în contradictoriu cu Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice a solicitat suspendarea executării actului administrativ - Nota de Constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 100227/10.11.2015, Anularea Notei de Constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 100227/10.11.2015, Anularea Deciziei nr. 25/18.01.2016 - privind soluționarea contestației formulată potrivit dispozițiilor art. 47 din O.U.G. nr. 66/2011.

În motivare se arată că din cuprinsul Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 100227/10.11.2015 Autoritatea de Management, raportat la derularea contractului de lucrări 5954/23.04.2014, a apreciat ca există "deficiențe" constând în modificarea pe parcursul executării contractului a termenului de execuție a lucrării deși termenul de execuție a constituit un factor de evaluare a ofertelor.

Se invocă faptul că susținerile Autorității de Management, cuprinse în nota de constatare, atacată pe calea prezentei acțiuni, sunt netemeinice și nelegale, fiind rezultatul refuzului de a distinge între condițiile existente anterior și ulterior încheierii contractului 5954/23.04.2012.

În ceea ce privește punerea în aplicare a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice până la momentul încheierii contractului 5954/23.04.2012, autoritatea de management nu aduce vreo critică, critica Autorității de Management se raportează la perioada de timp scursă după momentul încheierii contractului 5954/23.04.2012, perioadă cu privire la care, în opinia acestei autorități, reclamanta, prin acceptarea succesivă a suspendării execuției și modificării termenului de realizare a lucrărilor ar fi adus un avantaj acestui ofertant (executant al lucrărilor).

Reclamanta precizează că nu se poate realiza o evaluare a ofertanților prin raportare la condiții inexistente la momentul evaluării, respectiv o evaluare a ofertanților realizată după momentul atribuirii contractului de achiziție publică, iar pe de altă parte, faptul că dispunerea sistării lucrărilor și, pe cale de consecință, prelungirea succesivă a contractului țin de cauze externe voinței părților contractante, situația fiind aceeași indiferent de ofertantul câștigător întrucât la momentul evaluării ofertelor reclamanta nu a putut prevedea nici starea vremii și nici necesitatea efectuării unor lucrări suplimentare.

Se mai arată că prelungirea duratei contractului, s-a datorat vremii nefavorabile când lucrările au fost întrerupte în perioada 14.05.2012 - 20.06.2012 și în perioada 14.12.2012 - 15.03.2013 și necesității efectuării unor lucrări suplimentare, neprevăzute care au fost determinate de faptul că terenul în care urma a fi executate fundațiile proiectate nu îndeplinea

condițiile stipulate în studiul geotehnic inițial, pe zone restrânse fiind prezente izvoare și soluri de mlaștină.

Se face referire la art.12 din contract în care se prevede pentru situațiile mai sus arătate, precum și pentru orice alt motiv care ar duce la o întârziere în executarea contractului, dar care nu se datorează executantului, un drept al executantului de a solicita prelungirea termenului de execuție a lucrărilor și o obligație corelativă, de stabilire a prelungirii duratei de execuție a contractului la care executantul are dreptul.

Privitor la susținerea incidenței prevederilor art. 33 alin. 1 și alin. 2 lit. h) din O.U.G. nr. 34/2006 reclamanta arată că Contractul nr. 5954/2012 corespunde modelului ce a fost postat pe SEAP împreună cu documentația de atribuire elaborată pentru respectiva procedură, singurele adaptări ale acestuia fiind determinate de inserarea informațiilor referitoare la datele ofertei operatorului economic ce a fost declarat câștigător, astfel încât toate dispozițiile legale au fost respectate.

Privitor la susținerea încălcării prevederilor art. 2 alin. 1 lit. a și lit. b și alin. 2 lit. b și lit. f raportat la dispozițiile art. 2 alin. 1 lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006, se invocă lipsa unor clarificări asupra aspectelor concrete pe care pârâta își întemeiază punctul de vedere privind încălcarea acestor dispoziții legale.

În continuare, reclamanta indică faptul că pentru a fundamenta abaterea săvârșită, pârâta a făcut trimitere la punctul de vedere al Comisiei Europene ce a fost trimis prin Notificarea Directoratului General Piața Internă MARKT/C3/EP/kr/(2012) 6775/21.05.2012 adresată ANRMAP, notificare ce nu are forță juridică obligatorie, nefăcând parte din categoria actelor legislative ale Uniunii Europene.

Se mai arată că invocarea prevederilor art. 72 alin. (2) din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE s-a făcut de către pârâta cu încălcarea principiului neretroactivității deoarece în art. 91 din acest act legislativ se prevede că Directiva 2004/18/CE se abrogă începând cu data de 18 aprilie 2016, această dată reprezentând potrivit prevederilor art. 90 din Directiva 2014/24/UE termenul limită până la care statele membre asigură intrarea în vigoare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative pentru a se conforma directivei.

Reclamanta mai invocă faptul că susținerile repetate ale pârâtei prin care aceasta încearcă să acrediteze ideea potrivit căreia orice contract indiferent de data semnării lui, nu poate fi verificat sub aspectul definirii neregulii prin raportare la prevederile O.G. nr. 79/2003, ori la cele ale O.U.G. nr. 66/2011, întrucât se află sub incidența direct aplicabilă a normelor europene invocate nu sunt pertinente în speță, în contextul în care Curtea Constituțională în cuprinsul Deciziei nr. 66/2015 reține că, calificarea neregulii și stabilirea creanțelor bugetare se vor face în temeiul actului în vigoare la data săvârșirii acesteia.

Se arată că dacă nu ar fi aplicat retroactiv prevederile O.U.G. nr. 66/2011 așa cum a fost aceasta modificată prin O.U.G. nr. 47/2014 care introduce noi abateri printre care și cea privind modificarea substanțială a contractului în raport cu anunțul de participare și documentația de atribuire și pe cele ale H.G. nr. 519/2014 privind stabilirea ratelor aferente reducerilor procentuale/corecțiilor financiare aplicabile pentru abaterile prevăzute în anexa la O.U.G. nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, pârâta ar fi fost în imposibilitatea obiectivă de a descrie și califica neregula, precum și de a stabili cuantumul corecției financiare aplicabile pentru aceasta. La momentul săvârșirii neregulii (2012 și 2013) abaterile și corecțiile financiare/reducerile procentuale aplicabile erau reglementate în cuprinsul anexei la O.U.G. nr. 66/2011. În ceea ce privește abaterea reținută în sarcina reclamantei aceasta a fost reglementată odată cu intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 47/2014 și a H.G. nr. 519/2014, pârâta aplicând astfel retroactiv norme de drept substanțial în pofida celor reținute de către Curtea Constituțională prin Decizia nr. 66/2015 potrivit căreia calificarea neregulii și stabilirea creanțelor bugetare se vor face în temeiul actului normativ în vigoare la data săvârșirii neregulii potrivit principiului *tempus regit actum*. Pentru a susține caracterul neretroactiv al aplicării legii în speță, pârâta invocă adoptarea la nivel european a Deciziei C(2013)9527 privind instituirea și

aprobarea orientărilor pentru stabilirea corecțiilor financiare pe care Comisia trebuie să le aplice, în cazul nerespectării normelor în materie de achiziții publice, asupra cheltuielilor finanțate de Uniune în cadrul gestiunii partajate, reclamanta reiterează faptul că decizia reprezintă actul legislativ de drept European prin care se stabilesc obligații în sarcina statelor membre. Acest fapt este recunoscut chiar și de către pârâtă care menționează atât în cuprinsul notei de constatare, dar și în cuprinsul deciziei pronunțate ulterior că aceste măsuri au fost aduse la îndeplinire prin aprobarea în anul 2014 a O.U.G. nr. 47/2014 și respectiv H.G. nr. 519/2014, deci ulterior săvârșirii neregulii.

Referitor la lipsa motivării Notei de constatare nr. 100227/10.11.2015 de către pârâtă la momentul emiterii acesteia, reclamanta arată că își menține argumentele formulate în cuprinsul contestației nr. 118333/16.12.2015 și pe care pârâta le-a respins ca neîntemeiate.

În drept au fost invocate prevederile art.8 din Legea nr. 554/2004, art. 51 alin. (2) din O.U.G. nr. 66/2011 și art. 194 și următoarele din Noul Cod de procedură civilă, și dispozițiile legale menționate în cuprinsul cererii.

Intimatul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii.

Se arată că afirmațiile reclamantei cu privire la lipsa motivării notei de constatare sunt infirmate de mențiunile din cadrul punctului 7 al notei de constatare unde sunt menționate constatările structurii de control ce cuprind motivele aplicării corecției.

În ceea ce privește neregula constând în prelungirea termenului de execuție a lucrărilor încadrate în prevederile Anexei la O.U.G. nr. 66/2011 partea 1 lit. B coroborată cu lit. A, pârâta arată că față de data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, respectiv 07.05.2012 și data recepționării acestora, 31.07.2014, termenul de 6 luni stabilit conform ofertei a fost cu mult depășit. Din analiza modului de implementare a contractului de lucrări se constată faptul că autoritatea contractantă nu a mai ținut cont de faptul că a impus drept factor de evaluare termenul de execuție în ceea ce privește derularea contractului iar prin acceptarea succesivă a suspendării execuției și modificării termenului de realizare a lucrărilor, în condițiile în care acesta a constituit un factor de evaluare, s-a pierdut avantajul pe care reclamanta l-a obținut din punctarea factorului de evaluare respectiv.

Pârâtul precizează că în speță sunt incidente prevederile O.U.G. nr. 66/2011 anexă, partea I lit. A punctul 1, constatându-se încălcarea legislației privind achizițiile publice în sensul identificării unor nereguli în conformitate cu prevederile art. 2.7 din Regulamentul 1083/2006.

Referitor la critica reclamantei privind neretroactivitatea prevederilor H.G. nr. 519/2014 și ale O.U.G. nr. 66/2011, se arată că H.G. nr. 519/2014 este un act normativ de imediată aplicare, care se aplică abaterilor constatate după intrarea sa în vigoare iar actul de control efectuat după data intrării în vigoare a H.G. nr. 519/2014 se efectuează conform prevederilor O.U.G. nr. 66/2011 care se aplică în integralitatea sa, fără a se considera că se aplică retroactiv.

În drept au fost invocate prevederile art. 205 alin.2 Cod procedură civilă.

În probațiune a fost administrată proba cu înscrisuri.

Analizând actele și lucrările dosarului instanța reține urătoarele:

Pentru implementarea proiectului [...] reclamanta a încheiat cu Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice contractul de finanțare nr. 1301/18.02.2011.

În acest sens, reclamanta a derulat o procedură de licitație deschisă, la finalizarea căreia a fost încheiat contractul de lucrări nr. xxxx/23.04.2012.

În contextul efectuării unei misiuni de audit de către Autoritatea de Audit din cadrul Curții de Conturi, ulterior finalizării proiectului [...] cofinanțat în cadrul Programului Operațional Regional 2007-2013, Axa prioritară 3 a fost verificată atribuirea și derularea contractului de lucrări nr. xxxx/23.04.2012. Ca urmare a efectuării misiunii de audit a fost redactat raportul de audit pentru POR, în centralizatorul constatărilor înaintate Autorității de Management, recomandându-se aplicarea de corecții financiare pentru abateri de la regulile în materia achizițiilor publice.

Recomandarea Autorității de Audit a fost acceptată și implementată în conformitate cu art. 5 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 66/2011 de către Autoritatea de Management

pentru POR - Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, activitatea desfășurată în baza dispozițiilor legale fiind finalizată prin încheierea Procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. 100225/10.11.2015 și a Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 100227/10.11.2015.

Contestația formulată împotriva Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 100227/10.11.2015 a fost soluționată prin Decizia nr.25/IS.01.2016, decizie prin care s-a dispus respingerea contestației.

Prin nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 100227/10.11.2015 (filele 17 -29) s-a reținut la pct.7 - Motivele de fapt - faptul că „autoritatea contractantă a modificat pe parcursul executării contractului termenul de execuție a lucrării de la 6 luni la 14 luni și 23 de zile deși termenul de execuție a fost factor de evaluare a ofertelor și s-a punctat cu 25 de puncte”.

S-a mai reținut că „prin acceptarea modificării termenului de execuție în condițiile în care acesta a constituit factor de evaluare duce la pierderea avantajului pe care autoritatea contractantă l-a obținut din punctarea factorului de evaluare respectiv, astfel utilizarea acestuia ca factor de evaluare devine nejustificată și duce la încălcarea principiului eficienței economice, contractul fiind atribuit unui ofertant cu preț mai ridicat”.

Autoritatea de control a menționat că situația de existență a unei modificări substanțiale trebuie interpretată și prin prisma punctului de vedere al Comisiei Europene, transmis prin Notificarea Directoratului General Piață Internă MARKT/C3/EP/kr/2012/677516/21.05.2012 adresată Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice și prin prisma prevederilor art. 72 alin.4 din Directiva (UE) nr. 24/26.02.2014.

Se mai arată că prejudiciul este consecința neeligibilității cheltuielilor efectuate, neeligibilitate rezultată ca urmare a încălcării obligației de a respecta prevederile legislației naționale în domeniul achiziției publice.

La punctul 8 din nota de constatare - Temeiul de drept - sunt menționate prevederile art. 2 alin.1, art.3, art.33 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 2 alin.1 lit. c și d din H.G. nr. 759/2007, art. 1(4) și art. 5 din contractul de finanțare, Regulamentul (CE) al Consiliului nr. 1083/2006, art.2, 3, 10-14, 25, 43,53,56, 58-62, 70-74, 77, 78, 91, 92, 98-101 și art. 107, Regulamentul (CE) al Consiliului nr. 1828/2006, art. 13(2) și art. 27 a, b, c, Notificarea Directoratului General Piață Internă MARKT/C3/EP/kr/2012/677516/21.05.2012 adresată Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, Decizia Comisiei Europene C(2013) 9527 din 19.12.2013 privind instituirea și aprobarea orientărilor pentru stabilirea corecțiilor financiare pe care Comisia trebuie să le aplice, în cazul nerespectării normelor în materie de achiziții publice astfel cum a fost preluată în legislația națională - anexa la O.U.G. nr. 66/2011 respectiv H.G. nr. 519/2014.

La punctul 9 - Concluziile activității de verificare - se menționează că sunt incidente prevederile O.U.G. nr. 66/2011, Anexa, partea 1, lit. A respectiv punctul1-Modificarea substanțială a contractului în raport cu anunțul de participare sau cu documentația de atribuire, cuantumul corecției aplicabile conform prevederilor Anexei la H.G. nr. 519/2014 privind stabilirea ratelor aferente reducerilor procentuale/corecțiilor financiare aplicabile pentru abaterile prevăzute în anexa la Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 66/2011 fiind de 25%.

În ceea ce privește criticile de formă aduse notei de constatare, Curtea apreciază că acestea nu sunt fondate, actul contestat cuprinzând o motivare amplă atât cu privire la aspectele de fapt reținute cât și cu privire la normele legale aplicate de către organul constator.

Referitor la fondul notei de constatare, instanța apreciază că sunt întemeiate criticile formulate, pentru următoarele considerente:

În baza contractului de execuție lucrări nr. 5954/23.04.2012 încheiat de reclamantă cu executantul S.C. B. S.A. C., la data de 07.05.2012 a fost emis ordinul de începere a lucrărilor nr. 6681 (fila 54 vol. I dosar). După primirea amplasamentului, la data de 14.05.2012 constructorul a trimis notificare cu privire la imposibilitatea executării săpăturii de fundare ca urmare a condițiilor meteo nefavorabile, sens în care autoritatea contractantă a emis ordinul de sistare

lucrări nr. 7123/14.05.2012 în care se menționează că lucrările vor fi reluate la momentul încetării precipitațiilor (fila 71 dosar).

Existența precipitațiilor în zonă este confirmată de Buletinul emis de Administrația Națională de Meteorologie la data de 22.05.2012 (fila 70 dosar).

În aceeași perioadă, respectiv la data de 22.05.2012 a avut loc întrunirea comisiei la solicitarea constructorului motivat de faptul că în urma săpăturilor efectuate la cota proiectată s-a constatat că structura geologică pusă în evidență la faza SF prezintă local un accident în terenul de fundare de tip mlaștină ce a fost ascunsă de umplutura terenului de sport al școlii (minuta întâlnirii – fila 55 dosar).

Față de cele constatate s-a întocmit un memoriu tehnic justificativ (fila 56 dosar) unde se precizează faptul că terenul în care urmează să fie executate fundațiile proiectate nu îndeplinește condițiile menționate în studiul geotehnic inițial, pe zone restrânse fiind prezente izvoare și soluri tip mlaștină pe care nu se poate funda fără consolidarea terenului. Se mai arată că niciunul dintre cele trei foraje efectuate în faza de proiectare nu a intersectat aceste zone, situația devenind aparentă doar odată cu executarea săpăturii generale.

La data de 28.05.2012 (fila 67 dosar) s-a emis dispoziția de șantier nr. 1 unde se descriu lucrările suplimentare necesare, respectiv subzidiri ca urmare a faptului că fundația existentă a școlii se află la cota -3,00m față de cota 0,00.

La data de 29.05.2012, în urma controlului pe șantier, s-a întocmit un raport (fila 63 dosar), în care constată că, în urma înrăutățirii condițiilor meteorologice, respectiv ploi persistente, nu se pot continua lucrările de execuție a consolidărilor prevăzute în dispoziția de șantier 01 și se dispun măsuri provizorii de conservare respectiv umplerea săpăturii din zona fundațiilor existente care fac obiectul lucrărilor de consolidare.

La data de 15.06.2012 respectiv 18.06.2012 au fost emise dispozițiile de șantier nr. 2 și 3 (filele 69, 70) în care sunt descrise lucrările suplimentare ce urmează a fi executate ca urmare a solului impropriu fundării, respectiv măsuri pentru creșterea capacității portante a terenului de fundare, propunându-se realizarea unei perne de balast compactat conform studiului geotehnic efectuat în zona accidentului de tip mlaștină și realizarea unei sprijiniri de tip Berlineză lângă construcția existentă.

La data de 20.06.2012 a fost emis ordinul de reîncepere a lucrărilor ca urmare condițiilor meteo favorabile (fila 72 dosar).

Ca urmare a emiterii dispozițiilor de șantier anterior menționate, la data de 20.06.2012, (fila 66 verso vol. II) autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, în vederea achiziționării lucrărilor suplimentare imprevizibile, necuprinse în contractul inițial, procedura fiind finalizată la data de 25.07.2012 prin declararea ofertantului câștigător respectiv S.C. B. S.A. (fila 60 dosar).

La data de 30.07.2012 se încheie actul adițional nr. 1 la contract (fila 51 dosar) în vederea modificării art. 3 din contract în sensul suplimentării prețului contractului cu suma de 919.510,47 lei plus TVA reprezentând contravaloarea lucrărilor suplimentare.

La data de 6.11.2012 se încheie actul adițional nr. 2 la contract (fila 52 dosar) prin care în baza art. 12.1 din contract durata contractului se prelungește cu 30 de zile lucrătoare. În referatul nr. 17495/06.11.2012 (fila 73 dosar) sunt descrise cauzele care au determinat necesitatea prelungirii termenului de execuție.

La data de 14.12.2012 se emite ordin de întrerupere a activității ca urmare a condițiilor meteo nefavorabile (fila 81 dosar), iar la data de 15.03.2013 este emis ordinul de reîncepere a lucrărilor (fila 83 dosar).

La data de 21.01.2013 autoritatea contractantă demarează procedura în vederea racordării la sistemul de gaze naturale a imobilului situat în A. str. D. nr. 10 (filele 76,77 dosar), iar la data de 24.07.2013 se încheie procesul-verbal de recepție tehnică a instalației termice (fila 80 dosar). Suplimentarea instalației termice, execuția unui nou canal termic și redimensionarea instalației de alimentare cu gaze naturale au fost necesare pentru asigurarea funcționării și alimentării cu agent termic și apă caldă curentă în corpul nou și cel vechi de școală astfel cum rezultă din referatul de la fila 84.

La data de 22.04.2013 se încheie actul adițional nr. 3 (fila 53 dosar) prin care durata contractului se prelungește cu patru luni calculate de la data semnării actului adițional, respectiv până la data de 22.08.2013, motivele fiind descrise în referatul nr. 6045/09.04.2013 (fila 84 dosar).

Lucrările au fost finalizate la data de 31.07.2014 și recepționate la data de 09.08.2013 (fila 86 dosar).

Potrivit art. 12.1 din contractul de execuție lucrări încheiat între părți, executantul are dreptul de a solicita prelungirea termenului de execuție a lucrărilor, părțile stabilind prin consultare prelungirea duratei de execuție la care executantul are dreptul, în cazul în care prelungirea se datorează volumului sau naturii lucrărilor neprevăzute, condițiilor climatice excepțional de nefavorabile sau oricărui alt motiv de întârziere care nu se datorează executantului.

Față de situația de fapt anterior descrisă, instanța apreciază că motivele pentru care s-a hotărât prelungirea duratei contractului se încadrează în cele prevăzute în contract, fiind cauze neimputabile vreuneia dintre părți.

Astfel, în prima etapă a contractului întârzierea s-a datorat condițiilor meteo nefavorabile și neconcordanței situației din teren cu cea avută în vedere în vedre la elaborarea proiectului de execuție, fapt ce a determinat lucrări suplimentare de anvergură cu privire la care a fost nevoie să se inițieze o procedură distinctă de achiziție. Chiar dacă nu s-au înregistrat fenomene meteorologice extreme dată fiind etapa de execuție incidentă - efectuarea lucrărilor de fundare - ploile au putut determina sistarea lucrărilor, astfel încât oprirea lucrărilor nu poate fi imputată executantului mai ales că în aceeași etapă s-a demarat procedura în vederea includerii lucrărilor suplimentare în proiect.

Inițial s-a prevăzut ca termen de finalizare a contractului 14.11.2012, însă, ca urmare a decalării termenului de execuție pentru motivele anterior expuse, contractul nu a mai putut fi finalizat anterior venirii iernii, astfel încât suspendarea lucrărilor de execuție pe perioada anotimpului geros nu a fost avută în vedere inițial, însă nu se poate considera că această cauză de întrerupere este imputabilă executantului.

De asemenea, necesitatea redimensionării instalației de alimentare cu gaze naturale, alt motiv de întârziere a lucrărilor, nu este imputabilă executantului și nu a rezultat din încălcarea vreunei obligații asumate de acesta din urmă.

În concluzie, instanța apreciază că niciuna dintre părțile contractului de execuție, autoritatea contractantă sau executantul, nu și-a încălcat obligațiile asumate prin contract, contract cu privire la care nu s-a adus vreo critică în sensul că ar încălca vreo prevedere din materia achizițiilor publice.

Se reține în nota de constatare că, prin acceptarea succesivă a suspendării execuției și modificării termenului de realizare a lucrărilor, în condițiile în care acesta a constituit un factor de evaluare, se ajunge la încălcarea principiului eficienței economice, tratamentului egal și nediscriminării operatorilor economici, contrar prevederilor art. 2 alin.1 lit. a) și b), alin. 2 lit. b) și f) din O.U.G. nr. 34/2006, fiind incidente și prevederile art. 33 alin. 1 și 2 lit. h) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă sau alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă.

Instanța apreciază că nu se poate reține o încălcare a acestor dispoziții legale în condițiile în care cauzele care au determinat prelungirea termenului de execuție au fost unele obiective și nu subiective datorate executantului astfel încât oricare dintre potențialii executanți ar fi fost în aceeași situație, neexistând o încălcare a tratamentului egal, a principiului nediscriminării sau eficienței economice. De asemenea, nu se poate reține vreo deficiență a documentației de atribuire.

Pârâta a dispus aplicarea corecției în baza prevederilor Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 66/2011, Anexa, partea 1, lit. A, abaterea fiind aceea de modificare substanțială a contractului în raport de anunțul de participare sau documentația de atribuire, cuantumul corecției fiind cel prevăzut de anexa la H.G. nr. 519/2014.

Instanța constată că această abatere a fost introdusă prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 47 din 26 iunie 2014 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, prin urmare nu era prevăzută la momentul încheierii contractului de execuție și nici măcar în faza de derulare a acestuia.

Pârâta a invocat prevederile deciziei Curții Constituționale nr. 66/26.02.2015 în sensul că normele din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 66/2011 la care se face referire în Nota de constatare sunt norme de procedură și prin urmare aplicabile speței.

Acest punct de vedere nu este corect.

În decizia menționată s-a reținut că art. 66 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 66/2011 aduce atingere principiului neretroactivității, deoarece permite aplicarea normelor de drept substanțial din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 66/2011 cu privire la nereguli săvârșite în intervalul temporal în care era în vigoare Ordonanța Guvernului nr. 79/2003. Se concluzionează de către Curtea Constituțională că raportul juridic este supus reglementărilor legale în vigoare la data nașterii sale, schimbarea ulterioară a condițiilor legale neavând nicio influență asupra legalității acestuia iar calificarea neregulii și stabilirea creanțelor bugetare se vor face în temeiul actului normativ în vigoare la data săvârșirii neregulii potrivit principiului *tempus regit actum*, fără a se putea combina dispozițiile de drept substanțial din Ordonanța Guvernului nr. 79/2003 cu cele ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011.

Așadar în speță, aplicarea corecției prin trimitere la prevederile O.U.G. nr. 66/2011, Anexa, partea 1, lit. A în forma în vigoare după data de 26.06.2014 când a fost modificată prin O.U.G. nr. 47/2014 și la anexa la H.G. nr. 519/2014 este nelegală.

Se mai face trimitere la punctul de vedere al Comisiei europene MARKT/C3/EP/kr (2012)677516/21.05.2012 cu privire la condițiile în care autoritățile contractante pot autoriza ordine de variație în contractele de lucrări publice, implementate prin devizul general, fără reofertarea contractului inițial.

Instanța constată că la data de 7 martie 2016 a fost publicată în Monitorul Oficial Instrucțiunea Nr. 1/2016 din 2 martie 2016 privind modificarea contractului de achiziție publică în cursul perioadei sale de valabilitate și încadrarea acestor modificări ca fiind substanțiale sau nesubstanțiale emisă de Agenția Națională pentru Achiziții Publice, în preambulul acestui act menționându-se că la emiterea sa a fost avut în vedere punctul de vedere al Comisiei europene MARKT/C3/EP/kr (2012)677516/21.05.2012.

Așadar acest punct de vedere s-a transpus în dreptul intern în cursul anului 2016 astfel încât, în lipsa unui efect direct, cele menționate în punctul de vedere al Comisiei nu pot fi opuse reclamantei cu referire la contractul de execuție lucrări în cauză.

De asemenea nici prevederile Directivei nr. 24/26.02.2014 nu pot fi opuse reclamantei, acest act comunitar fiind ulterior încheierii contractului de achiziție publică.

În concluzie, în lipsa dovedirii unei nereguli în sensul de abatere de la legalitate, regularitate și conformitate în raport cu dispozițiile legale naționale și/sau comunitare în vigoare la momentul actului reclamat, aplicarea unei corecții financiare nu este legală.

Pentru aceste motive, instanța va admite acțiunea și va anula Nota de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. 100227/10.11.2015 și decizia nr. 25/18.01.2016 emise de pârât.

27. Funcționari publici. Revocarea unui act administrativ care a intrat în circuitul civil. Nelegalitate. Limitele aplicării Legii nr. 71/2015, astfel cum au fost determinate de decizia nr. 23/26.09.2016 pronunțată de ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

- art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004

- 5 alin. 1¹ din O.U.G. nr. 83/2014, modificată și completată prin Legea nr. 71/2015

Actul administrativ contestat a revocat un act administrativ anterior, care a intrat în circuitul civil, respectiv care a dat naștere unor drepturi salariale în patrimoniul funcționarului public, drepturi care au fost efectiv încasate în lunile aprilie și mai 2015.

Or, din interpretarea art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, care reglementează expres posibilitatea autorității publice emitente a unui act administrativ nelegal, de a solicita instanței constatarea nulității acestuia, în situația în care actul nu mai poate fi revocat, întrucât a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice, rezultă că decizia anterioară nu mai putea fi revocată, ci se putea solicita instanței de contencios administrativ numai anularea acesteia pentru motive de nelegalitate.

Interpretarea obligatorie a dispozițiilor art. 1 alin. (5¹) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 71/2015, cu modificările și completările ulterioare, determinată de ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, este aceea că norma se aplică și personalului din cadrul celorlalte autorități și instituții publice enumerate de art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, deci și autorităților administrației publice locale, respectiv instituției pârâte.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 692/R/4 octombrie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 285/CA/15.03.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul Sindicatul A., în numele membrului de sindicat B. în contradictoriu cu pârâta Poliția Locală a Municipiului C. și a fost respinsă și cererea formulată de același reclamant, privind suspendarea executării Deciziei nr. 2116/25.06.2015 emisă de pârâtă.

Împotriva acestei hotărâri, reclamantul Sindicatul A., în numele membrului de sindicat B. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și admiterea acțiunii.

În motivare, a arătat că, în mod nelegal, instanța de fond nu a analizat legalitatea actului atacat prin prisma motivelor de nelegalitate invocate, fiind aplicabile dispozițiile art. 488 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă, hotărârea cuprinzând motive străine de natura pricinii și fiind dată cu greșita aplicarea a normelor de drept.

Recurentul a arătat că instanța a trecut la analizarea temeiului de drept al acordării sporului salarial, ignorând faptul că principala critică de nelegalitate a fost aceea că decizia criticată a revocat un act administrativ care a intrat în circuitul civil.

Recurentul a mai arătat că membrul de sindicat în numele căruia a formulat prezenta acțiune este funcționar public, polițist local în cadrul Poliției Locale a Municipiului C., instituție publică de interes local cu personalitate juridică, iar prin Decizia nr. 2076/11.05.2015 emisă de Poliția Locală C. i s-a stabilit nivelul de salarizare la nivelul maxim din cadrul aceleiași instituții, în conformitate cu prevederile art. 1 alin. (5¹) din O.U.G. nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, respectiv salariul de bază în cuantum de 1299 lei, normă juridică introdusă prin art. 1 pct. 1 din Legea nr. 71/2015 pentru aprobarea O.U.G. nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, publicată în Monitorul Oficial, Partea 1 nr. 233 din 06.04.2015.

Ulterior, prin Decizia nr. 2116/25.06.2015 emisă de Poliția Locală C., s-a dispus revocarea Deciziei nr. 2076/11.05.2015, conform adresei Instituției Prefectului Județului D. nr. 6563/20.05.2015, în sensul în care cuantumul nivelului de salarizare să rămână la nivelul lunii martie 2015, excepție făcând acordarea normei de hrană. De asemenea, s-a dispus recuperarea sumelor considerate a fi fost încasate necuvenit, prin imputare.

Recurentul a invocat faptul că decizia nr. 2076/11.05.2015 este un act administrativ care a intrat în circuitul civil, a produs efecte juridice și nu a fost anulată/suspendată de către instanță, neexistând nicio acțiune pe rolul instanțelor judecătorești de constatare a nelegalității acesteia, astfel că, potrivit dispozițiilor art. 1 alin. 6 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 autoritatea publică emitentă a unui act administrativ unilateral nelegal putea să solicite instanței anularea acestuia, în situația în care actul nu mai poate fi revocat întrucât a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

Recurentul a arătat că nu există nici un temei de drept, act administrativ sau hotărâre judecătorească, care să justifice revocarea acestor acte administrative și, mai mult, imputarea sumelor funcționarilor publici.

În plus, recurentul a arătat că decizia contestată s-a întemeiat numai pe adresa Instituției Prefectului Județului D. nr. 6563/20.05.2015, act care a realizat verificarea legalității asupra Dispozițiilor nr. 450-536 emise de Primarul Municipiului C., nicidecum a Deciziei nr. 2076/11.05.2015.

În ceea ce privește argumentul Instituției Prefectului Județului D. cuprins în adresa nr. 6563/20.05.2015 în sensul că „personalul primăriei Municipiului C. nu se încadrează în categoria funcționarilor publici cărora li se aplică prevederile textului de lege menționat”, respectiv art. 1 pct. 1 din Legea nr. 71/2015 prin care s-a introdus alin. (5¹) al art. 1 din O.U.G. nr. 83/2014, recurentul a arătat că nici acesta nu este temeinic.

Recurentul a mai susținut că, în speță, este vorba despre un act administrativ care a intrat în circuitul civil (Decizia nr. 2076/11.05.2015), astfel că, în mod evident, nicio persoană fizică sau juridică și nicio autoritate nu se poate substitui instanței de judecată pentru constatarea nelegalității acestuia. Prin consacarea acestui principiu, în opinia recurentului, se limitează posibilitatea organului administrativ de a reveni asupra actelor ce le-a emis putându-le revoca, fie pentru ilegalitate, fie pentru inoportunitate, numai până în momentul în care actele administrative nu și-au produs efectele. Pentru ipoteza în care actul administrativ a fost emis prin încălcarea unei norme de drept imperative sau prohibitive, iar organul administrativ constată această situație, dar actul și-a produs efectele prin executare, calea legală de desființare a actului administrativ ilegal nu mai poate fi revocarea actului, ci constatarea nulității ori anularea lui numai de către instanța judecătorească competentă, la cererea organului administrativ.

Recurentul a mai arătat că, dacă s-ar acredita ideea că organul emitent poate să revoce actul administrativ, ar însemna că, după ce actul administrativ a fost executat ori a intrat în sfera altor raporturi juridice, inclusiv în circuitul civil, producând alte efecte juridice, organul administrativ emitent poate să desființeze situațiile juridice nou create, ceea ce este inadmisibil, fiind contrar principiului stabilității raporturilor juridice și ordinii de drept.

Prin urmare, competența de a constata nulitatea unui act administrativ care a produs efecte ori a actelor administrative de aplicare a sancțiunilor corespunzătoare formelor răspunderii din dreptul administrativ, ori de dreptul muncii nu poate reveni decât instanțelor judecătorești, în principal instanțelor de contencios administrativ, care își întemeiază dreptul de anulare pe dispozițiile exprese ale art. 21 și art. 52, coroborate cu dispozițiile art. 123 alin. (5), art. 124 și art. 126 alin. (6) din Constituția României, precum și pe dispozițiile Legii nr. 554/2004, care reprezintă dreptul comun, care prin art. 1 alin. (6) din legea contenciosului administrativ se prevede expres posibilitatea autorității publice emitente a unui act administrativ nelegal, de a solicita instanței constatarea nulității acestuia, în situația în care actul nu mai poate fi revocat, întrucât a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

În plus, recurentul a mai arătat că decizia contestată nu este motivată în drept, fiind încălcate prevederile art. 252 alin. 2 lit. d din Codul muncii și art. 84 - 85 din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici.

Cu privire la cererea de suspendare a executării deciziei până la soluționarea definitivă a prezentei cauze, recurentul a arătat că, în mod nelegal, aceasta solicitare a fost respinsă apreciindu-se că nu exista condiția cazului bine justificat. Potrivit art. 15 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 suspendarea executării actului administrativ unilateral poate fi solicitată de reclamant, pentru motivele prevăzute la art. 14 și prin cererea adresată instanței competente pentru anularea,

în tot sau în parte, a actului atacat. În opinia recurentului sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 14 care justifică suspendarea actului administrativ contestat, respectiv „în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente”, măsura fiind bine justificată tocmai de motivele arătate în cererea de recurs, din care rezultă fără dubiu că actul administrativ contestat este netemeinic și nelegale, iar paguba iminentă fiind reprezentată de faptul că, până la soluționarea cauzei, reclamantul va fi obligat la plata sumelor imputate nelegal, fapt care îi va afecta veniturile lunare și îi va dezechilibra bugetul personal și așa destul de redus, situat sub limita salariului mediu pe economie.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 29 alin. 4 din O.U.G. nr. 80/2013 coroborat cu art. 117 din Legea nr. 188/1999 și art. 270 și 266 din Legea nr. 53/2003 (Codul muncii).

Intimata pârâtă Poliția Locală a Municipiului C. nu a formulat întâmpinare conform art. XVII alin. 3 coroborat cu art. XV alin. 3 din Legea nr. 2/2013.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursul declarat de reclamantul Sindicatul A., în numele membrului de sindicat B., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Recurentul reclamant a invocat drept motiv de reformare a sentinței primei instanțe faptul că hotărârea cuprinde motive contradictorii ori străine de cauză, caz de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă, dar care nu este întemeiat.

Astfel, verificând considerentele expuse de prima instanță, curtea de apel constată că aceasta a indicat, pe larg, motivele de fapt și de drept care au determinat-o să pronunțe soluția din sentința recurată, raționamentul prezentat fiind încadrat în dispozițiile legale incidente, reținându-se, în esență, că Decizia nr. 2076/11.05.2015 a fost emisă de către pârât în aplicarea dispozițiilor art. 5 alin. 1¹ din O.U.G. nr. 83/2014, astfel cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 71/2015, însă prin interpretarea eronată a acestor acte normative și că excepția la care se referă dispozițiile art. 1 alin. 5¹ din O.U.G. nr. 83/2014, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 71/2015, se aplică doar categoriilor de personal menționate în mod expres în cuprinsul său, respectiv: personalului din aparatul de lucru al Parlamentului și din celelalte instituții și autorități publice, salarizat la același nivel („la același nivel” cu personalul din aparatul de lucru al Parlamentului, așadar), precum și personalului din cadrul Consiliului Concurenței și al Curții de Conturi, inclusiv personalul prevăzut la art. 5 din aceste instituții (adică din cadrul aparatului de lucru al Parlamentului, din cadrul Consiliului Concurenței și Curții de Conturi), iar reclamantul nu se încadrează în niciuna dintre aceste categorii, pentru a putea beneficia de dispozițiile de excepție prevăzute.

Hotărârea primei instanțe nu conține motive contradictorii și nici străine de natura pricinii, argumentele reținute, atât în fapt, cât și în drept, fiind în acord cu soluția pronunțată prin dispozitiv.

Curtea constată că sunt însă fondate motivele de reformare a sentinței primei instanțe privind neanalizarea unui motiv de nelegalitate invocat prin cererea de chemare în judecată, care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă și greșita aplicare a legii, ce se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă.

Astfel, primul motiv de nelegalitate invocat prin cererea de chemare în judecată a fost cel referitor la faptul că prin decizia criticată a fost revocat un act administrativ care a intrat în circuitul civil, cu încălcarea principiului reglementat de art. 1 alin. 6 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, însă acest motiv nu a fost analizat de prima instanță, în condițiile art. 22 Cod procedură civilă, deși este întemeiat.

Curtea de apel constată că prin decizia nr. 2116/25.06.2015 emisă de pârâtă, ce face obiectul acțiunii în anulare, s-a dispus revocarea deciziei nr. 2076/11.05.2015, începând cu data de 02.06.2015, act prin care se stabileau drepturi de natură salarială, cu excepția normei de hrană conform HCL nr. 75/30.04.2015 și imputarea sumei de 382 lei, sume care au fost achitate salariatului în lunile aprilie și mai 2015.

Este evident, față de conținutul său, că actul administrativ contestat a revocat un act administrativ anterior, care a intrat în circuitul civil, respectiv care a dat naștere unor drepturi salariale în patrimoniul funcționarului public, drepturi care au fost efectiv încasate în lunile aprilie și mai 2015.

Or, din interpretarea art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, care reglementează expres posibilitatea autorității publice emitente a unui act administrativ nelegal, de a solicita instanței constatarea nulității acestuia, în situația în care actul nu mai poate fi revocat, întrucât a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice, rezultă că decizia anterioară nu mai putea fi revocată, ci se putea solicita instanței de contencios administrativ numai anularea acesteia pentru motive de nelegalitate.

În plus, sub aspect formal, curtea mai constată că decizia nr. 2116/25.06.2015 emisă de pârâtă a încălcat și principiul neretroactivității, reglementat de art. 15 din Constituție, deoarece prin această decizie, emisă la data de 25.06.2015, au fost stabilite drepturi de natură salarială începând cu data de 02.06.2015. Or, efectele unui act administrativ se produc numai pentru viitor și nu pot retroactiva, în acest sens fiind și jurisprudența ÎCCJ – SCAF (decizia nr. 1658/2007).

Și cel de-al doilea motiv de nelegalitate invocat prin cererea de chemare în judecată, respectiv înlăturarea de la aplicare în persoana reclamantului, funcționar public în cadrul instituției recurente, a dispozițiilor art. 1 alin. (5¹) din O.U.G. nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, normă juridică introdusă prin art. 1 pct. 1 din Legea nr. 71/2015 pentru aprobarea O.U.G. nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, este întemeiat, prima instanță făcând o aplicare greșită a normelor de drept material.

Prin decizia nr. 23/26.09.2016 pronunțată de ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, obligatorie pentru instanțe în condițiile art. 521 alin. 3 Cod procedură civilă, s-a stabilit că „în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 1 alin. (5¹) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 71/2015, cu modificările și completările ulterioare, sintagma „salarizat la același nivel” are în vedere personalul din cadrul aparatului de lucru al Parlamentului, personalul din cadrul Consiliului Concurenței, al Curții de Conturi, precum și din cadrul celorlalte autorități și instituții publice enumerate de art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare; nivelul de salarizare ce va fi avut în vedere în interpretarea și aplicarea aceleiași norme este cel determinat prin aplicarea prevederilor art. 1 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 71/2015, cu modificările și completările ulterioare, în cadrul aceleiași autorități sau instituții publice”.

Or, art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare prevede că dispozițiile acestui act normativ se aplică „a) personalului din autorități și instituții publice, respectiv Parlamentul, Administrația Prezidențială, autoritatea judecătorească, Guvernul, ministerele, celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, autorități ale administrației publice locale, alte autorități publice, autorități administrative autonome, precum și instituțiile din subordinea acestora, finanțate integral din bugetul de stat, bugetele locale, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele fondurilor speciale”.

Prin urmare, interpretarea obligatorie a dispozițiilor art. 1 alin. (5¹) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 71/2015, cu modificările și completările ulterioare, determinată de ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, este aceea că norma se aplică și funcționarilor din cadrul autorităților administrației publice locale, respectiv din cadrul instituției pârâte.

Cum interpretarea primei instanțe asupra dispozițiilor art. 1 alin. (5¹) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 71/2015 nu concordă cu interpretarea obligatorie stabilită de ÎCCJ, văzând și restul considerentelor, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, curtea va admite recursul declarat de recurentul reclamant Sindicatul A., în numele membrului de sindicat B. împotriva sentinței civile nr. 285/CA/15.03.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal și va casa în parte sentința recurată.

Procedând la rejudecarea cauzei, conform art. 20 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, curtea de apel va admite în parte acțiunea formulată de reclamantul Sindicatul A. în numele membrului de sindicat B. în contradictoriu cu pârâta Poliția Locală a Municipiului C. și va anula decizia nr. 2116/25.06.2015 emisă de pârâtă.

În ceea ce privește petitul referitor la suspendarea executării deciziei nr. 2116/25.06.2015 emisă de pârâtă, curtea constată că soluția primei instanței sub acest aspect este legală și temeinică, recurentul reclamant nedovedind îndeplinirea condiției pagubei iminente prevăzute de art. 15 raportat la art. 14 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ. Reclamant nu a probat prin nici un mijloc de probă, permis de dispozițiile codului de procedură civilă, paguba invocată ce ar rezulta din executarea actului administrativ, iar simpla afirmare a cuantumului redus al venitului obținut în calitate de funcționar public, în lipsa altor dovezi referitoare la starea sa materială generală, nu poate constitui un argument serios al dezechilibrului major al bugetului personal.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată,

28. Anulare act administrativ - decizie emisă de ANRP în aplicarea Legii nr. 290/2003. Dovada refugiului și dovada dreptului de proprietate al autorilor persoanei îndreptățite.

- art. 1 din Legea nr. 290/2003
- art. 2 alin. 4 și 5 din H.G. nr. 1120/2006

Dovada refugiului și dovada dreptului de proprietate al autorilor persoanei îndreptățite, la momentul refugiului, asupra bunurilor în privința cărora se solicită compensare sau despăgubiri conform art. 2 alin. 1 din H.G. nr. 1120/2006, se face, de regulă, prin acte doveditoare, certificate de autorități și, doar în situația în care procurarea acestora sau a oricăror înscrisuri este imposibilă, dovada dreptului de proprietate se poate realiza prin declarațiile autentificate ale unor martori.

Situația de imposibilitate la care face referire legiuitorul vizează acele situații excepționale în care autoritățile publice nu au păstrat evidențele respective sau acestea au fost distruse, nefiind posibilă reconstituirea acestora. În sfera acestei noțiuni nu poate fi inclusă și situația în care registrele sau evidențele există și sunt întregi, însă nu conțin referiri la reclamant sau la autorul pe care acesta îl invocă. În acest caz, nu este vorba despre o imposibilitate de procurare a înscrisurilor, ci de o lipsă de temeinicie a solicitării de acordare a despăgubirilor. A admite completarea probatoriului cu declarații de martori echivalează cu a adăuga la lege și ar conduce la înlăturarea prin declarații testimoniale a unor probe certe, precum înscrisurile.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 727/R/11 octombrie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 632/CA/14.06.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost admisă cererea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtele Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților și Comisia

Județeană B. de Aplicare a Legii nr. 290/2003, a fost anulată decizia nr. 584/24.12.2015 emisă de pârâta ANRP în soluționarea contestației reclamantului și admite contestația formulată de reclamant împotriva hotărârii nr. 55/25.08.2010 emisă de pârâta Comisia Județeană B. de aplicare a Legii nr. 290/2003 prin care a fost revocată hotărârea nr. 144/16.10.2008 și s-a dispus anularea hotărârii nr. 55/25.08.2010 emisă de pârâta Comisia Județeană B. de aplicare a Legii nr. 290/2003.

Împotriva acestei hotărâri, pârâta Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, modificarea în tot a sentinței și respingerea acțiunii promovate de către reclamantul A..

În motivare, a arătat că sentința este netemeinică și nelegală, fiind incident cazul de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

Astfel, referitor la desființarea Deciziei nr. 584/24.12.2015 prin care s-a respins contestația formulată împotriva Hotărârii nr. 144/16.10.2008 emisă de Comisia Județeană B., recurenta a arătat că soluția instanței de fond este netemeinică și nelegală fiind dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material. În opinia sa, în conformitate cu dispozițiile art. 1 alin. 1 din Legea nr. 290/2003, „cetățenii români, deposedați ca urmare a părăsirii forțate a Basarabiei, Bucovinei de Nord și a Ținutului Herța, precum și ca urmare a celui de al Doilea Război Mondial și a aplicării Tratatului de Pace între România și Puterile Aliate și Asociate, semnat la Paris la 10 februarie 1947, au dreptul la despăgubiri sau compensații pentru bunurile imobile avute în proprietatea lor în aceste teritorii, precum și pentru recolta neculeasă din anul părăsirii forțate a bunurilor, în condițiile prezentei legi” și, prin urmare, beneficiarii acestei legi sunt cetățenii români care s-au refugiat pe teritoriul României în anul 1940, ca urmare a Ultimatumului din 26 iunie, prin care URSS solicita cedarea de către România a Basarabiei și părții de Nord a Bucovinei, cât și în anul 1944, ca urmare a ordinelor de evacuare generală; cetățenii români care au fost deportați în regiuni ale fostei Uniuni Sovietice în perioada de referință pentru această lege; cetățenii români care nu au avut domiciliul pe acele teritorii însă au avut în proprietate bunuri imobile la care nu au mai avut acces după cedarea teritoriilor prevăzute de această lege.

Însă, pentru a beneficia de măsurile reparatorii, recurenta a arătat că potrivit art. 2 alin. 1 din H.G. nr. 1120/2006, „persoanele îndreptățite trebuie să facă dovada că au avut în proprietate, la momentul refugiului, bunurile pentru care solicită acordarea măsurilor reparatorii”, dovadă care se face, conform art. 2 alin. (4) teza I din H.G. nr. 1120/2006 cu modificările și completările următoare, cu „acte doveditoare certificate de autorități”.

În lipsa actelor doveditoare certificate de autorități privind dreptul de proprietate asupra bunurilor solicitate a fi despăgubite și refugiul autorilor C. și D., petenții au apelat la prevederile art. 2 alin. 4, alin. 5 din H.G. nr. 1120/2006, conform cărora „în situația imposibilității dovedite de a procura aceste acte, cererea se completează cu declarația autentică a petentului, însoțită de declarațiile a cel puțin 2 martori, de asemenea autentificate. Imposibilitatea de a procura înscrisuri se dovedește prin demersurile efectuate pentru a intra în posesia acestor acte, depunându-se la dosar copii ale corespondentei purtate cu diferite instituții din România, Ucraina și Republica Moldova, abilitate să producă aceste documente (adeverințe sau certificate de arhivă), precum și traducerea acestora, după caz.”

Or, recurenta a arătat că, prin actele depuse de către petenți, nu se face dovada refugiului autoarei D., în sensul art. 2 alin. 4, alin. 5 din H.G. nr. 1120/2006, astfel că petenții trebuiau să depună la dosar copii ale corespondenței purtate cu Primăria localității unde s-a refugiat inițial autoarea.

De asemenea, cu privire la dovada dreptului de proprietate asupra bunurilor abandonate în Ucraina de către autoarea D., recurenta a arătat că petenții au depus la dosar acte de vânzare-cumpărare, însă, având în vedere perioada mare de timp între încheierea actelor de vânzare-cumpărare și momentul refugiului autoarei D., respectiv anul 1944, aceștia aveau obligația să facă dovada continuității dreptului de proprietate asupra bunurilor deținute în Basarabia.

În plus, recurenta a mai arătat că, din analiza documentelor din dosarul constituit la Comisia Județeană B. pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, s-a constatat că petentul A. și-a

dovedit calitatea de beneficiar al Legii nr. 290/2003 doar cu un certificat de calitate de moștenitor de pe urma defunctei E., în care se menționează că „masa succesorală nu a fost declarată”, act care nu are valoarea unui certificat de moștenitor și poate fi utilizat numai pentru dobândirea actelor necesare pentru a dovedi existența bunurilor ce compun patrimoniul succesoral, urmând ca certificatul de moștenitor să fie eliberat ulterior.

În aceste condiții, cum petentul A. nu a făcut dovada refugiului autoarei D. cu acte certificate de autorități, nu a făcut dovada continuității dreptului de proprietate asupra bunurilor solicitate a fi despăgubite și nu a depus certificatul de moștenitor de pe urma defunctei E., în mod corect, în opinia recurente, prin Decizia nr. 584/24.12.2015, a fost respinsă contestația formulată împotriva Hotărârii nr. 144/16.10.2008 emisă de Comisia Județeană B. pentru aplicarea Legii nr. 290/2003.

Referitor la anularea Hotărârii nr. 55/25.08.2010 emisă de Comisia Județeană B. prin care a fost revocată Hotărârea nr. 144/16.10.2008 emisă de Comisia Județeană B. pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, recurenta a arătat că această obligație a fost stabilită de instanța de fond cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor legale în vigoare, respectiv Legea nr. 164/2014, această obligație fiind imposibil de pus în executare.

Astfel, recurenta a arătat că în data de 15 decembrie 2014, a fost publicată în Monitorul Oficial al României Legea nr. 164/2014, privind unele măsuri pentru accelerarea și finalizarea procesului de soluționare a cererilor formulate în temeiul Legii nr. 9/1998, act normativ prin care a fost reglementată o nouă procedură cu privire la soluționarea dosarelor constituite în temeiul Legii nr. 290/2003, precum și de plată a despăgubirilor stabilite prin hotărârile emise de comisiile județene sau a municipiului București pentru aplicarea Legii nr. 9/1998.

Potrivit art. 9 din actul normativ menționat „actul administrativ prin care se stabilește dreptul la despăgubiri și cuantumul acestora este, după caz (...) d) decizia de validare, emisă de Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților după intrarea în vigoare a prezentei legi, cu privire la hotărâri emise în temeiul Legii nr. 9/1998, și al Legii nr. 290/2003, cu modificările și completările ulterioare, republicată, de comisiile județene, respectiv a municipiului București, înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi”, iar art. 14 alin. (2) stabilește că, „hotărârile emise de comisiile județene, respectiv a municipiului București pentru aplicarea Legii nr. 9/1998, republicată cu modificările și completările ulterioare, și a Legii nr. 290/2003, cu modificările și completările ulterioare, după data intrării în vigoare a prezentei legi, se validează/invalidază de Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților”.

Prin urmare, prin anularea de către instanța de fond a Hotărârii nr. 55/25.08.2010 emisă de Comisia Județeană B. pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, recurenta a arătat că cererea intimatului-reclamant devine nesoluționată, astfel că sunt aplicabile prevederile art. 13 – 15 din acest act normativ. În aceste condiții, în opinia recurente, instanța de contencios are competența limitată doar la a constata dacă pârâta și-a îndeplinit obligația de a analiza hotărârea comisiei în sensul validării sau invalidării ei, respectiv de a verifica legalitatea deciziei emise.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimatul reclamant A., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 23-26), a solicitat respingerea recursului declarat de către pârâtă.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimatul a arătat că prin Decizia nr. 582/24.12.2015 s-a respins contestația sa formulată împotriva Hotărârii nr. 55/25/08.2010 emisă de Comisia Județeană B. pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, reținându-se că nu a făcut dovada refugiului autoarei D., în condițiile în care s-a reținut că refugiul nu poate fi dovedit cu acte de stare civilă și că actele de proprietate depuse de subsemnatul, deși nu au fost considerate valabile, s-a susținut doar că trebuia să se facă dovada continuității dreptului de proprietate.

Or, intimatul a arătat că, din moment ce autorii săi figurează cu bunurile ce fac obiectul cererii nu se poate susține ca nu a dovedit existența acestora în patrimoniu la momentul refugiului. În plus, certificatul de calitate de moștenitor emis după mama sa, E., tinde să

dovedească calitatea sa de unic moștenitor, iar nu dreptul de proprietate asupra vreunui „bun”, în sensul larg și recunoscut de CEDO al acestui cuvânt.

Intimatul reclamant a mai arătat că dispozițiile art. 9 și 14 alin. 2 din Legea nr. 164/2014, referitoare de Decizia de validare, invocate de recurentă, nu puteau fi aplicate deoarece nu erau în vigoare la momentul emiterii Hotărârii nr. 144/16.10.2008 ori la momentul emiterii Hotărârii nr. 55/25.08.2010 și, în plus, că nu se arată care ar fi decizia de invalidare emisă de ANRP pentru invalidarea Hotărârii nr. 144/16.10.2008. Astfel că, în opinia sa, nu se poate susține că „prin anularea de către instanța de fond a Hotărârii nr. 55/25.08.2010 emisă de Comisia Județeană B. pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, cererea intimatului reclamant devine nesoluționată.”

Intimatul reclamant a mai arătat că, în opinia sa, Legea nr. 164/2014 nu retroactivează, ci dispune doar pentru viitor, iar nu anterior anului 2014 și că instanța nu se subroga atribuțiilor ANRP, însă verificând actele supuse atenției acesteia poate obliga în condițiile speței, la validarea Hotărârii Comisiei Județene, neîncălcându-și, prin aceasta, competența.

Intimata pârâtă Comisia Județeană B. de Aplicare a Legii nr. 290/2003, prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 28-33), a solicitat admiterea recursului formulat de Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților împotriva sentinței civile nr. 632/2016 a Tribunalului Brașov.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că, prin Hotărârea nr. 144 adoptată de Comisia Județeană B. de aplicare a Legii nr. 290/2003 în data de 16.10.2008, a fost aprobată cererea pentru acordarea de compensații bănești numitului A., fiind avuți în vedere, ca autori, defuncții C. și D. și pe cale de consecință au fost evaluate și acordate despăgubiri pentru construcții, teren aferent și teren arabil. Ulterior, în data de 11.02.2010, a fost înregistrată la Instituția Prefectului Județului B. adresa Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților - Serviciul pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 și Legii nr. 393/2006 nr. 1119/RB/10.02.2010, prin care se comunica Decizia nr. 199/8.02.2010 a Vicepreședintelui ANRP prin care se dispunea reanalizarea, în vederea revocării, a Hotărârii nr.144/2008.

În consecință, punând în aplicare prevederile art. 17 alin. (4) lit. g) și h) din H.G. nr. 1120/2006 privind aprobarea Normelor metodologice pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, Comisia Județeană B. de aplicare a Legii nr. 290/2003 a procedat la reanalizarea dosarului și la revocarea hotărârii menționate, motivat de faptul că nu a fost făcută dovada dreptului de proprietate asupra tuturor bunurilor pentru care s-au solicitat despăgubiri și nici dovada refugiului pentru autorii solicitantului, proprietar al bunurilor.

Conform prevederilor art. (4) și (5) din H.G. nr. 1120/2006 privind aprobarea normelor metodologice pentru aplicarea Legii nr.290/2003, cu modificările și completările ulterioare „Cererile sunt însoțite de acte doveditoare certificare de autorități. în situația imposibilității dovedite de a procura aceste acte, cererea se completează cu declarația autentică a petentului, însoțită de declarațiile a cel puțin 2 martori, de asemenea autentificate”, iar „Imposibilitatea de a procura înscrisuri se dovedește prin demersurile efectuate pentru a intra în posesia acestor acte, depunându-se la dosar copii ale corespondenței purtate cu diferite instituții din România, Ucraina și Republica Moldova, abilitate să producă aceste documente (adeverințe sau certificate de arhivă) precum și traducerea acestora, după caz.”

Punând în aplicare prevederile mai sus enunțate, intimata a arătat că a procedat la revocarea Hotărârii nr. 144/16.10.2008, prin adoptarea Hotărârii nr. 55/25.08.2010, dosarul în original constituit ca urmare a cererii depuse de numita E. (decedată) fiind transmis către Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților – Serviciul pentru Aplicarea Legii nr. 290/2003 în data de 10 martie 2011 în vederea soluționării contestației formulate de către reclamant cu privire la Hotărârea nr.55/25.08.2010.

Recurenta pârâtă ANRP a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 41-52) în care a redat situația de fapt și a reiterat argumentele din cererea de recurs.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursul declarat de pârâta Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților, prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă., curtea reține următoarele:

Recurenta pârâtă Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii, respectiv a art. 1 din Legea nr. 290/2003 și a art. 2 din H.G. nr. 1120/2006 privind aprobarea Normelor metodologice pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă și care este fondat.

Prin decizia nr. 584/24.12.2015 emisă de pârâta ANRP a fost respinsă contestația promovată de către reclamantul A. împotriva Hotărârii nr. 55/25.08.2010 emisă de Comisia Județeană B. pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, prin care a fost revocată Hotărârea nr. 144/16.10.2008, ca urmare a faptului că „petentul nu face dovada refugiului pentru autorii bunurilor pentru care se solicită despăgubiri și nici dovada proprietății bunurilor”.

Prima instanță a anulat decizia contestată motivat, în esență, de faptul că reclamantul a făcut dovada refugiului, respectiv a bunurilor avute în proprietate la momentul respectiv cu declarațiile autentificate și cu înscrisurile depuse în probațiune – contracte încheiate începând cu anul 1909.

Pentru a reține aceste aspecte, prima instanță a analizat dispozițiile art. 2 din H.G. nr. 1120/2006, astfel cum acestea au fost modificate în timp, reținând că, după adoptarea O.U.G. nr. 10/2013, în vigoare din data de 28.02.2013, prin care au fost abrogate prevederile art. 2 alin. 4 și 5 din H.G. nr. 1120/2006, regimul probatoriu impus beneficiarilor legii s-a simplificat.

Această interpretare oferită de prima instanță nu poate fi validată în recurs.

Astfel, dispozițiile art. 2 alin. 4 și 5 din H.G. nr. 1120/2006 (în forma în vigoare până la data de 27.02.2013) stabileau că cererile formulate de beneficiarii Legii nr. 290/2003 „sunt însoțite de acte doveditoare certificate de autorități. În situația imposibilității dovedite de a procura aceste acte, cererea se completează cu declarația autentică a petentului, însoțită de declarațiile a cel puțin 2 martori, de asemenea autentificate”, iar „imposibilitatea de a procura înscrisuri se dovedește prin demersurile efectuate pentru a intra în posesia acestor acte, depunându-se la dosar copii ale corespondenței purtate cu diferite instituții din România, Ucraina și Republica Moldova, abilitate să producă aceste documente (adeverințe sau certificate de arhivă), precum și traducerea acestora, după caz.”

Or, abrogare acestor dispoziții procedurale, care permiteau completarea probatoriului constând în înscrisuri certificate de autorități cu declarații notariale ale martorilor, determină, în mod evident, o exigență mai mare în materia probațiunii.

Cu toate acestea, curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 5 alin. 1 din Legea nr. 290/2003 – forma în vigoare la data emiterii Deciziei nr. 584/24.12.2015 – „cererile trebuie însoțite de acte doveditoare, certificate de autorități, sau de declarația autentică a petentului, însoțită de declarațiile a cel puțin 2 martori, de asemenea, autentificate”.

De asemenea, potrivit art. 2 alin. 1 din H.G. nr. 1120/30.08.2006, „pentru a beneficia de măsurile reparatorii prevăzute de Legea nr. 290/2003, cu modificările și completările ulterioare, persoanele îndreptățite trebuie să facă dovada că au avut în proprietate, la momentul refugiului, bunurile pentru care solicită acordarea măsurilor reparatorii”.

Din interpretarea acestor norme, curtea reține că dovada refugiului și dovada dreptului de proprietate al autorilor persoanei îndreptățite, la momentul refugiului, asupra bunurilor în privința cărora se solicită compensare sau despăgubiri conform art. 2 alin. 1 din H.G. nr. 1120/2006, se face, de regulă, prin acte doveditoare, certificate de autorități și, doar în situația în care procurarea acestora sau a oricăror înscrisuri este imposibilă, dovada dreptului de proprietate se poate realiza prin declarațiile autentificate ale unor martori.

Or, în speță, astfel cum corect au reținut și instituțiile intimat, recurentul reclamant nu a făcut dovada refugiului autoarei sale, D..

În ceea ce privește refugiul autoarei D., prin cererea de acordare a drepturilor prevăzute de Legea nr. 290/2003 recurentul și mama sa, E., au arătat că s-au refugiat împreună, mai întâi în

Dorohoi, iar ulterior în Buzău, însă din corespondența cu autoritățile locale acest aspect nu a fost dovedit.

Din adresele depuse la dosarul tribunalului (filele 193 – 196) rezultă că în evidențele cu refugiați figurează numai F. și A., nu și D.. În aceste condiții, nu se poate reține o imposibilitate a dovedirii refugiului autoarei D., pentru a se da relevanță declarațiilor testimoniale autentificate, deoarece situația de imposibilitate la care face referire legiuitorul vizează acele situații excepționale în care autoritățile publice nu au păstrat evidențele respective sau acestea au fost distruse, nefiind posibilă reconstituirea acestora.

În sfera acestei noțiuni nu poate fi inclusă și situația în care registrele sau evidențele există și sunt întregi, însă nu conțin referiri la reclamant sau la autorul pe care acesta îl invocă. În acest caz, nu este vorba despre o imposibilitate de procurare a înscrisurilor, ci de o lipsă de temeinicie a solicitării de acordare a despăgubirilor. A admite completarea probatoriului cu declarații de martori echivalează cu a adăuga la lege și ar conduce la înlăturarea prin declarații testimoniale a unor probe certe, precum înscrisurile.

În cauză, deși recurentul reclamant și mama acestuia au susținut că autoarea lor s-a refugiat în același timp, în evidențele autorităților figurează numai recurentul reclamant, minor la data respectivă și mama sa, persoană majoră.

Prin urmare, constatând că, în mod legal, intimatele au constatat că nu a fost făcută dovada refugiului pentru autoarea recurentului reclamant – D., nu se mai impune analiza și a celeilalte condiții referitoare la dovada dreptului de proprietate asupra bunurilor, la momentul refugiului.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, curtea va admite recursul declarat de recurenta pârâtă Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților împotriva sentinței civile nr. 632/CA/14.06.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va casa în totalitate și, în rejudecare, în condițiile art. 20 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, va respinge acțiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtele Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților și Comisia Județeană B. de Aplicare a Legii nr. 290/2003.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată,

29. Obligație de a face. Refuzul Secretariatului de Stat pentru recunoașterea meritelor luptătorilor împotriva regimului comunist instaurat în România în perioada 1945-1989 privind recunoașterea calității recurentului reclamant de revoluționar. Nerespectare termen preschimbare certificat. Legalitate.

- Legea nr. 341/2004

Recurentul reclamant nu a invocat și nici justificat existența unor motive temeinice pentru neefectuarea formalităților de preschimbare prevăzute de Legea nr. 341/2004, în termenul legal – 30.04.2009. Efectuarea cercetărilor penale, începând cu data de 07.01.2013, nu poate fi apreciată ca motiv temeinic justificat pentru neefectuarea demersurilor de preschimbare, deoarece acestea sunt ulterioare momentului la care s-a împlinit termenul legal prevăzut de Legea nr. 341/2004 – 30.04.2009, conform art. II din Legea nr. 47/2009.

Secția contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 732/R/11 octombrie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 1435/CA/10.12.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâțul Secretariatul de Stat pentru recunoașterea meritelor luptătorilor împotriva regimului comunist instaurat în România în perioada 1945-1989.

Împotriva acestei hotărâri, reclamantul A. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și admiterea acțiunii, respectiv obligarea pârâtului la preschimbarea certificatului de luptător și acordarea drepturilor ce i se cuvin, conform cererii formulate la data de 07.05.2015.

În motivare, a arătat că instanța de fond, în mod netemeinic, nu a avut în vedere probele depuse la dosar, respectiv cercetările efectuate de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov, cu privire la modul în care a obținut brevetul de revoluționar. Astfel, în urma anchetării sale în dosarul nr. xxx/P/2013, recurentul reclamant a arătat că, în privința sa, s-a dispus clasarea cauzei penale deoarece faptele nu există.

Or, prin această soluție, în opinia recurentului, Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov a confirmat obținerea legală a brevetului de revoluționar, astfel că intimatul pârât din prezenta cauză trebuia să preschimbe certificatul său de revoluționar, însă acesta a refuzat.

Totodată, recurentul reclamant a mai susținut că această soluție reprezintă o repunere a sa în termenul de formulare a cererii de preschimbare, pe care l-a pierdut.

Recurentul consideră că, față de jurisprudența CEDO, care a admis o serie de cereri ale revoluționarilor români, soluția prime instanțe este nelegală.

În drept a fost invocată aplicarea art. 486 Cod procedură civilă, iar, în probațiune a solicitat administrarea probei cu înscrisuri noi, fără a le depune însă la dosar, atașat cererii de recurs sau până la primul termen de judecată, în condițiile art. 492 Cod procedură civilă.

Cererea de recurs a fost timbrată cu taxă judiciară de timbru de 100 lei, conform art. 24 alin. 2 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimatul pârât Secretariatul de Stat pentru recunoașterea meritelor luptătorilor împotriva regimului comunist instaurat în România în perioada 1945-1989, prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 23-25), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimatul a arătat că, după cum rezultă din verificările efectuate la compartimentul arhivă, recurentul reclamant nu a depus în termenul legal, respectiv până la data de 30.04.2010, solicitarea de preschimbare a certificatului obținut în baza Legii nr. 42/1990.

Intimatul a mai arătat că Legea nr. 341/2004 este o lege de preschimbare a certificatelor de revoluționar care au fost emise în baza Legii nr. 42/1990 și că art. 11 – 12 din H.G. nr. 1412/2004 stabileau documentele ce trebuie atașate cererii, formalități pe care recurentul reclamant nu le-a îndeplinit în termenul legal, astfel că se impune respingerea cererii de recurs.

Recurentul reclamant a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 37-45), în cuprinsul căreia a arătat că își menține cererea de chemare în judecată și a relatat, detaliat, derularea evenimentelor din decembrie 1989.

Analizând recursul declarat de reclamantul A., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Recurentul reclamant invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Astfel, prima instanță a fost investită, în condițiile art. 1 și 8 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu analiza caracterului justificat sau nu al refuzului exprimat de intimatul pârât Secretariatul de Stat pentru recunoașterea meritelor luptătorilor împotriva regimului comunist instaurat în România în perioada 1945-1989 privind recunoașterea calității recurentului reclamant de revoluționar, refuz exprimat prin adresa nr. 2870/22.06.2015 (fila 29 dosar tribunal).

Prin sentința recurată, prima instanță a reținut, în esență, că acest refuz este justificat de faptul că recurentul reclamant nu a utilizat procedura de preschimbare a certificatelor emise în temeiul Legii nr. 42/1990, procedură prevăzută de Legea nr. 341/2004, în termenul special reglementat de acest act normativ – 30.04.2009, astfel că demersul său ulterior este tardiv.

Recurentul reclamant a invocat, în cererea de recurs, că, în urma anchetării sale în dosarul nr. xxx/P/2013 s-a dispus clasarea cauzei penale deoarece faptele pentru care a fost cercetat nu există și că, prin această soluție, Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov a confirmat obținerea legală a brevetului de revoluționar și că această soluție reprezintă o repunere a sa în termenul de formulare a cererii de preschimbare.

Curtea nu poate reține aceste critici.

Pe de o parte, dispozițiile art. 186 Cod procedură civilă care reglementează repunerea în termen stabilesc faptul că „partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate”, iar „în acest scop, partea va îndeplini actul de procedură în cel mult 15 zile de la încetarea împiedicării, cerând totodată repunerea sa în termen”. Totodată, această normă stabilește că „cererea de repunere în termen va fi rezolvată de instanța competentă să soluționeze cererea privitoare la dreptul neexercitat în termen”.

Or, în cauză, în mod evident, recurentul reclamant nu a invocat și nici justificat existența unor motive temeinice pentru neefectuarea formalităților de preschimbare prevăzute de Legea nr. 341/2004, în termenul legal – 30.04.2009.

În plus, efectuarea cercetărilor penale, începând cu data de 07.01.2013, nu poate fi apreciată ca motiv temeinic justificat pentru neefectuarea demersurilor de preschimbare, deoarece acestea sunt ulterioare momentului la care s-a împlinit termenul legal prevăzut de Legea nr. 341/2004 – 30.04.2009, conform art. II din Legea nr. 47/2009.

Pe de altă parte, chiar dacă s-ar trece peste cele arătate anterior, recurentul reclamant nu a respectat termenul legal pentru formularea cererii de repunere în termen – cel mult 15 zile de la încetarea împiedicării, concomitent cu solicitarea repunerii în termen, în condițiile în care nu a formulat vreo cerere în acest sens nici la instituția pârâtă, nici în fața primei instanțe, invocând această chestiune pentru prima dată în recurs, contrar art. 478 alin. 2 Cod procedură civilă, aplicabil conform art. 494 Cod procedură civilă.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, curtea va respinge recursul declarat de recurentul reclamant A. împotriva sentinței civile nr. 1435/CA/10.12.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată,

30. Act administrativ asimilat. Refuzul CASJ de a acorda funcționarilor publici drepturile salariale la nivelul maxim din cadrul instituției pentru funcția/gradul/treapta și gradația deținută, în acord cu Legea nr. 71/2015.

- art. 1 alin. 5¹ din O.U.G. nr. 83/2014, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 71/2015

Categoriile de personal enumerate la art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea-cadru nr. 284/2010 vizează inclusiv personalul din autoritățile administrației publice locale, alte autorități publice, autorități administrative autonome, precum și instituțiile din subordinea acestora, finanțate integral din bugetul de stat, bugetele locale, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele fondurilor speciale.

Reclamanta, în calitate de salariat al Casei de Asigurări de Sănătate a Județului A. face parte din categoria de personal enumerată de lege, astfel că îi sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 71/2015.

Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 799/R/20 octombrie 2016, M.O.B.

Asupra recursului de față:

Prin sentința civilă nr. 576/CA din 01.06.2016, Tribunalul Brașov - secția a II - a civilă, contencios administrativ și fiscal a respins acțiunea formulată de reclamanta B., în contradictoriu cu pârâta Casa de Asigurări de Sănătate a Județului A..

Împotriva acestei soluții a declarat recurs reclamanta B. solicitând casarea hotărârii și în rejudecare admiterea acțiunii.

În dezvoltarea motivelor de recurs, recurenta a reluat argumentele expuse în cuprinsul acțiunii introductive și s-au mai precizat următoarele:

Consideră că instanța de fond a apreciat greșit faptul că nu se încadrează în niciuna din categoriile pentru care poate beneficia de dispozițiile de excepție prevăzute la art. 1 alin. 5 pct. 1 din O.U.G. nr. 83/2014.

Apreciază că instanța de fond, în mod greșit, a considerat că personalul caselor județene de asigurări de sănătate nu face parte din categoriile de personal la care se referă art. 1 pct. 1 din Legea nr. 71/2015, întrucât aceste prevederi privesc „personalul din aparatul de lucru al Parlamentului și din celelalte instituții publice”.

De asemenea, consideră că se încadrează și în prevederile art. 5 din O.U.G. nr. 83/2014, așa cum a fost modificat prin art. 1 pct. 6 din Legea nr. 71/2015 întrucât face parte din personalul numit în aceeași instituție pe funcții de același fel.

Prin urmare, această prevedere legală se aplică următoarelor categorii de personal:

- personal nou încadrat pe funcții;
- personal numit/încadrat în aceeași instituție/autoritate publică;
- personal promovat.

Instanța a dat o interpretare eronată a acestui text de lege, întrucât recurenta reclamantă este numită în anul 2011 într-o funcție de același fel, însă salarizarea nu s-a făcut la nivelul de salarizare în plată pentru funcții similare.

Prin intrarea în vigoare a Legii nr. 71/2015, legiuitorul a avut în vedere egalizarea tuturor salariilor din cadrul instituției pentru tot personalul numit sau încadrat în aceeași instituție/autoritate publică.

Legea nu face nicio distincție între persoanele numite/încadrate anterior sau ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 71/2015, ci face referire expresă la persoanele numite/încadrate în aceeași instituție, adică la persoanele care de facto/de jure își desfășoară activitatea în cadrul aceleiași instituții.

Evident egalizarea salarizării are loc odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 71/2015, ținând cont de principiul neretroactivității legii civile.

În drept s-au invocat dispozițiile art. 483 și urm. Cod procedură civilă.

În cauză a formulat întâmpinare Casa de Asigurări de Sănătate a Județului A. solicitând respingerea recursului, având în vedere că modificările aduse O.U.G. nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015 prin Legea nr. 71/2015 și invocate de către reclamanta recurentă nu îi sunt aplicabil, întrucât personalul caselor județene de asigurări de sănătate nu este salarizat la același nivel cu personalul prevăzut la art. 5 ind. 1 din O.U.G. nr. 83/2014 și nici nu își desfășoară activitatea în aceleași condiții cu aceste categorii de personal.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma dispozițiilor art. 498 Cod procedură civilă și recursul declarat în cauză, Curtea constată următoarele:

Motivele de recurs invocate de recurenta reclamantă – greșita aplicare a normelor de drept material - se încadrează în dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă și sunt fondate.

Prima instanță a fost investită cu acțiune având ca obiect aplicarea de către pârâta intimată Casa de Asigurări de Sănătate a Județului A. a dispozițiilor Legii nr. 71/2015, în sensul recalculării salariului reclamantei prin stabilirea acestuia la nivel maxim.

Acțiunea a fost respinsă cu motivarea că excepția la care se referă dispozițiile art. 1 alin. 5¹ din O.U.G. nr. 83/2014, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 71/2015, se aplică doar categoriilor de personal menționate în mod expres în cuprinsul său, respectiv: personalului din aparatul de lucru al Parlamentului și din celelalte instituții și autorități publice, salarizat la același

nivel („la același nivel” cu personalul din aparatul de lucru al Parlamentului, așadar), precum și personalului din cadrul Consiliului Concurenței și al Curții de Conturi, inclusiv personalului prevăzut la art. 5 din aceste instituții (adică din cadrul aparatului de lucru al Parlamentului, din cadrul Consiliului Concurenței și Curții de Conturi). Ori, reclamanta nu se încadrează în niciuna dintre aceste categorii, pentru a putea beneficia de dispozițiile de excepție prevăzute de art. 1 alin. 5¹ din O.U.G. nr. 83/2014, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 71/2015.

Contrar concluziilor primei instanțe, Curtea reține că Înalta Curte de Casație și Justiție, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept pronunțându-se prin decizia 23/2016 a stabilit că: ”În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 1 alin. (5/1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 71/2015, cu modificările și completările ulterioare, sintagma „salarizat la același nivel” are în vedere personalul din cadrul aparatului de lucru al Parlamentului, personalul din cadrul Consiliului Concurenței, al Curții de Conturi, precum și din cadrul celorlalte autorități și instituții publice enumerate de art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare; nivelul de salarizare ce va fi avut în vedere în interpretarea și aplicarea aceleiași norme este cel determinat prin aplicarea prevederilor art. 1 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 71/2015, cu modificările și completările ulterioare, în cadrul aceleiași autorități sau instituții publice.”

Așadar, potrivit dezlegării date de Înalta curte de Casație și Justiție categoria de personal la care se referă textul de lege cuprinde și personalul din cadrul celorlalte autorități și instituții publice enumerate de art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea-cadru nr. 284/2010.

Or, categoriile de personal enumerate la art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea-cadru nr. 284/2010 vizează inclusiv personalul din autoritățile administrației publice locale, alte autorități publice, autorități administrative autonome, precum și instituțiile din subordinea acestora, finanțate integral din bugetul de stat, bugetele locale, bugetul asigurărilor sociale de stat, bugetele fondurilor speciale.

Reclamanta, în calitate de salariat al Casei de Asigurări de Sănătate a Județului A. face parte din categoria de personal enumerată de lege, astfel că îi sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 71/2015.

În aceste condiții pârâta intimată era ținută de obligația emiterii ordinului de salarizare prin care să recalculeze reclamantei indemnizația de încadrare prin raportare la aceste dispoziții legale, iar în măsura în care reclamanta recurentă beneficia de un quantum al salariului de bază și al sporurilor mai mic decât cel stabilit la nivel maxim în cadrul instituției pentru funcția/gradul/treapta și gradația deținută, aceasta trebuia să fie salarizată la nivelul maxim.

Față de considerentele expuse, constatând că în cauză prima instanță a procedat la interpretarea greșită a normei de drept material incidentă speței, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă Curtea va admite recursul declarat de recurenta B. împotriva sentinței civile nr. 576/CA/01.06.2016 a Tribunalului Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va casa în întregime.

Rejucând, în temeiul art. 18 din Legea nr. 554/2004 va admite acțiunea formulată de reclamanta B. în contradictoriu cu pârâta Casa de Asigurări de Sănătate a Județului A. și va obliga pârâta să facă aplicarea în privința reclamantei a dispozițiilor Legii nr. 71/2015.

31. Act administrativ asimilat. Refuzul de restituire a contribuției achitate organului fiscal - art. 117 Cod procedură fiscală. Modul de calcul al termenului de prescripție.

- art. 135 din OG nr. 92/2003

- art. 3 din Ordinul MF nr. 1899/2004

Termenul de prescripție pentru a solicita restituirea unei creanțe fiscale este cel de 5 ani reglementat de art. 135 din O.G. nr. 92/2003 și art. 3 alin. 1 din Ordinul MF nr. 1899/2004 pentru aprobarea Procedurii de restituire și de rambursare a sumelor de la buget și începe să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui al achitării sumei, respectiv 01.01.2005 și s-a împlinit la data de 01.01.2010. Or, cererea de restituire a sumei respective a fost adresată recurentei pârâte Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. numai la data de 31.07.2013, mult după împlinirea acestui termen. Faptul că motivul care a determinat solicitarea a fost acela al instituirii popririi asupra conturilor sale de către AAAS, creditor fiscal pentru aceeași contribuție, nu poate constitui motiv de întrerupere/suspendare a termenului de prescripție.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 806/R/25 octombrie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 191/CA/17.02.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice A., a fost respinsă excepția prescripției dreptului material la acțiune invocată de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice A., precum și excepția tardivității invocată de pârâta Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului – AAAS. Totodată, a fost admisă acțiunea formulată de reclamanta B. SCM în contradictoriu cu pârâtele Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. și Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului – AAAS și, în consecință, au fost obligate pârâtele să restituie reclamantei suma de 27.152,64 lei și să plătească dobânda aferentă calculată la suma de mai sus începând cu data de 23.04.2013 și până la data plății efective, precum și la plata sumei de 300 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri, pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței, admiterea excepției lipsei calității sale procesuale pasive și a excepției prescripției dreptului material de a solicita restituirea sumei de 27.152,64 lei și respingerea acțiunii.

În motivare, a arătat că hotărârea primei instanțe a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material.

În primul rând, recurenta pârâtă a arătat că prima instanță a soluționat greșit excepția lipsei calității sale procesuale pasive, în raport de petitele cererii de chemare în judecată, în condițiile în care, deși reclamanta a emis către intimata pârâtă Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului adresa nr. 22/26.04.2013 pentru a solicita justificarea motivului retragerii din conturile sale a sumei de 27.152,64 lei, în mod eronat prima instanță a reținut că recurenta pârâtă este cea care a emis actele contestate în cadrul prezentului litigiu. În opinia sa, raportul juridic de drept material nu se poate lega, în mod valabil, decât între titularii dreptului ce rezultă din raportul de drept material dedus judecății, respectiv între AAAS și reclamantă.

În al doilea rând, recurenta pârâtă a mai arătat că prima instanță a soluționat greșit și excepția prescripției dreptului material la acțiune. Astfel, recurenta a arătat că societatea reclamantă a solicitat restituirea sumei de 27.152,64 lei, cu dobânda legală aferentă, debit care a fost achitat integral în conturile Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. la data de 30.11.2004, potrivit chitanței nr. 8371909. prin urmare, cererea de restituire întemeiată pe dispozițiile art. 117 Cod procedură fiscală trebuia formulată în termenul de prescripție de 5 ani prevăzut de art. 135 Cod procedură fiscală, termen care era împlinit la data promovării acțiunii.

Recurenta pârâtă a contestat și obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată, arătând că, potrivit art. 453 Cod procedură civilă, partea care a pierdut procesul poate fi obligată să suporte cheltuielile ocazionate de proces, dar numai în situația în care se află în culpă procesuală sau, prin atitudinea sa, să fi determinat aceste cheltuieli, ceea ce nu este cazul, deoarece prin întâmpinarea depusă la dosarul de fond a indicat starea de fapt și de drept legală a litigiului.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, iar, în probațiune a solicitat administrarea probei cu înscrisuri noi.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimata reclamantă B. SCM, prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 15-19), a solicitat respingerea recursului declarat de recurenta pârâtă, cu cheltuieli de judecată.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că soluția pronunțată de instanța de fond este legală și temeinică, fiind îndreptățită la restituirea sumei de 27.152,64 lei, deoarece aceasta a fost încasată cu încălcarea normelor de executare silită.

Intimata a mai evocat, pe larg, situația de fapt a litigiului și a arătat că recurenta pârâtă justifică calitatea sa procesuală pasivă, deoarece această sumă a fost achitată atât în conturile sale, cât și în conturile AAAS. În ceea ce privește excepția prescripției, intimata a arătat că aceasta a fost corect soluționată, suma solicitată a fi restituită fiind poprită în anul 2013, astfel că termenul de prescripție calculat conform art. 135 Cod procedură fiscală, respectiv de la 1 ianuarie a anului următor efectuării plății, nu era împlinit la data cererii de chemare în judecată.

Intimata – pârâtă Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului – AAAS, prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 23-25), a solicitat admiterea recursului declarat de recurenta pârâtă și respingerea acțiunii ca nefondată.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că, în mod netemeinic și nelegal, instanța de fond a obligat pârâtele la restituirea sumei în litigiu, cu încălcarea dispozițiilor imperative ale art. II din Legea nr. 192/2013.

Intimata a mai susținut că prin O.U.G. nr. 95/2003 a fost reglementată cesiunea creanțelor bugetare restante existente în evidențele CNAS la data de 30.06.2003, pentru care aceasta deține titluri executorii legal constituite, către această instituție (AAAS), iar, în baza acestui act normativ, prin Protocolul 27/25.02.2004, această sumă a fost cesionată către AAAS, fiind recuperată prin executare silită la data de 11.03.2005 (173,7 lei), 14.03.2005 (5,44 lei), 20.03.2007 (4.229,39 lei), respectiv 24.04.2013 (11.354,6 lei) și 25.04.2013 (11.389,5 lei).

Intimata a invocat faptul că demersul intimatei reclamante ulterior datei de 25.04.2013, de recuperare a sumelor astfel poprite, au avut drept scop repunerea în termenul de prescripție, cererea fiind formulată după împlinirea termenelor legale pentru contestarea executării silită.

Recurenta reclamantă nu a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013.

Intimata pârâtă Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului – AAAS a atașat întâmpinării formulate înscrisuri noi, în condițiile art. 492 Cod procedură civilă.

Analizând recursul declarat de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice A., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Recurenta pârâtă Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. invocă drept prim motiv de reformare a sentinței primei instanțe greșita soluționare a excepției lipsei calității sale procesuale pasive, în raport de petitele cererii de chemare în judecată, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă., dar care nu este fondat.

Astfel, obiectul acțiunii îl reprezintă cererea intimatei reclamante de obligare a pârâtelor Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. și Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului – AAAS la restituirea sumei de 27.152,64 lei, solicitare adresată acestora anterior promovării acțiunii în contencios administrativ, dar care nu a primit o soluție favorabilă din partea niciuneia dintre cele două instituții publice.

În aceste condiții, față de dispozițiile art. 1 și 8 din Legea nr. 554/2004, tribunalul, ca instanță de contencios administrativ, a fost investit cu analiza caracterului justificat sau nu al refuzului de restituire a sumei astfel solicitate, exprimat de cele două instituții.

Curtea mai reține că verificarea calității procesuale pasive presupune analiza existenței unei identități între persoana pârâtului și titularul obligației raportului juridic dedus judecății.

Prin urmare, raportat obiectului acțiunii – sancționarea refuzului ambelor pârâte de a restitui suma de bani în litigiu, sumă care a fost încasată de acestea în baza a două proceduri de executare ce s-au derulat în paralel – Curtea constată că există identitatea invocată anterior,

deoarece recurenta pârâtă recunoaște încasarea sumelor respective și justifică refuzul de restituire prin aceea că suma a fost poprită de AAAS la un moment ulterior achitării voluntare a acestei sume în conturile sale, respectiv la data de 30.11.2004 și prin aceea că aceste sume reprezintă obligații de plată care au fost declarate prin documentația înregistrată chiar de societate la organele fiscale și care au fost achitate voluntar și integral în anul 2004, corectarea respectivelor declarații nefiind posibilă, față de prevederile art. 131 – 135 din O.G. nr. 92/2003, care reglementează termenul de prescripție.

În consecință, soluția pronunțată de prima instanță asupra acestei excepții este legală și temeinică, hotărârea primei instanțe urmând a fi menținută sub acest aspect.

Cel de-al doilea motiv de recurs invocat de către recurenta pârâtă Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. se referă la greșita soluționare a excepției prescripției dreptului material la acțiune, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă și este fondat.

În fapt, Curtea reține că la data de 31.12.2003, intimata reclamantă B. SCM înregistra un debit total de 28.557,22 lei (RON) cu titlu de contribuții de sănătate și accesorii, din care suma de 27.152,64 lei (RON) a fost cesionată de către creditoarea CNAS către AAAS (fostă AVAS), în temeiul O.U.G. nr. 95/2003 și a Protocolului nr. 27/25.02.2004, iar suma de 1.404,58 lei a fost predată la organul fiscal (fila 5 dosar tribunal).

Ulterior, la data de 31.03.2004, între intimata reclamantă și Direcția Generală a Finanțelor Publice A. s-a încheiat Convenția nr. 781, având ca obiect eșalonarea la plată a sumei totale de 1.279.804.121 lei (ROL) reprezentând contribuția de asigurări sociale restantă, dobânzi și penalități de întârziere, între aceste sume regăsindu-se și suma de 27.152,64 lei (RON) ce fusese anterior cesionată de către creditoarea CNAS către AAAS (filele 7-12 dosar tribunal).

Intimata reclamantă a achitat integral, în temeiul convenției mai sus menționată, la data de 30.11.2004, sumele datorate, după cum reiese și din răspunsul emis de Serviciul Fiscal al mun. C. la adresa înregistrată sub nr. 22400/12.02.2014 (fila 24 dosar tribunal).

Ulterior, în baza O.U.G. nr. 95/2003 și a Protocolului nr. 27/25.02.2004, această sumă a fost recuperată prin executare silită și de către AAAS, la datele de 11.03.2005 (173,7 lei), 14.03.2005 (5,44 lei), 20.03.2007 (4.229,39 lei), respectiv 24.04.2013 (11.354,6 lei) și 25.04.2013 (11.389,5 lei).

Intimata reclamantă s-a adresat recurente pârâte Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. cu cererea de restituire a sumei de 27.152,64 lei (RON) după momentul la care această sumă a fost executată silit de către AAAS, refuzul exprimat de pârâtă (filele 50-51) fiind justificat de faptul că aceste sume reprezintă obligații de plată care au fost declarate prin documentația înregistrată chiar de societate la organele fiscale și care au fost achitate integral în anul 2004, corectarea respectivelor declarații nefiind posibilă, față de prevederile art. 131 – 135 din O.G. nr. 92/2003, care reglementează termenul de prescripție.

Prima instanță a considerat că momentul de la care a început să curgă termenul de prescripție de a solicita restituirea se calculează de la data la care AAAS a poprit suma solicitată a fi restituită, iar nu de la data de 01.01.2005, însă instanța de recurs nu poate valida acest raționament.

Curtea constată că intimata reclamantă a solicitat obligarea recurente pârâte Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. la restituirea sumei de 27.152,64 lei (RON) achitată la această instituție la data de 30.11.2004, invocând faptul că această sumă a fost ulterior executată silit și prin poprire, de către AAAS, temeiul juridic al restituirii fiind art. 117 Cod procedură fiscală.

Prin urmare, termenul de prescripție pentru a solicita restituirea unei creanțe fiscale este cel de 5 ani reglementat de art. 135 din O.G. nr. 92/2003 și art. 3 alin. 1 din Ordinul MF nr. 1899/2004 pentru aprobarea Procedurii de restituire și de rambursare a sumelor de la buget și începe să curgă de la data de 1 ianuarie a anului următor celui al achitării sumei, respectiv 01.01.2005 și s-a împlinit la data de 01.01.2010.

Or, cererea de restituire a sumei respective a fost adresată recurenteii pârâte Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. numai la data de 31.07.2013 (fila 22 dosar tribunal), mult după împlinirea acestui termen.

Faptul că motivul care a determinat solicitarea a fost acela al instituirii popririi asupra conturilor sale de către AAAS nu poate constitui motiv de întrerupere/suspendare a termenului de prescripție. Curtea constată că un contribuabil diligent ar fi efectuat aceste verificări încă de la momentul în care AAAS a încasat primele sume - 11.03.2005 (173,7 lei), 14.03.2005 (5,44 lei), 20.03.2007 (4.229,39 lei), aceste momente situându-se în interiorul termenului legal de prescripție reținut mai sus.

În aceste condiții, refuzul de restituire exprimat de recurenta pârâtă Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. este legal, termenul de prescripție pentru exercitarea dreptului de restituire în raport cu această instituție publică fiind împlinit, soluția primei instanțe sub acest aspect urmând a fi reformată.

Și motivul de recurs referitor la greșita obligare a recurenteii pârâte Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. la plata cheltuielilor de judecată, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, este fondat, în raport de soluția pronunțată asupra motivului analizat anterior.

Astfel, față de dispozițiile art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă, cum pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. „nu a pierdut procesul”, refuzul de restituire a sumei încasată în baza plăților voluntare efectuate în anul 2004 fiind justificat de împlinirea termenului legal de prescripție a dreptului material la acțiune, dispoziția primei instanțe de obligare a acesteia la plata cheltuielilor de judecată este nefondată, soluția sub acest aspect urmând a fi, de asemenea, reformată.

În condițiile în care intimata pârâtă Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului – AAAS nu a înțeles să investească instanța de recurs cu o cerere proprie de recurs, soluția primei instanțe de obligare a AAAS la restituire către reclamantă a sumei de 27.152,64 lei, a dobânzii aferente calculată la această sumă începând cu data de 23.04.2013 și până la data plății efective, precum și a sumei de 300 lei reprezentând cheltuieli de judecată nu poate fi verificată, deoarece aceasta a intrat în puterea de lucru judecat, conform prevederilor art. 430 Cod procedură civilă, pârâtele nefiind într-un litisconsorțiu procesual, conform art. 60 alin. 2 Cod procedură civilă, fiecare justificând într-o manieră proprie, distinctă, refuzul exprimat față de cererea reclamantei.

Prin urmare, Curtea nu va analiza susținerile intimatei pârâte din întâmpinare, care vizează soluția pronunțată de către prima instanță în raport cu aceasta.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, curtea va admite recursul declarat de recurenta pârâtă Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. împotriva sentinței civile nr. 191/CA/17.02.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va casa în parte și, în rejudecare, în condițiile art. 20 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, va admite excepția prescripției dreptului material la acțiune și va respinge acțiunea formulată de reclamanta Cooperativa Meșteșugărească B. SCM în contradictoriu cu pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice A., ca fiind prescrisă, obligând pârâta Autoritatea pentru Administrarea Activelor Statului la plata către reclamanta Cooperativa Meșteșugărească B. SCM a sumei de 300 lei cu titlu de cheltuieli de judecată la fond.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată în recurs de către recurenta pârâtă,

32. Revizuire. Art. 21 din Legea nr. 554/2004. Timbru de mediu. Hotărârea CJUE pronunțată în Cauza Budișan (C-586/14).

- art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/2004

Prin hotărârea CJUE pronunțată în Cauza Budișan (C-586/14), invocată de revizuent, ca justificare a încălcării de către instanța de recurs a principiului priorității dreptului

comunitar, instanța europeană a analizat compatibilitatea dispozițiilor O.U.G. nr. 9/2013 cu art. 110 TFUE și a statuat că: „Articolul 110 TFUE trebuie interpretat în sensul că:

– nu se opune ca un stat membru să instituie o taxă pe autovehicule care se aplică autovehiculelor rulate importate cu ocazia primei lor înmatriculări în acest stat membru și autovehiculelor deja înmatriculate în statul membru respectiv cu ocazia primei transcrieri în același stat a dreptului de proprietate asupra acestora din urmă,

– se opune ca statul membru respectiv să scutească de această taxă autovehiculele deja înmatriculate pentru care a fost plătită o taxă în vigoare anterior declarată incompatibilă cu dreptul Uniunii”.

În considerentele acestei hotărâri, CJUE a arătat expres că regimul de taxare instituit de O.U.G. nr. 9/2013 este neutru față de concurența dintre autovehiculele rulate provenite din alte state membre și autovehiculele similare naționale deja înmatriculate în statul membru vizat fără să fi fost plătită o taxă în acest scop (pct. 33).

Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 820/R/26 octombrie 2016, I.Ț.

Asupra cererii de revizuire de față, constată:

Prin decizia civilă nr. 237/R/2015 pronunțată de Curtea de Apel Brașov, s-a respins recursul formulat de reclamantul A. împotriva sentinței civile nr. 2532/CA/03.11.2014 a Tribunalului Brașov prin care a fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., s-a respins cererea de chemare în garanție formulată de pârâta în contradictoriu cu chemata în garanție Administrația Fondului Pentru Mediu București.

Împotriva deciziei dată în recurs, reclamantul prevalându-se de prerogativa conferită prin dispozițiile art. 510 din Noul Cod de procedură civilă, a formulat o cerere de revizuire întemeiată fiind pe dispozițiile art. 509 punct 10, susținând că a fost pronunțată prin încălcarea principiului priorității dreptului comunitar, cât timp prin decizia CJUE din data de 09.06.2016 dată în cauza C-586/2014 Budișan contra României, instanța europeană a statuat că art. 110 din TFUE trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca un stat membru să instituie o taxă pe autovehicule care se aplică autovehiculelor rulate importate cu ocazia primei lor înmatriculări în acest stat membru și autovehiculelor deja înmatriculate în statul membru respectiv cu ocazia primei transcrieri în același stat a dreptului de proprietate asupra acestora din urmă, însă se opune ca statul membru respectiv să scutească de această taxă autovehiculele deja înmatriculate pentru care a fost plătită, dar nu a fost restituită o taxă în vigoare anterior declarată incompatibilă cu dreptul Uniunii.

În replică, prin întâmpinarea depusă, AJFP B., a solicitat respingerea cererii dedusă judecății, susținând că reținerile instanței din hotărârea a cărei revizuire se solicită sunt la adăpost de orice critică, atâta timp cât pentru toate transferurile de autovehicule rulate care au avut loc după data de 15.03.2013 se achită timbru de mediu în cazul în care o astfel de taxă nu a fost plătită deja.

Din jurisprudența constantă a CJUE a rezultat că Tratatul Comunității Europene nu este încălcat prin instituirea unei taxe pe emisii poluante provenite de la autovehicule în momentul primei înmatriculări a unui vehicul pe teritoriul unui stat membru, iar, mai mult, legile cadru sunt obligatorii pentru statele membre numai în privința rezultatului, autoritățile naționale având competența de a alege forma și mijloacele prin care se asigură obținerea rezultatului.

CJUE reține că potrivit jurisprudenței sale constante, valoarea taxei percepute cu ocazia înmatriculării unui autovehicul se încorporează în valoarea acestui autovehicul. Atunci când un autovehicul înmatriculat cu plata unei taxe într-un stat membru este ulterior vândut ca autovehicul rulat în acest stat membru, valoarea sa de piață include valoarea reziduală a acestei taxe. Dacă valoarea taxei aplicate la data înmatriculării unui autovehicul rulat importat de același tip, având aceleași caracteristici și aceeași uzură depășește valoarea reziduală menționată, se încalcă articolul 110 TFUE.

Timbrul de mediu pentru autovehicule reglementat de O.U.G. nr. 9/2013, nu poate fi caracterizat, în opinia intimă, ca fiind contrar art. 110 (fost art.90) din Tratatul privind

funcționarea Uniunii Europene (versiune consolidată) și se poate așadar concluziona că aceasta ordonanță de urgență respectă exigențele de compatibilitate cu art. 90 (devenit 110) din Tratat.

Prin urmare, susține că solicitarea reclamantului de a fi exonerat de plata "timbrului de mediu" respectiv obligarea organului fiscal la restituirea acestuia este lipsită de temei legal.

Analizând cererea de revizuire formulată în cauză, instanța reține următoarele:

Prin decizia civilă nr. 237/R/2015 pronunțată de Curtea de Apel Brașov, s-a respins recursul formulat de reclamantul A. împotriva sentinței civile nr. 2532/CA/03.11.2014 a Tribunalului Brașov prin care a fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., s-a respins cererea de chemare în garanție formulată de pârâtă în contradictoriu cu chemata în garanție Administrația Fondului Pentru Mediu București.

În esență, instanța de recurs a reținut că timbrul de mediu instituit de dispozițiile O.U.G. nr. 9/2013 este o taxă compatibilă cu prevederile art. 110 TFUE, normă europeană care prevede că „Nici un stat membru nu aplică, direct sau indirect, produselor altor state membre impozite interne de orice natură mai mari decât cele care se aplică, direct sau indirect, produselor naționale similare; De asemenea, nici un stat membru nu aplică produselor altor state membre impozite interne de natură să protejeze indirect alte sectoare de producție”.

Prin prezenta cerere, revizuentul invocă pronunțarea la data de 09.06.2016 de către CJUE a hotărârii în Cauza Budișan, C-586/2014, prin care s-a statuat că taxa reglementată de O.U.G. nr. 9/2013 este incompatibilă cu art. 110 TFUE.

În drept, potrivit art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, „constituie motiv de revizuire, care se adaugă la cele prevăzute de Codul de procedură civilă, pronunțarea hotărârilor rămase definitive și irevocabile prin încălcarea principiului priorității dreptului comunitar, reglementat de art. 148 alin. (2), coroborat cu art. 20 alin. (2) din Constituția României, republicată. Cererea de revizuire se introduce în termen de 15 zile de la comunicare, care se face, prin derogare de la regula consacrată de art. 17 alin. (3), la cererea temeinic motivată a părții interesate, în termen de 15 zile de la pronunțare. Cererea de revizuire se soluționează de urgență și cu precădere, într-un termen maxim de 60 de zile de la înregistrare”.

Prin decizia nr. 1609/2010 a Curții Constituționale a fost admisă excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 21 alin. (2) teza a doua din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, iar ulterior declarării acestei dispoziții ca neconstituțională, legiuitorul nu a introdus o altă normă juridică de natură procedurală, astfel că, față de prevederile art. 28 din Legea nr. 554/2004, termenul de formulare a cererii de revizuire va fi raportat, în condițiile art. 5 alin. 3 Cod procedură civilă, la dispozițiile asemănătoare ale art. 509 alin. 1 pct. 10 Cod procedură civilă.

Prin decizia nr. 1039/2012 a Curții Constituționale a fost admisă excepția de neconstituționalitate a Legii nr. 299/2011 de abrogare a art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ și a constatat că prevederile art. 21 alin. 2 teza întâi din Legea nr. 554/2004 sunt neconstituționale, în măsura în care se interpretează în sensul că nu pot face obiectul revizurii hotărârile definitive și irevocabile pronunțate de instanțele de recurs, cu încălcarea principiului priorității dreptului UE, atunci când nu evocă fondul cauzei.

Având în vedere aceste norme juridice și deciziile Curții Constituționale, obligatorii în condițiile art. 147 alin. 4 din Constituție, cum hotărârea CJCE în Cauza Budișan (C-586/2014 a fost publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C 296 din data de 16.08.2016 -pag.10), Curtea constată că prezenta cerere de revizuire a fost formulată în termenul de trei luni de la data publicării hotărârii în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

În plus, raportat la art. 509 alin. 1 Cod procedură civilă, cererea este admisibilă, chiar dacă decizia nr. 237/R/2015 a Curții de Apel Brașov – Secția contencios administrativ și fiscal, nu este o decizie care să evoce fondul.

Pe fond, cererea de revizuire este întemeiată, deoarece hotărârea CJUE pronunțată în Cauza Budișan (C-586/14), invocată de revizuent, ca justificare a încălcării de către instanța de recurs a principiului priorității dreptului comunitar, a analizat compatibilitatea dispozițiilor

O.U.G. nr. 9/2013 cu art. 110 TFUE și a statuat că: „Articolul 110 TFUE trebuie interpretat în sensul că:

– nu se opune ca un stat membru să instituie o taxă pe autovehiculele care se aplică autovehiculelor rulate importate cu ocazia primei lor înmatriculări în acest stat membru și autovehiculelor deja înmatriculate în statul membru respectiv cu ocazia primei transcrieri în același stat a dreptului de proprietate asupra acestora din urmă,

– se opune ca statul membru respectiv să scutească de această taxă autovehiculele deja înmatriculate pentru care a fost plătită o taxă în vigoare anterior declarată incompatibilă cu dreptul Uniunii”.

În considerentele acestei hotărâri, CJUE a arătat expres că regimul de taxare instituit de O.U.G. nr. 9/2013 este neutru față de concurența dintre autovehiculele rulate provenite din alte state membre și autovehiculele similare naționale deja înmatriculate în statul membru vizat fără să fi fost plătită o taxă în acest scop (pct. 33).

Analizând însă neutralitatea acestei taxe față de concurența dintre autovehiculele rulate provenite din alte state membre și autovehiculele similare naționale deja înmatriculate în statul membru vizat cu plata unei taxe (pct. 34-42), CJUE a arătat că „articolul 4 litera c) din O.U.G. nr. 9/2013 scutește de plata timbrului de mediu transcrierea dreptului de proprietate asupra vehiculelor rulate naționale a căror înmatriculare în România a determinat deja plata taxei speciale, a taxei pe poluare sau a taxei pentru emisiile poluante, cu excepția cazurilor, prevăzute la litera d) a acestui articol, în care o instanță română a dispus restituirea taxei respective pentru un anumit vehicul”.

În plus, la pct. 37 din hotărâre se reține că CJUE „a statuat deja că un regim de taxare care prevede că autovehiculele rulate care au fost supuse unor asemenea taxe incompatibile cu dreptul Uniunii vor fi scutite de o nouă taxă, în speță timbrul de mediu, este incompatibil cu articolul 110 TFUE (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 aprilie 2015, Manea, C-76/14, EU:C:2015:216, punctele 47-51).”

Față de aceste considerente, este evidentă decizia CJUE în sensul că principiul neutralității instituit de art. 110 TFUE a fost încălcat prin reglementarea cuprinsă în art. 4 lit. c) din O.U.G. nr. 9/2013, normă prin care au fost scutite de la plata timbrului de mediu autovehiculele deja înmatriculate în România și pentru care a fost plătită o taxă în vigoare anterior, dar declarată incompatibilă cu dreptul Uniunii (01.07.2008-31.12.2012).

În plus, Curtea mai reține că CJUE a arătat în aceeași hotărâre că „nu este necesar ca efectele prezentei hotărâri să fie limitate în timp” (pct. 53).

În aceste condiții, constatând că principiul neutralității taxei de emisii poluante instituite de O.U.G. nr. 9/2013 a fost încălcat în raport cu autovehiculele similare naționale deja înmatriculate în statul membru vizat cu plata unei taxe, instanța națională este obligată să înlăture aplicarea respectivei norme naționale, în acest sens fiind jurisprudența constantă a CJUE (cu titlu de exemplu: Hotărârea din 27 octombrie 1993, van Gemert-Derks, C-337/91, Rec., p. I-5435, punctul 33; Hotărârea din 22 octombrie 1998, IN. CO. GE. 90 și alții, C-10/97-C-22/97, Rec., p. I-6307, punctul 21; Hotărârea din 19 noiembrie 2009, Filipiak, C-314/08, Rep., p. I-11049, punctul 83; Hotărârea din 19 iulie 2012, Littlewoods Retail și alții, punctul 33, Hotărârea din C-591/10, nepublicată)

În consecință, Curtea constată că motivul de revizuire special reglementat de art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ este întemeiat, instanța de recurs pronunțând o decizie cu încălcarea principiului priorității dreptului uniunii, astfel cum acesta a fost interpretat prin Hotărârea pronunțată în Cauza Budișan (C-586/2014), astfel că, în temeiul art. 513 alin. 4 Cod procedură civilă, va încuviința cererea de revizuire formulată de revizuentul A. împotriva deciziei nr. 237/R/20.02.2015 pronunțată de Curtea de Apel Brașov – Secția contencios administrativ și fiscal, pe care o va schimba în tot în sensul că va admite recursul declarat de recurentul reclamant A. împotriva sentinței nr. 2532/CA/03.11.2014 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal pe care o va casa în totalitate.

În rejudecare, Curtea va admite cererea de chemare în judecată promovată de reclamantul A., și va obliga pârâțul să restituie reclamantului suma de 4.315 lei reprezentând timbru de mediu achitată conform chitanței seria xx9 nr. 4125610/14.08.2013, taxă constatată a fi percepută cu încălcarea principiului neutralității reglementat de art. 110 TFUE, astfel cum s-a reținut anterior.

În ceea ce privește dobânda solicitată, față de Hotărârea din data de 18.04.2013 pronunțată de CJUE în cauza C-565/11 (Mariana Irimie), prin care s-a stabilit că „dreptul uniunii trebuie interpretat în sensul că, în cazul perceperii de către un stat membru a unei taxe incompatibile cu dreptul Uniunii, în speță articolul 110 TFUE, acest stat este obligat să restituie cuantumul acestei taxe și să plătească dobânzile aferente cuantumului acesteia începând de la data plății sale de către contribuabil”, Curtea reține că dobânda este datorată de pârâta chiar de la data încasării taxei.

Cu privire la cererea de chemare în garanție, în mod corespunzător, față de soluția pronunțată asupra cererii principale, instanța va admite și cererea de chemare în garanție formulată de către pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. față de chemata în garanție Administrația Fondului pentru Mediu, aceasta urmând a fi obligată la plata sumelor stabilite în sarcina pârâțului.

Instanța va reține că pârâta a virat suma de bani reprezentând taxa de emisii poluante în contul chematei în garanție, în condițiile art. 9 alin. 1, 12 și 13 din O.U.G. nr. 196/2005 și ale H.G. nr. 9/2012, astfel că beneficiar efectiv al acestora a fost chemata în garanție.

În raport de prevederile art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă, Curtea va obliga pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. la plata cheltuielilor de judecare efectuate de reclamant în fața instanței de fond, cu titlu de taxe judiciare de timbru, conform dovezilor depuse la dosar (fila 17 dosar tribunal).

În ceea ce privește cheltuielile de judecată din recurs și revizuire, față de prevederile art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă, Curtea va obliga intimatele Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și Administrația Fondului pentru Mediu, în solidar, să achite revizuentului cu titlu de cheltuieli de judecată suma de 200 lei, reprezentând taxă judiciară de timbru, conform dovezilor depuse la dosar.

De asemenea, Curtea va face aplicarea prevederilor art. 513 alin. 4 Cod procedură civilă, respectiv va dispune efectuarea mențiunilor corespunzătoare pe originalul deciziei astfel revizuite.

33. Act administrativ asimilat. Refuzul Agenției de Plăți și Intervenție pentru Agricultură de a acorda subvenția pentru pășuni aferentă anilor 2009-2010. Legalitate.

- art.30 din Regulamentul (CE) Nr. 73/2009
- art. 2, art. 5 alin. 3, art. 6 alin. 2 și art. 7 alin. 1 lit. a) și f) din OUG nr. 125/2006
- art.4 din Ordinul MADR nr. 246/2008
- Ordinul MADR 15/56/2008

Nici un act administrativ, nici măcar unul cu caracter jurisdicțional, nu se poate bucura de autoritate de lucru judecat, ca o hotărâre judecătorească, astfel că, autoritățile publice au obligația de a verifica, în fiecare etapă administrativă, îndeplinirea condițiilor legale pentru acordarea drepturilor prevăzute de lege, o decizie anterioară, invalidată de instanță, neexcluzând dreptul său de a aprecia, în limitele atribuțiilor legale, asupra celorlalte condiții legale de acordare a drepturilor, care nu au fost anterior verificate, dacă acestea nu au făcut obiectul judecății. Evident, este preferabil ca, în activitatea lor, autoritățile/instituțiile publice să indice în actul administrativ prin care se refuză acordarea drepturilor persoanelor toate motivele care au stat la baza acestei soluții.

Potrivit art.7 alin. 1 lit. f) din O.U.G. nr. 125/2006, în forma în vigoare la data depunerii cererilor de plată, solicitanții pentru acordarea plăților în cadrul schemelor de

sprijin din agricultură trebuie „să prezinte documentele necesare care dovedesc dreptul de folosință și să poată face dovada că utilizează terenul pentru care s-a depus cererea”. Prin urmare, din interpretarea logico-gramaticală a textului, rezultă că legiuitorul a prevăzut două condiții cumulative, aspect ce rezultă din folosirea conjuncției „și”, respectiv: dovedirea dreptului de folosință (prin titlu de proprietate sau contract care vizează dreptul de folosință asupra terenului, inclusiv contractul de arendare) și dovedirea utilizării terenului, condiție distinctă de cea anterioară. Utilizarea efectivă a terenului este una dintre condițiile esențiale pentru acordarea subvenției, deoarece scopul subvențiilor este acela de a susține „producătorii agricoli”, iar nu persoane care, în mod formal, îndeplinesc condițiile legale, fără ca activitatea lor efectivă să fie una în domeniul agricol.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 929/R/29 noiembrie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 502/CA/14.06.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal au fost respinse excepțiile inadmisibilității și decăderii invocate de pârâta Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură. Totodată, a fost respinsă cererea formulată de reclamanta Societatea A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâta Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei hotărâri, reclamanta Societatea A. S.R.L. a declarat recurs, înregistrat inițial pe Secția civilă a Curții de Apel Brașov, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și admiterea acțiunii.

În motivare, a arătat că hotărârea cuprinde motive contradictorii și chiar străine de natura cauzei, motiv de casare prevăzut de art. 488 pct. 6 Cod procedură civilă și că a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, motiv de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

Recurenta reclamantă a arătat că, în esență, instanța de fond a respins cererea sa de acordare a subvențiilor pe anii 2009 și 2010, fundamentând raționamentul pe motive contradictorii și străine de natura cauzei, respectiv pe faptul nedovedirii utilizării de către societate a terenurilor pentru care s-a solicitat sprijin, deși refuzul de plată a intervenit din cauza supradeclarării, iar nu din cauza neutilizării.

Prin urmare, odată dezlegată chestiunea supradeclarării, prin sentință definitivă și irevocabilă, pârâta era obligată să achite subvenția pentru întreaga suprafață de teren declarată, ceea ce nu s-a întâmplat, pârâta înțelegând să invoce un alt motiv, neașteptat și nereal, deși a efectuat mai multe controale, în anii 2009 și 2010, asupra terenurilor, în urma cărora singura chestiune neconformă constatată a fost aceea a supradeclarării, respectiv existența unor contracte de arendare a acelorași terenuri încheiate atât de societatea recurentă, cât și de S.C. B.S.R.L..

În opinia recurentei, prima instanță nu a făcut o analiză completă și corectă a probatoriului, a ignora cu desăvârșire o serie de probe, dând relevanță rezoluției Parchetului de pe lângă Judecătoria Făgăraș din data de 28.05.2010, prin care s-a reținut că societatea a formulat plângere penală împotriva unui număr de trei persoane care i-au ocupat, fără drept, în perioada 10.09.2009 – 23.10.2009 tarlalele T79 și T100, cosindu-i fânul și depozitându-l în alt loc.

Recurenta reclamantă a arătat că Ghidul fermierului elaborat de MADR pe anul 2008, valabil și în anul 2009 și 2010, stabilește că sunt beneficiari ai plăților utilizatorii care mențin terenurile agricole în scopuri productive sau care mențin terenul în bune condiții agricole și de mediu, respectiv curățate, nefiind obligatorie cosirea sau pășunatul, așa cum a reținut instanța de fond.

În plus, faptul utilizării terenurilor de către societate este dovedit, în opinia recurentei, prin adeverința semnată de primarul com. C. care atestă folosirea suprafeței de 487,25 ha și de rapoartele de control ce au fost efectuate pentru campaniile 2009 și 2010, care nu semnalează nereguli referitoare la neutilizare.

Recurenta a mai arătat că, faptul că două dintre tarlale au fost cosite în luna septembrie 2009 de alte persoane nu înseamnă ca terenul nu a fost menținut în bune condiții agricole și de

mediu, respectiv curățat, așa cum prevedea legea la acel moment. În plus, cele trei persoane au cosit în septembrie 2009 numai tarlăua 79 și 100, astfel că, în orice caz, ar fi trebuit ca neplata subvenției, să vizeze strict aceste tarlale și nu toate tarlalele utilizate, în suprafață totală de 487,25 ha.

În mod greșit, în opinia recurente, instanța de fond a reținut, făcând o greșită interpretare și aplicare a legii, că la nivelul campaniei din 2009 și 2010, terenurile declarate la APIA pentru obținerea subvenției trebuiau pășunate sau cosite. Or, Ghidul Fermierului elaborat de Ministerul Agriculturii la nivelul acestor ani, utilizarea consta doar în menținerea în bune condiții de mediu a terenului, ceea ce însemna simpla lui curățare, iar nu pășunat sau cosit, nefiind necesară deținerea de animale personal, pășunatul putând fi asigurat cu animalele altora, ca și cositul, care putea fi asigurat de terțe persoane.

Recurenta a arătat că instanța de fond, invocând dispozițiile art. 6 alin. 2 din O.U.G. nr. 125/2006, face confuzie între arendator și arendaș, or, societate are calitate de arendaș îndreptățit la plata subvenției potrivit acestei norme.

Recurenta a criticat și aprecierea instanței de fond relativ la faptul că societatea a solicitat doar obligarea pârâtei la plata sprijinului financiar aferent anilor 2009 și 2010, fără a solicita și pune în discuție aplicarea sancțiunilor multianuale dispuse de pârâtă pentru supradeclararea suprafețelor, astfel încât, potrivit principiului disponibilității, instanța nu se poate pronunța cu privire la anularea acestor masuri. Astfel, pe de o parte, plățile pentru campaniile 2009 și 2010 nu au fost respinse, ci suspendate, până la soluționarea chestiunii privind valabilitatea contractelor de arendă ale societății și, fiind legală măsura suspendării, nu exista motiv de anulare a deciziei de aplicare a sancțiunilor multianuale. Pe de altă parte, sancțiunea multianuală nu înseamnă altceva decât neplata subvenției de către APIA pentru suprafața ce apare ca supradeclarată, astfel că este evident că nu avea un interes legitim, născut și actual să atace decizia de suspendare a plăților și, pe cale de consecință, de aplicare a sancțiunilor multianuale.

Recurenta a reiterat apoi instanței de control judiciar cronologia evenimentelor ce reconstituie situația de fapt dedusă judecății și probele pe care a înțeles să le invoce în susținere.

Recurenta a mai invocat faptul că APIA susține că din înscrisurile existente la dosarul depus de societate pentru solicitarea sprijinului pe 2009 nu rezultă existența vreunui document care să dovedească faptul că s-a executat cositul de către societate și nu rezultă existența vreunui contract de vânzare-cumpărare a fânului cosit, dar această chestiune este nouă, prin adresele APIA nr. 18789/07.06.2011, respectiv nr. 310/13.10.2011 singurul motiv pentru care nu s-au acordat plățile aferente campaniei din 2009 fiind acela al supradeclarării pentru o suprafață ce depășea 50% din suprafața totală declarată. Or, cât timp aceasta chestiune a fost lămurită printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, este evident că APIA – Centrul Județean D., este ținută de obligația de plată ce-i incumbă în temeiul art. 1 alin. 2 pct. 6 teza finală din O.G. nr. 16/26.08.2009 privind modificarea O.U.G. nr. 125/2006, motivul de neplată fiind unul de noutate, șicanatoriu și nerealist.

Astfel, societatea recurentă a arătat că a asigurat la nivelul campaniei 2009 un nivel minim de pășunat (deși acesta nu era obligatoriu la nivelul lui 2009, obligatorie fiind, potrivit Ghidului fermierului elaborat de Ministerul Agriculturii pentru anul 2008, valabil și pentru 2009 și 2010, numai menținerea în bune condiții de mediu a terenului, respectiv curățarea lui; chiar dacă arendașul avea posibilitatea de pășunare, la nivelul anului 2009 și 2010, acesta era opțional și putea fi asigurat cu animalele unor terți), ceea ce de altfel parata recunoaște prin chiar adresa sa, menționând că „Societatea A. S.R.L. a depus la dosarul campaniei 2009, pentru suprafața solicitată de 407,51 ha în scopul respectării dispozițiilor Ordinului MADR și MMP nr. 15/56/2008 – „Tabel nominal cu cetățenii din satul E. care pășunează pe terenul S.C. A. S.R.L.”. De asemenea, a mai arătat că a asigurat întreținerea efectivă a terenului, prin curățarea lui.

Recurenta susține că, dacă ar fi existat realmente neconformitățile pe care pârâta le semnalează relativ la campania 2009, atunci cu siguranța acestea ar fi trebuit semnalate odată cu semnalarea neconformității relative la supradeclarare, în anul 2011, ceea ce nu s-a întâmplat, pentru că nu au existat.

Cu privire la faptul ca recurenta este cea care a utilizat terenurile declarate la APIA (în accepțiunea dată noțiunii de „utilizare” de Ghidul fermierului elaborat de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale pentru anul 2008, ce a fost în vigoare și în 2009 și 2010 care stabilește că sunt beneficiari ai acestor plăți fermierii - persoane fizice sau juridice sau grupurile de persoane fizice sau juridice, care desfășoară activități agricole în scopuri productive sau care mențin terenurile agricole în Bune Condiții Agricole și de Mediu) societatea a solicitat acordarea forței probante convenite următoarelor înscrisuri depuse la dosarul cauzei chiar de pârâtă, respectiv adeverința semnată de primarul Comunei C. - F. și de inspector G., eliberată pentru S.C. A. S.R.L., care atestă că suprafața utilizată de societate în anul 2009 este de 487,25 ha, rapoartele de control și supracontrol ce au fost efectuate pentru campania 2009, dar și pentru cea din 2010, prin care nu sunt semnalate nereguli relative la utilizare.

Recurenta a solicitat înlăturarea apărării pârâtei referitoare la caietele de agromediu depuse pentru campania 2009, în sensul că cele depuse la dosarul instanței nu ar fi identice cu cele deținute de pârâtă la dosarul ei aferent acestor campanii, deoarece această chestiune nu a fost invocată în condițiile Codului de procedura civilă, prin utilizarea procedurii privind înscrierea în fals și, în plus, aceasta susținere este incorectă, din compararea actelor de la dosar rezultând că cele depuse de pârâtă și cele depuse de societate sunt identice.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă.

Cererea de recurs a fost timbrată cu taxă judiciară de timbru de 200 lei, conform art. 24 alin. 1 și alin. 2 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimatele Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură și Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură – Centrul Județean D., prin întâmpinările formulate în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 33-53), au invocat excepția de necompetență funcțională a Secției Civile din cadrul Curții de Apel Brașov în soluționarea prezentului litigiu, în temeiul prevederilor art. 129 și urm., art. 245 și urm. Cod procedură civilă și art. 10 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Totodată, intimatele au invocat excepția tardivității recursului, prin raportare la dispozițiile art. 20 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, iar, pe fond, a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că, deși recurenta-reclamantă afirmă că instanța a fundamentat respingerea cererii pe motive contradictorii și străine de natura cauzei nu a precizat care sunt acele motive contradictorii și străine cauzei folosite de instanță în motivarea hotărârii pronunțate.

Intimata a mai arătat că, în mod nelegal susține recurenta că „odată dezlegată chestiunea supradeclarării (suprapunerii) prin sentința definitivă și irevocabilă profitabilă subscrisei (Decizia nr. 51/AP/10.05.2012), pârâta era obligată să ne achite subvenția pentru întreaga suprafață de teren declarată”, prima instanță reținând, în mod corect, că cererea formulară de reclamanta Societatea A. S.R.L. de acordare a subvențiilor pentru anul 2009 și diferență de subvenție pentru anul 2010 a fost legal respinsă deoarece nu a fost dovedită utilizarea, ținând cont de dispozițiile actelor normative în care stabilesc cadrul legal de acordare a subvențiilor pentru plata pe suprafață. Instanța de fond în mod corect a reținut că, prin Decizia civilă nr. 51/AP/10.05.2012 pronunțată de Curtea de Apel Brașov s-a constatat că „sunt valabile contractele de arendare încheiate de reclamantă cu anumite persoane fizice, constatându-se nulitatea absolută a actelor adiționale la contractele de arendare încheiate de Societatea B. SRL cu aceleași persoane fizice”.

Practic, instanța a stabilit un drept de folosință retroactiv în favoarea recurente reclamante, asupra unor terenuri, nu s-a pronunțat asupra eligibilității la plata sprijinului financiar pe suprafață a acestor terenuri, nu a stabilit în sarcina APIA vreo obligație de plată, APIA nefiind parte în acel litigiu, nu a analizat îndeplinirea condițiilor de eligibilitate cu privire la terenurile care au făcut obiectul contractelor de închiriere supuse controlului de legalitate și nu s-a pronunțat cu privire la persoana juridică sau fizică care a utilizat în concret aceste terenuri.

Intimata a mai arătat că reclamanta recunoaște și „susține că a asigurat un nivel minim de pășunat prin pășunarea terenurilor prin intermediul altor cetățeni, cu animalele acestora, în

legătură cu care a depus un tabel nominal” și că „nu a asigurat cosirea pajiștii cel puțin o dată pe an”, respectiv că nu ea este persoana care a desfășurat activitate agricolă pe terenul solicitat la sprijin financiar din fonduri europene, că nu ea îndeplinește condițiile de a avea calitatea de „beneficiar” al subvenției agricole care se acordă pe suprafață. În opinia intimă cetățenii/sătenii/fermierii care dețin terenul în baza unui titlu de proprietate sau adeverință de proprietate, care au pășunat terenul cu animalele proprii, ar fi întrunit condițiile de eligibilitate, impuse de legislația sectorială agricolă, dacă ar fi depus cerere la APIA.

În aceste condiții, intimata consideră că instanța de fond, în mod legal a reținut că „sunt relevante cele susținute prin rezoluția din data de 28.05.2010 pronunțată în dosarul nr. xxxx/P/2009 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Făgăraș, rezultând că înseși reclamanta a formulat plângere penală împotriva unui număr de trei persoane pentru faptul că în perioada 10.09.2009-23.10.2009 i-ar fi ocupat fără drept terenul de pe pariatele T79 și T 100, cosind fânul, sustrăgându-l și depozitându-l în alt loc”

Intimata a mai arătat că instanța de fond a interpretat și aplicat corect și complet dispozițiile legale în vigoare în baza cărora se acordă subvenția agricolă, respectiv art. 6 alin. 1 art. 2 alin. 1, art. 5 alin. 3 lit. b) și art. 7 alin. 1 lit. f) din O.U.G. nr. 125/2006, art. 4 alin. 1 din OMADR nr. 246/2008 și Ordinul MADR nr. 15/56 din 17 ianuarie 2008, înlăturând corect susținerea reclamantei în sensul că ar beneficia de plățile pentru anii 2009 și 2010 întrucât ar fi asigurat pășunatul pe terenurile în discuție prin intermediul altor cetățeni, cu animalele acestora, cetățeni în legătură cu care a depus un tabel nominal, deoarece plățile se acordă celui care exploatează terenurile în mod direct. Or, pe terenul solicitat la plata sprijinului financiar au pășunat în anii 2009 și 2010 animalele arendașilor (care potrivit art.6 alin. (2) OUG nr. 125/2006) nu beneficiază de plăți), au pășunat animalele altor fermieri din sat și au pășunat animalele unor ciobani care au avut contracte de pășunat cu Societatea B., ce deținea potrivit propriei credințe contracte de arendare valabil încheiate pe respectivele terenuri.

Intimata a mai arătat că nu poate fi obligată, contrar reglementărilor naționale și comunitare sectoriale, să acorde subvenții unor persoane care nu fac dovada îndeplinirii condițiilor cumulative de eligibilitate impuse prin legislația națională și comunitară în domeniu, privind dreptul de utilizare și utilizarea propriu-zisă a terenurilor pentru care se solicită subvenția, fiind subvenționată utilizarea efectivă cu drept, nu dreptul asupra unui teren.

Potrivit art. 30 din Regulamentul (CE) Nr. 73/2009, intimata a arătat că „nu se efectuează nicio plată către beneficiarii în cazul cărora se constată că au creat în mod artificial condițiile necesare pentru obținerea acestor plăți, în vederea obținerii unui avantaj contrar obiectivelor respectivei scheme de sprijin.” Or, din verificările efectuate, rezultă că, în perioada 2008-2010 reclamanta nu a figurat cu animale înscrise în RNE, nu are RO de exploatare de animale, nu are animale, nu are angajați și pe terenul solicitat la subvenție au pășunat animalele proprietarilor de terenuri (arendatorii) și ai altor săteni, caz tipic de creare de condiții artificiale.

Practic, reclamanta S.C. A. S.R.L. E., în campaniile agricole 2009-2010 nu a utilizat suprafața de teren pentru care a solicitat sprijin financiar din bugetul general al Uniunii Europene, ci a creat condiții artificiale pentru obținerea subvențiilor, contrare schemelor cadru suport de finanțare.

Intimata a mai arătat că Parchetul a concluzionat că "fapta H. care la 08.04.2009 a declarat prin cererea depusă la APIA D., contrar realității, că S.C. A. S.R.L. E. utilizează suprafața de 423,51 ha, în scopul obținerii pe nedrept a fondurilor nerambursabile, plăți ce nu s-au realizat urmare a constatării în cadrul controlului administrativ efectuat de APIA, prin care s-a stabilit că terenurile declarate se suprapun cu cele prezentate de S.C. B. S.R.L., neîndeplinindu-se nici condițiile de agromediu constituie tentativă la infracțiunea împotriva intereselor financiare ale CE prevăzute de art. 20 cod penal coroborate cu art. 18 indice 4 din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 18 indice 1 din Legea nr. 78/2000”.

Intimata a mai arătat că fermierii au obligația de a „deține” caietele de agromediu, de a le completa și de a le arhiva pentru o perioadă de 5 ani după încheierea angajamentului de agromediu, iar nu APIA. În plus, cu ocazia controalelor pe care le face, reprezentanții APIA verifică doar caietele completate de fermier, caiete cărora le face fotocopii (le fotografiază),

astfel că în arhiva electronică APIA se găsesc fotocopiile caietelor prezentate de fermieri, servind ca probă martor pentru autoritățile CE și pentru autoritățile și instanțele românești.

În plus, atâta vreme cât la momentul depunerii cererii nu era stabilită situația juridică a terenurilor solicitate la plată, nu s-a pus problema de a se trece la următorul control administrativ care avea în vedere analiza și stabilirea îndeplinirii condițiilor de eligibilitate, aceste aspecte fiind analizate ulterior depunerii Deciziei civile nr. 51 /AP/10.05.2012.

Intimata a mai arătat că adeverința eliberată de Primărie nu face dovada utilizării de drept a terenurilor deținute, instanța de fond, în mod corect reținând că „în prezentul litigiu, reclamanta a solicitat doar obligarea pârâtei la plata sprijinului financiar aferent anilor 2009 și 2010, fără a solicita și pune în discuție aplicarea sancțiunilor multianuale dispuse de pârâtă pentru supradecларarea suprafețelor, astfel încât, potrivit principiului disponibilității, instanța un se poate pronunța cu privire la anularea acestor măsuri”.

Din considerentele sentinței recurate rezultă că recurenta reclamantă nu a făcut dovada respectării angajamentului semnat în 2009 și asumat pentru o perioadă de cinci ani (2009-2013), nici pentru campania 2009 și nici pentru Campania 2010, or, obligația generală a fermierilor care au accesat măsurile de agromediu de „semnare și menținere a angajamentului pe o perioadă de 5 ani de la data semnării” este inclusă în Criteriile de eligibilitate generale și specifice privind măsurile de agromediu, descrise în Anexa 1 a Ordinului MAPDR nr. 384 din 12 iunie 2009 privind aprobarea sistemului de sancțiuni pentru măsurile 214 "Plăți de agromediu", 211 "Sprijin pentru zona montană defavorizată" și 212 "Sprijin pentru zone defavorizate, altele decât zona montană" din Programul Național de Dezvoltare Rurală 2007 – 2013, în Ordinul MADR nr. 75 din 24 martie 2010 privind aprobarea sistemului de sancțiuni pentru măsurile 211 "Sprijin pentru zona montană defavorizată", 212 "Sprijin pentru zone defavorizate, altele decât zona montană" și 214 "Plăți de agro-mediu" din Programul național de dezvoltare rurală 2007 - 2013 și Ordinul MADR nr. 20/2011.

Intimata a mai susținut că nerespectarea angajamentului de agromediu duce la sancționarea fermierului, atât pentru anul în cauză, cât și pentru campaniile anterioare, fermierul returnând plățile efectuate până la acea dată pentru suprafața respectivă, respectiv campaniile 2009-2013.

Totodată, intimata a precizat că potrivit prevederilor art. 5b din Regulamentul nr. 885 din 21 iunie 2006 de stabilire a normelor de aplicare a Regulamentului (CE) nr. 1290/2005 în ceea ce privește autorizarea agențiilor de plăți și a altor entități precum și lichidarea conturilor FEAGA și FEADR, „Fără a aduce atingere niciunei măsuri executorii prevăzute de legislația națională, statele membre rețin orice sumă încă datorată de către un beneficiar, care a fost stabilită în conformitate cu legislația națională, din orice plată viitoare care urmează să fie efectuată de către agenția de plăți responsabilă cu recuperarea creanței de la respectivul beneficiar” iar potrivit art. 30 din Regulamentul (CE) Nr. 73/2009, „nu se efectuează nicio plată către beneficiarii în cazul cărora se constată că au creat în mod artificial condițiile necesare pentru obținerea acestor plăți, în vederea obținerii unui avantaj contrar obiectivelor respectivei scheme de sprijin”.

În plus, intimata a mai arătat că, în cazul în care instanța de recurs ar admite recursul formulat și ar admite cererea recurteii reclamante, obligând APIA la plata către reclamantă a subvenției agricole pentru campaniile 2009 și 2010, în condițiile în care, procurorul prin Rechizitoriul întocmit la data de 17.11.2010 în dosarul penal nr. xx/P/2009 a dispus că, aceasta nu a efectuat lucrări de întreținere, iar pășunatul ierbii s-a realizat cu oile fermierului I. și a altor locuitori ai satului E., ar echivala cu transformarea în infrafracțiune, a tentativei la infrafracțiunea împotriva intereselor financiare ale UE - reținută în sarcina H. în calitate de unic asociat al Societății A. S.R.L. E..

În drept, intimata a invocat aplicarea Cod procedură civilă, a Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, a O.U.G. nr. 125/2006 pentru aprobarea schemelor de plăți directe și plăți naționale directe complementare, care se acordă în agricultură începând cu anul 2007, Regulamentul Comisiei (CE) nr. 796/2004 de stabilire a normelor de aplicare a eco-condiționării, a modulării și a sistemului integrat de gestionare și control, prevăzute de Regulamentul (CE) nr. 1782/2003 al Consiliului din 29 septembrie 2003 de stabilire a normelor comune pentru

schemele de sprijin direct în cadrul politicii agricole comune și de stabilire a anumitor scheme de sprijin pentru agricultor, a Regulamentului Consiliului (CE) nr. 73/2009 de stabilire a unor norme comune pentru sistemele de ajutor direct pentru agricultori în cadrul politicii agricole comune și de instruire a anumitor sisteme de ajutor pentru agricultori, de modificare a Regulamentelor (CE) nr. 1290/2005 (CE) nr. 247/2006 (CE) nr. 378/2007 și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1782/2003.

Recurenta reclamantă nu a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013.

Prin încheierea de ședință din data de 17.10.2016, Curtea de Apel Brașov – Secția civilă a transpus cauza pe rolul Secției contencios administrativ și fiscal al acestei instanțe, fiind înregistrată sub nr. xxxx/62/2015*.

Prin încheierea de ședință din data de 22.11.2016 a fost respinsă excepția tardivității cererii de recurs, invocată de intimatele pârâte Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură și Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură – Centrul Județean D., prin întâmpinările formulate, pentru considerentele arătate în cuprinsul acestei hotărâri.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursul declarat de reclamanta Societatea A. S.R.L., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Recurenta reclamantă a invocat ca prim motiv de reformare a sentinței primei instanțe faptul că aceasta se întemeiază pe motive contradictorii și străine de natura pricinii, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Verificând sub acest aspect hotărârea, Curtea constată că motivarea sentinței recurate cuprinde argumente ample și coerente, prin raportare la normele juridice aplicabile situației de fapt reținute, respectiv legislația națională - art. 2, art. 5 alin. 3, art. 6 alin. 2 și art. 7 alin. 1 lit. a) și f) din O.U.G. nr. 125/2006, art. 4 din Ordinul MADR nr. 246/2008 și Ordinul MADR 15/56/2008.

Hotărârea primei instanțe nu conține motive contradictorii și nici străine de natura pricinii, argumentele reținute, atât în fapt, cât și în drept, fiind în acord cu soluția pronunțată prin dispozitiv.

Recurenta reclamantă a invocat drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii – a dispozițiilor O.U.G. nr. 125/2006 și a legislației subsecvente, în principal a Ghidului fermierului elaborat de MADR pe anul 2008, valabil și în anul 2009 și 2010, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Primul argument invocat de recurentă se referă la faptul că cererea inițială pentru acordarea subvenției pe anii 2009 și 2010 a fost respinsă motivat exclusiv de faptul supradecarării terenurilor, intimata pârâtă nefăcând nicio referire la aspectul neutilizării lor efective la momentul respectiv. Or, valabilitatea contractelor de arendare a fost soluționată în favoarea societății recurente, prin Decizia civilă nr. 51/AP/10.05.2012 pronunțată de Curtea de Apel Brașov, astfel că, nemaexistând cauza inițială a respingerii cererii de acordare a subvenției, se impunea admiterea ei, iar nu evocarea unor lipsuri suplimentare, neavute în vedere de la început.

Instanța de recurs nu poate reține acest argument deoarece, astfel cum corect a arătat intimata pârâtă, la momentul depunerii cererii de plată a subvenției nu era stabilită situația juridică a terenurilor pentru care se solicita plata, respectiv nu era făcută dovada exercitării legale a dreptului de folosință, deoarece existau contracte de arendare încheiate și cu o altă persoană juridică, pentru aceleași suprafețe. În aceste condiții, în lipsa îndeplinirii unei condiții esențiale de acordare a subvenției, intimata nu a trecut, mai departe, la analiza și stabilirea îndeplinirii tuturor condițiilor de eligibilitate, aceasta fiind un demers lipsit de interes la momentul respectiv.

Prin urmare, la momentul exprimării refuzului inițial, pârâta nu a analizat îndeplinirea tuturor condițiilor pentru acordarea subvenției, ceea ce nu înlătură însă dreptul său de a verifica îndeplinirea condițiilor legale după ce cauza inițială a refuzului a încetat – ca urmare a pronunțării hotărârii judecătorești definitive invocată în cauză.

Aspectul arătat de recurență, dacă, în procesul îndeplinirii atribuțiilor legale, autoritatea publică/instituția publică poate examina oricând îndreptățirea la acordarea unei subvenții sau, odată ce a stabilit că cererea trebuie completată doar cu anumite dovezi, celelalte condiții se presupun îndeplinite, de plano, astfel că autoritatea/instituția nu mai poate reveni asupra lor la momentul analizei ulterioare, nu poate fi reținut.

Curtea reține că prin Constituție s-a realizat o delimitare clară între justiție, văzută ca activitate de soluționare, de către instanțele judecătorești, a litigiilor născute din încălcări de drepturi ori interese legitime, pe de o parte și administrație, a cărei menire este aceea de a pune în aplicare legea prin intermediul unor autorităților publice, care acționează în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public.

În plus, legea fundamentală garantează controlul de legalitate al actelor administrative – inclusiv a celor cu caracter jurisdicțional – pe calea contenciosului administrativ, ceea ce induce ideea că, de regulă, activitatea administrației publice trebuie să fie supusă controlului de legalitate al justiției, hotărârea judecătorească validând sau nu prezumția de legalitate de care se bucură actele administrative.

Plecând de la această premisă, concluzia este că nici un act administrativ, nici măcar unul cu caracter jurisdicțional, nu se poate bucura de autoritate de lucru judecat, ca o hotărâre judecătorească, astfel că, autoritățile publice au obligația de a verifica, în fiecare etapă administrativă, îndeplinirea condițiilor legale pentru acordarea drepturilor prevăzute de lege, o decizie anterioară, invalidată de instanță, neexcluzând dreptul său de a aprecia, în limitele atribuțiilor legale, asupra celorlalte condiții legale de acordare a drepturilor, care nu au fost anterior verificate, dacă acestea nu au făcut obiectul judecării.

Evident, este preferabil ca, în activitatea lor, autoritățile/instituțiile publice să indice în actul administrativ prin care se refuză acordarea drepturilor persoanelor toate motivele care au stat la baza acestei soluții. Însă, în cauză, un astfel de demers era nu doar inutil, cum s-a reținut anterior, deoarece cauza refuzului plății subvenției era una esențială – contractele de arendare erau încheiate, pentru aceeași suprafață, cu două societăți diferite, dar o analiză completă a tuturor condițiilor de eligibilitate ar fi presupus efectuarea unor cheltuieli suplimentare din partea instituției intimată – cheltuieli cu resursele umane, cele determinate de efectuarea de controale în teren, fără o justificare a acestora și cu încălcarea principiului eficienței în folosirea fondurilor publice.

În plus, astfel cum corect a arătat intimata, prin Decizia civilă nr. 51/AP/10.05.2012 pronunțată de Curtea de Apel Brașov s-a constatat că sunt valabile contractele de arendare încheiate de reclamantă cu anumite persoane fizice, constatându-se nulitatea absolută a actelor adiționale la contractele de arendare încheiate de Societatea B. S.R.L. cu aceleași persoane fizice, ceea ce echivalează cu recunoașterea dreptului de folosință exercitat legal în favoarea recurente reclamante, asupra unor terenuri. În litigiul finalizat cu această hotărâre instanța nu s-a pronunțat asupra eligibilității la plata subvențiilor, nu a stabilit în sarcina APIA vreo obligație de plată, APIA nefiind parte în acel litigiu și nu s-a pronunțat cu privire la persoana juridică sau fizică care a utilizat în concret aceste terenuri.

Al doilea argument invocat de către recurenta reclamantă se referă la faptul că prima instanță nu a făcut o analiză completă și corectă a probatoriului, a ignorat cu desăvârșire o serie de probe, dând relevanță rezoluției Parchetului de pe lângă Judecătoria Făgăraș din data de 28.05.2010, prin care s-a reținut că societatea a formulat plângere penală împotriva unui număr de trei persoane care i-au ocupat, fără drept, în perioada 10.09.2009 – 23.10.2009 tarlalele T79 și T100, cosindu-i fânul și depozitându-l în alt loc.

Acest argument nu poate fi analizat, față de dispozițiile art. 488 Cod procedură civilă care stabilește expres că analiza instanței de recurs este permisă numai prin raportare la cazurile de nelegalitate expres și limitativ prevăzute de lege. Acest argument ce vizează modul de apreciere a probelor de către prima instanță nu se încadrează în niciunul dintre aceste cazuri prevăzute la pct. 1-8 ale art. 488 Cod procedură civilă și, prin urmare, excede controlului de legalitate permis a fi exercitat de către instanța de recurs.

Al treilea argument al recurenței pârâte vizează greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor OUG nr. 125/2006 și a legislației subsecvente, în principal a Ghidului fermierului elaborat de MADR pe anul 2008, valabil și în anul 2009 și 2010, respectiv cu privire la condiția de utilizarea efectivă a terenului pentru acordarea subvenției, dar nici acesta nu poate fi reținut.

Prima instanță, în interpretarea coroborată a art. 2, art. 5 alin. 3, art. 6 alin. 2 și art. 7 alin. 1 lit. a) și f) din O.U.G. nr. 125/2006 cu art. 4 din Ordinul MADR nr. 246/2008 și cu Ordinul MADR 15/56/2008, a reținut, în esență, că plățile cu titlu de subvenție agricolă se acordă celui care exploatează terenurile în mod direct și efectiv.

Această interpretare este legală și temeinică și urmează a fi validată de instanța de recurs.

Astfel, potrivit art.7 alin. 1 lit. f) din O.U.G. nr.125/2006, în forma în vigoare la data depunerii cererilor de plată, solicitantii pentru acordarea plăților în cadrul schemelor de sprijin din agricultură trebuie „să prezinte documentele necesare care dovedesc dreptul de folosință și să poată face dovada că utilizează terenul pentru care s-a depus cererea”. Prin urmare, din interpretarea logico-gramaticală a textului, rezultă că legiuitorul a prevăzut două condiții cumulative, aspect ce rezultă din folosirea conjuncției „și”, respectiv: dovedirea dreptului de folosință (prin titlu de proprietate sau contract care vizează dreptul de folosință asupra terenului, inclusiv contractul de arendare) și dovedirea utilizării terenului, condiție distinctă de cea anterioară.

Prin urmare, utilizarea efectivă a terenului este una dintre condițiile esențiale pentru acordarea subvenției, deoarece scopul subvențiilor este acela de a susține „producătorii agricoli”, iar nu persoane care, în mod formal, îndeplinesc condițiile legale, fără ca activitatea lor efectivă să fie una în domeniul agricol.

Nu are relevanță susținerea recurenței că a realizat, prin intermediul altor persoane, activitățile de utilizare a terenului (cosit/pășunat) și de menținere a acestora în bune condiții agricole și de mediu, aspect care rezultă din probele administrate în fața prime instanțe, deoarece art. 30 din Regulamentul (CE) Nr. 73/2009, stabilește că „nu se efectuează nicio plată către beneficiarii în cazul cărora se constată că au creat în mod artificial condițiile necesare pentru obținerea acestor plăți, în vederea obținerii unui avantaj contrar obiectivelor respectivei scheme de sprijin.”

Or, din verificările efectuate de intimată, necontestate în substanța lor de către recurentă, rezultă că, în perioada 2008-2010 recurenta reclamanta nu a figurat cu animale înscrise în RNE, nu are RO de exploatare de animale, nu are animale, nu are angajați și pe terenul solicitat la subvenție au pășunat animalele proprietarilor de terenuri (arendatorii) și ai altor persoane, această situație reprezentând o situație tipică de creare de condiții artificiale pentru obținerea subvenției agricole pentru pășuni.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, curtea va respinge recursul declarat de recurenta Societate A. S.R.L. împotriva sentinței civile nr. 502/CA/14.06.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va menține.

II. CONTENCIOS FISCAL

1. Anulare decizie de impunere. Dreptul de deducere a TVA - condiții de exercitare. Aplicarea principiilor din jurisprudența CJUE - Hotărârea pronunțată în cauza C-439/04 și C-440/04 Axel Kittel and Racolta Recycling.

- art. 146 alin.1 și art. 155 Cod fiscal

În aplicarea dispozițiilor art. 146 alin. 1 și art. 155 Cod fiscal nu se poate refuza dreptul la deducerea TVA atunci când din împrejurările cauzei nu rezultă că societatea reclamantă ar fi trebuit să știe că ia parte la o tranzacție care presupune fraudă.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 214/R/10 martie 2016 – O.M.B.

Prin sentința civilă nr. 912 din 26.11.2015, pronunțată de Tribunalul Covasna - secția civilă în dosarul nr. xx2/119/2015 a fost admisă contestația formulată de contestatoarea S.C. A S.R.L. în contradictoriu cu intimata D.R.F.P. B..

A fost anulată Decizia nr. xx68/26.09.2014 emisa de pârâtă.

A fost anulate parțial - în ceea ce privește TVA-ul - raportul de inspecție fiscală nr. F-xx x5/16.03.2012 și Decizia de impunere nr. F xx xx3/16.03.2012 emise de pârâta D.G.F.P. C. și

A fost înlăturată obligația de plată a sumei de 14.452 lei stabilită în sarcina contestatoarei cu titlu de TVA și sumei de 4.672 lei majorări de întârziere.

S-a dispus restituirea sumei achitate în cuantum de 19.124 lei, sumă la care se va calcula dobândă fiscală de la data achitării și până la data restituirii efective.

Pârâta a fost obligată la plata către reclamantă a sumei de 2.995 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei soluții a declarat recurs pârâta A.J.F.P. C. în nume propriu și pentru D.G.R.F.P.B. solicitând casarea hotărârii primei instanțe și în rejudecarea respingerea acțiunii.

Ca un prim motiv de recurs, recurenta învederează că în dispozitivul hotărârii primei instanțe au fost însumate aritmetic dobânzile și penalitățile anulate, fără a fi menționate distinct, ceea ce lasă loc de interpretare cu privire la corecta punere în executare a hotărârii pronunțate.

Mai arată recurenta că deși a formulat obiecțiuni cu privire la acest aspect, nici expertul contabil, nici instanța de fond nu au analizat temeinic și nu au prezentat de ce în prezenta cauză nu se poate avea în vedere că și combaterea fraudei, a evaziunii fiscale și a eventualelor abuzuri sunt obiective recunoscute și încurajate prin Directiva 2006/112 - Hotărârea Halifax și alții, pct. 71, Hotărârea din 7 decembrie 2010, R., C285/09, nepublicată încă în Repertoriu, pct. 36 precum și Hotărârea din 27 octombrie 2011, Tanoarch, C 504/10, nepublicată încă în Repertoriu, pct. 50 sau că există jurisprudența comunitară și în această privință. Nu rezultă din hotărârea recurată că atunci când s-a analizat jurisprudența comunitară incidentă în cauză Curtea Europeană a statuat pe lângă cele prezentate pe larg în sentință și că justițiabilii nu pot să se prevaleze în mod fraudulos sau abuziv de normele de drept ale Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 3 martie 2005, Fini H., C/32/03, Rec, p. I 1599, Pct.32, precum și Hotărârile citate anterior Halifax și alții, pct. 68 și Kittel și Recolta Recycling, pct. 54).

Nu s-a arătat nici de ce nu poate fi avută în vedere în prezenta cauză Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 5679/11 iunie 2014 pronunțată în cauza dosar nr. xx942/2011 prin care s-a respins acțiunea reclamantei din acel dosar pentru considerentul că în urma controlului încrucișat s-a constatat că cei trei furnizori ai săi nu au declarat operațiunile, nu au depus deconturi de TVA și respectiv această taxă nu a fost colectată la bugetul de stat.

Totodată, se mai arată că la momentul reținerii împrejurării că facturile înregistrate în contabilitatea S.C. A S.R.L. cuprind toate elementele prevăzut de Codul fiscal nu s-a analizat incidența dispozițiilor art. 6 alin. (2) din Legea nr. 82/1991 a contabilității, potrivit cărora "documentele justificative care stau la baza înregistrărilor în contabilitate angajează răspunderea persoanelor care le-au întocmit, vizat și aprobat precum și a celor care le-au înregistrat în contabilitate după caz", deci se instituie o responsabilizare a ambelor părți implicate într-o tranzacție, dispoziții care se coroborează cu cele ale art. 21 alin. (4) lit. f) din Codul fiscal "următoarele cheltuieli nu sunt deductibile: f) cheltuielile înregistrate în contabilitate care nu au la bază un document justificativ, potrivit legii, prin care să se facă dovada efectuării operațiunii sau intrării în gestiune, după caz, potrivit normelor". Consideră recurenta că, urmare a parcurgerii acestui șir logic al dispozițiilor legale în materie urmează a se analiza și aplica în mod corect prevederile art. 146 alin.(1) lit. a). Cod fiscal: pentru exercitarea dreptului de deducere a taxei (pe valoarea adăugată), persoana impozabilă trebuie să îndeplinească următoarele condiții: a) pentru taxa datorată sau achitată aferentă bunurilor care i-au fost ori urmează să îi fie livrate sau serviciilor care i-au fost ori urmează să îi fie prestate în beneficiul său de către o persoană impozabilă, să dețină o factură emisă în conformitate cu prevederile art. 155 alin. 5.

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

În cauză a formulat întâmpinare reclamanta intimată solicitând respingerea recursului declarat.

În motivare au fost reluate în mod identic argumentele expuse în cuprinsul acțiunii introductive.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe în recurs.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma dispozițiilor art. 498 Cod procedură civilă și recursul declarat de pârâta A.J.F.P. C. în nume propriu și pentru D.G.R.F.P.B., Curtea constată că acesta este neîntemeiat.

Motivele de recurs invocate de recurenta pârâtă – greșita interpretare a normelor de drept material – se încadrează în dispozițiile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, dar nu sunt fondate.

Astfel, prima instanță a fost investită cu acțiune având ca obiect anularea unei decizii de impunere prin care organul fiscal a stabilit obligații de plată suplimentare cu titlu de TVA ca efect al recalculării TVA-ului deductibil în privința mărfurilor achiziționate de la societăți comerciale declarate inactive.

Curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 146 alin.1 Cod fiscal pentru exercitarea dreptului de deducere este necesară prezentarea unei facturi fiscale care să cuprindă toate elementele prevăzute de art. 155 Cod fiscal, iar livrările de bunuri să provină de la o persoană impozabilă. În cauză, organul fiscal a reținut ca nefiind îndeplinită această condiție, întrucât societățile de la care reclamanta intimată a achiziționat marfa nu mai erau persoane impozabile, fiind declarate inactive.

Contrar susținerilor recurente, Curtea constată că prima instanță a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor de drept material incidente speței, inclusiv a dispozițiilor comunitare.

Astfel, față de împrejurarea dovedită în cauză că reclamanta intimată a achiziționat mărfurile din facturile în litigiu de la societățile comerciale de la care achiziționa marfă în mod obișnuit, societăți care își desfășurau activitatea într-un centru comercial în mod corect a concluzionat prima instanță, în aplicarea principiilor din jurisprudența CJUE (Hotărârea pronunțată în cauza C-439/04 și C-440/04 Axel Kittel and Racolta Recycling) că este interzisă o normă de drept intern conform căreia faptul că actul de vânzare-cumpărare este nul ar avea drept consecință aceea că persoana impozabilă pierde dreptul de deducere a TVA pe care a plătit-o, nefiind relevant dacă nulitatea se datorează evaziunii fiscale sau altei fraude.

Reținând principiul desprins din aceeași hotărâre, potrivit căruia, când rezultă că, obiectiv, beneficiarul ar fi știut sau ar fi trebuit să știe că ia parte la o tranzacție ce presupune fraudă, se poate refuza dreptul la deducerea TVA, în mod corect a reținut prima instanță că, în cazul reclamantei intime, nu se poate refuza dreptul la deducerea TVA, din împrejurările cauzei nerezultând că reclamanta ar fi trebuit să știe că ia parte la o tranzacție care presupune fraudă.

Nu este întemeiat nici motivul de recurs vizând neindicarea de către prima instanță în mod distinct a sumelor reprezentând penalități și dobânzi, față de soluția de anulare integrală a acestor obligații, indicarea lor globală nefiind de natură să creeze vreun impediment la executare.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 alin.1 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul declarat de recurenta A.J.F.P.C. în nume propriu și pentru D.G.R.F.P.B. împotriva sentinței civile nr. 912/26.11.2015 pronunțată de Tribunalul Covasna.

2. Decizie de respingere a cererii de deducere TVA. Societate care aplică sistemul de TVA la încasare. Natura juridică a operațiunii de transformare a obligației de plată a contravalorii unei prestații în obligația de emiter de acțiuni.

- art. 134² alin. 1 și 3 Cod fiscal

- pct. 16² alin. 8 din H.G. nr. 44/2004

- art. 1616 Cod civil

Conform dispozițiilor art. 134¹ alin. 1 și 3 Cod fiscal, exigibilitatea TVA intervine, în cazul societăților care aplică TVA la încasare, la „data încasării contravalorii integrale sau parțiale a livrării de bunuri ori a prestării de servicii”, prin încasarea contravalorii livrării de bunuri sau a prestării de servicii înțelegându-se, conform pct. 16² alin. 11 din H.G. nr. 44/2004, „orice modalitate prin care furnizorul/prestatorul obține contrapartida pentru aceste operațiuni de la beneficiarul său ori de la un terț, precum plata în bani, plata în natură, compensarea, cesiunea de creanțe, utilizarea unor instrumente de plată”.

În cauză intimată reclamantă a susținut că operațiunea efectuată – convenția de plată a datoriei prin emitere de acțiuni, urmată de efectuarea formalităților cerute de Legea nr. 31/1991, ulterior perioadei vizate de inspecția fiscală – reprezintă o compensare a datoriei cu acțiuni, astfel că data plății contravalorii facturilor este data convenției dintre părți referitoare la această transformare a debitelor în acțiuni, dar aceste susțineri sunt eronate.

Această operațiune juridică, denumită și conversia datoriilor societății în acțiuni, nu reprezintă propriu-zis o compensare, în condițiile art. 1616 Cod civil, ci este o transformare a creanței inițiale în acțiuni, situație în care obligația de plată a creanței de către societate se transformă în obligația sa de a emite acțiuni de o valoare egală sau într-un anumit raport cu creanța, pe care societatea le distribuie creditorului. Cum operațiunea invocată de intimata reclamantă nu reprezintă o compensare, în sensul art. 1616 Cod civil, ci o novație, reglementată de art. 1609 Cod civil, soluția organului fiscal de a refuza acordarea deductibilității TVA este legală.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 219/R/15 martie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 774/CA/10.06.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II - a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost admisă acțiunea formulată de reclamanta S.C. P.I. S.A. în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., și în consecință, a fost anulată Decizia de soluționare a contestației nr. 355/29.09.2014 emisă de pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B., a fost anulată în parte Decizia de impunere nr. F-xx 23/17.01.2014 și Raportul de inspecție fiscală nr. F-xx 22/17.01.2014 cu privire la neacordarea dreptului de deducere și rambursare a sumei de 166.824 lei, emise de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B.. Totodată, pârâtele au fost obligate la restituirea către reclamantă a sumei de 166.824 lei cu titlu de TVA, actualizată cu dobânda legală până la data restituirii efective și a sumei de 400 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri, pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., în nume propriu și ca mandatar al Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B., a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și respingerea acțiunii.

În motivare, a arătat că instanța de fond nu a avut în vedere decât susținerile reclamantei din cererea de chemare în judecată, argumentele acesteia și prevederile legale invocate de aceasta, fără să aibă în vedere apărările formulate de către pârâte, dispozițiile legale invocate de acestea și înscrisurile depuse în probațiune.

Recurenta a mai arătat că instanța de fond a reținut, în mod vădit neîntemeiat, în opinia sa, că organele fiscale trebuiau să facă aplicarea dispozițiilor art. 134² alin. 3 Cod fiscal, respectiv pct. 16² alin. 8 din H.G. nr. 44/2004, în condițiile în care aceste dispoziții au fost aplicate prin actele contestate.

Recurenta a mai arătat că reclamanta nu a îndeplinit următoarele dispoziții legale: dispozițiilor art. 134² alin. 1 și 3 Cod fiscal, respectiv art. 16² pct. 3, 11 și 13 lit. a) din H.G. nr. 44/2004, coroborate cu cele ale art. 3 din H.G. nr. 685/1999, iar instanța de fond nu a avut în vedere nici perioada, respectiv data la care a fost încheiată convenția în baza căreia reclamanta

și-a înregistrat în contabilitate reclasificarea obligației de plată față de prestator și exercitarea dreptului de deducere TVA solicitată la rambursare.

Recurenta a mai invocat faptul că instanța de fond nu a ținut cont de faptul că această operațiune nu a generat o ieșire de active în contrapartida obligației de plată față de societatea S.C. S.I. S.R.L. și, astfel, împrejurarea că reclamanta avea stinsă la data de 30.07.2013 obligația de plată a sumei de 861.923,11 lei.

S-a mai susținut că prima instanță nu a reținut aplicabilitatea OMPF nr. 1519/2012 pentru aprobarea Ghidului privind aplicarea sistemului TVA la încasare care prevede momentele la care intervine exigibilitatea taxei și nașterea dreptului de deducere a taxei pentru persoanele impozabile care aplică sistemul TVA la încasare și documentele în baza cărora se consideră că plata taxei a fost efectuată.

Instanța de fond a reținut aplicarea art. 1616 și 1617 Cod civil, însă, în opinia recurenteii, acestea au fost, în mod corect, înlăturate de la aplicare de către organul fiscal la momentul soluționării contestației administrative.

Referitor la dreptul reclamantei de a deduce TVA-ul, respectiv data la care s-a născut acest drept, ca urmare a compensării datoriilor reciproce, recurenta a arătat că prima instanță nu a avut în vedere susținerile sale în sensul că rezoluția ORC prin care s-a aprobat înregistrarea în registrul național a majorării capitalului social al petentei și publicarea acesteia în Monitorul Oficial a avut loc la data de 23.10.2013, ulterior perioadei vizate de inspecția fiscală (01.07.2013-30.09.2013).

Recurenta a mai arătat că soluția adoptată de către prima instanță prejudiciază bugetul de stat, iar acordarea dobânzii legale are același caracter, nefiind indicată nici măcar perioada pentru care accesoriile sunt datorate.

Recurenta a mai susținut că organele de inspecție fiscală, în mod legal, au apreciat că strategia reclamantei având ca efect final majorarea capitalului social, raportat la condițiile juridice prevăzute de Legea nr. 31/1990, nu poate substitui niciuna din modalitățile de plată/stingere pentru care se aplică OMPF nr. 1519/2012. Astfel, în opinia recurenteii, înscrisul denumit „convenție de plată” din data de 30.07.2013, încheiat între S.C. S.I. S.R.L., în calitate de creditor și S.C. P.I. S.A., în calitate de debitor, nu are ca efect stingerea creanței prin plată sau cesiune de creanță, ci are ca efect transformarea acesteia într-un alt tip de creanță, însă aceasta nu modifică în niciun mod calitatea părților.

Recurenta a mai arătat că societatea intimată a mutat datoria comercială din contul 401 „furnizori” în contul 4.551.4 „S.”, operațiune prin care a asigurat premisele conversiei datoriei asociatului S.C. S.I. S.R.L. în acțiuni care au majorat capitalul social și care nu a fost justificată prin raportare la condițiile de exigibilitate legate de una din modalitățile de plată prevăzute de art. 134² alin. 1 și 3 Cod fiscal. Din punct de vedere fiscal, referitor la operațiunea de înregistrare în evidențele contabile, recurenta consideră că, în mod legal, organele de inspecție fiscală au reținut că societatea beneficiară nu a plătit nimic în schimbul contravalorii serviciilor prestate, or, această operațiune este condiția de bază impusă prin noile reglementări referitoare la exigibilitatea taxei, impuse de OMPF nr. 1519/2012.

Recurenta a mai invocat faptul că instanța de fond a reținut greșit incidența art. 210 alin. 2 din Legea nr. 31/1990, în condițiile în care, în opinia sa, sunt aplicabile prevederile art. 16 alin. 1, 2 și 3, art. 84, art. 212, art. 215 din acest act normativ, prevederi legale din care rezultă în mod clar că legiuitorul condiționează mărirea capitalului social prin emiterea de acțiuni noi, liberate prin „compensarea unor creanțe lichide și exigibile asupra societății cu acțiuni ale acesteia”. În plus, îndeplinirea unor formalități prevăzute de Legea nr. 31/1990 nu poate înlocui obligația de respectare a normelor legale privind exercitarea dreptului de deducere TVA, modalitatea aleasă de societate pentru stingerea datoriilor reciproce nefiind admisă de dispozițiile fiscale aplicabile speței.

Recurenta a mai arătat că, în cauză, sunt incidente dispozițiile art. 1907 Cod civil care la alin. 3 interzice compensarea între datoria unui terț față de societate și creanța acestuia asupra unui asociat.

În drept, cererea nu a fost motivată prin încadrarea motivelor de recurs în cazurile de casare prevăzute expres de art. 488 Cod procedură civilă și nu au fost formulate cereri în probațiune.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimata reclamantă S.C. P.I. S.A., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 24-26), a solicitat respingerea recursului declarat de pârâte și menținerea sentinței primei instanțe.

În susținerea acestei poziții procesuale intimata a arătat că prima instanță, în mod legal, a analizat întregul material probator administrat în cauză și susținerile ambelor părți, în considerentele sentinței fiind făcute referiri directe la apărările formulate de pârâte și la înscrisurile depuse în probațiune de acestea, în condițiile în care singurele înscrisuri depuse în probațiune de părți au fost actele fiscale întocmite față de societate cu ocazia inspecției fiscale.

Intimata a mai arătat că starea de fapt dedusă judecării a fost corect reținută de instanță, iar dispozițiile art. 134² alin. 1 și 3 Cod fiscal, coroborate cu pct. 16² alin. 8 din H.G. nr. 44/2004 și art. 1616 Cod civil au fost corect interpretate și aplicate.

Intimata a mai solicitat instanței de recurs să constate incidenta hotărârii nr. 39766/05.10.2011 pronunțată de CEDO în cauza Serkov vs. Ucraina prin care se instituie principiul „in dubio contra fiscum”, respectiv „orice dubiu asupra existenței faptului impozabil, asupra naturii acestuia sau asupra normei aplicabile, susceptibilă de interpretări ambigue sau multiple, profită contribuabilului”, principiu aplicat și în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție – decizia nr. 1829/2012.

Cu privire la afirmația recurentelor pârâte că prin soluția instanței de fond se produce un prejudiciu și că exigibilitatea taxei nu a intervenit la data inspecției fiscale, intimata a arătat că acestea sunt elemente adăugate ulterior, sunt nelegale, nu au fost invocate în fața instanței de fond și exced cadrului procesual. Astfel, nu s-a invocat în nici un moment producerea unui prejudiciu, iar, referitor la exigibilitatea creanței fiscale, în actele fiscale contestate s-a reținut expres că „modalitatea de stingere a obligațiilor nu se încadrează în nici una din modalitățile prevăzute de legislația în vigoare”, fără să indice dacă societatea putea să exercite dreptul de deducere după un anumit moment, nici în cursul inspecției fiscale, nici al soluționării contestației administrative și nici în fața primei instanțe.

Intimata a mai arătat că OMFP nr. 3055/2009 nu reglementează instituția „reclasificării datoriilor”, această chestiune nefiind invocată la fond, iar OMFP nr. 1519/2012 reglementează modalitatea de stingere a obligațiilor reciproce folosită de societate și dreptul de deducere TVA aplicabil în speță.

Referitor la dobânda și cheltuielile de judecată acordate, intimata a arătat că prima instanță, în mod legal, a făcut aplicarea art. 124 Cod proc. fiscală și a art. 453 Cod proc. civilă, cheltuielile acordate reprezentând exclusiv taxa judiciară stabilită de prima instanță.

Recurenta pârâtă nu a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursul declarat de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., în nume propriu și ca mandatar al Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice B., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Recurenta pârâtă invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a dispozițiilor legale care reglementează dreptul de deducere al TVA, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă și care este fondat.

Astfel, problema ce se solicită a fi soluționată de către instanța de contencios administrativ este aceea de a se stabili dacă societatea intimată, societate care aplică sistemul de TVA la încasare începând din data de 01.01.2013, beneficiază de dreptul de deducere a TVA aferentă perioadei fiscale trimestrul III/2013 pentru facturile emise de către S.C. S.I. S.R.L., în calitate de prestator, ca efect al derulării clauzelor Contractului de antrepriză generală pentru executarea lucrărilor de demolare și construcții nr. 392/26.07.2007, respectiv facturile nr.

313.045/08.04.2013 și nr. 313.088/01.07.2013, în valoare totală de 861.923,11 lei, pentru care TVA este în valoare de 166.824 lei.

Cu privire la această sumă, prin Convenția de plată încheiată la data de 30.07.2013 între S.C. S.I. S.R.L., în calitate de creditor și S.C. P.I. S.A. în calitate de debitor, creditoarea, este de acord ca plata sumei de 861.923,11 lei aferentă facturilor arătate anterior, obligație stabilită în sarcina debitoarei S.C. P.I. S.A., să nu aibă loc, ci să fie transformată în creanță, respectiv sumă acordată debitoarei cu titlu de creditare din partea creditoarei, în calitate de acționar al debitoarei. Astfel, părțile au consimțit de comun acord, fără nici un fel de condiție sau alte obligații accesorii, ca suma de 861.923,11 lei, reprezentând creanța creditoarei, să fie înregistrată în evidențele contabile ale debitoarei ca fiind creditare societate și înregistrată în contul 455.1.4. S..

Ulterior acestei convenții, prin hotărârea A.G.E.A. a S.C. P.I. S.A. din 08.08.2013 s-a hotărât majorarea capitalului social prin emiterea de noi acțiuni, hotărâre care a fost înregistrată la ORC în baza rezoluției ORC din data de data de 23.10.2013, prin care s-a aprobat înregistrarea în registrul național a majorării capitalului social al petentei și publicarea acesteia în Monitorul Oficial.

Cu ocazia inspecției fiscale efectuată la societatea intimată ca urmare a depunerii decontului de TVA nr. 41027165-2013/25.10.2013, prin actele fiscale contestate în cadrul prezentei acțiuni, s-a reținut că societatea nu beneficiază de dreptul de deducere TVA deoarece „modalitatea de stingere a obligațiilor nu se încadrează în nici una din modalitățile prevăzute de legislația în vigoare”.

Prin cererea de chemare în judecată societatea intimată a solicitat instanței de contencios administrativ să constate că actele administrative sunt nelegale, modalitatea de stingere a creanței deținute de S.C. S.I. S.R.L. față de societate a fost aceea a compensării acesteia cu valoarea acțiunilor noi emise de societate, operațiune recunoscută ca modalitate de plată de dispozițiile art. 134² alin. 1 și 3 Cod fiscal, coroborate cu pct. 16² alin. 8 din H.G. nr. 44/2004 și art. 1616 Cod civil.

Prima instanță a validat acest raționament juridic, însă interpretarea dată de prima instanță nu este corectă.

Conform dispozițiilor art. 134¹ alin. 1 și 3 Cod fiscal, exigibilitatea TVA intervine, în cazul societăților care aplică TVA la încasare, la „data încasării contravalorii integrale sau parțiale a livrării de bunuri ori a prestării de servicii”, prin încasarea contravalorii livrării de bunuri sau a prestării de servicii înțelegându-se, conform pct. 16² alin. 11 din H.G. nr. 44/2004, „orice modalitate prin care furnizorul/prestatorul obține contrapartida pentru aceste operațiuni de la beneficiarul său ori de la un terț, precum plata în bani, plata în natură, compensarea, cesiunea de creanțe, utilizarea unor instrumente de plată”.

În cauză intimata reclamantă a susținut că operațiunea efectuată – convenția de plată a datoriei prin emitere de acțiuni, urmată de efectuarea formalităților cerute de Legea nr. 31/1991, ulterior perioadei vizate de inspecția fiscală – reprezintă o compensare a datoriei cu acțiuni, astfel că data plății contravalorii facturilor este data convenției dintre părți referitoare la această transformare a debitelor în acțiuni, dar aceste susțineri sunt eronate.

Această operațiune juridică, denumită și conversia datoriilor societății în acțiuni, nu reprezintă propriu-zis o compensare, în condițiile art. 1616 Cod civil, ci este o transformare a creanței inițiale în acțiuni, situație în care obligația de plată a creanței de către societate se transformă în obligația sa de a emite acțiuni de o valoare egală sau într-un anumit raport cu creanța, pe care societatea le distribuie creditorului.

Această novație obiectivă a obligației de plată în obligația societății de a emite părți sociale, de o valoare egală cu creanța, pe care să le distribuie creditorului, modifică esențial raportul juridic dintre părți, inclusiv în plan fiscal, deoarece această modalitate de stingere a obligației de plată inițiale nu este prevăzută de legiuitor ca și modalitate de obținere a contrapartidei, în sensul pct. 16² alin. 11 din H.G. nr. 44/2004, nefiind prevăzută în enumerarea expresă a legiuitorului.

În plus, din enumerarea legiuitorului de la pct. 16² alin. 11 din H.G. nr. 44/2004, rezultă că acesta a avut în vedere diversele modalități de stingere a unei datorii prin executarea acesteia

– plată în bani, plată în natură, compensare, cesiune de creanțe, utilizarea unor instrumente de plată, iar nu situația în care stingerea obligației a avut loc pe calea novației, deoarece această modalitate de încetare a obligației inițiale duce la transformarea esențială chiar a raportului obligațional – obligația de plată a unei sume de bani se transformă în obligația societății de a emite acțiuni de valoare egală cu valoarea datoriei.

Soluția legislativă este susținută de faptul că esența TVA, consacrată inclusiv prin reglementările legislative europene (Directiva 2006/112), constă în deducerea TVA aferentă achizițiilor de către non-consumatori. Altfel spus, deductibilitatea TVA este recunoscută imediat comercianților, cu excepția operațiunilor scutite sau în cazul în care bunurile și serviciile sunt folosite în alte scopuri decât cele ale activității economice.

Jurisprudența CJUE reține, în mod constant, faptul că TVA este o taxă asupra consumului, care nu trebuie să vizeze economiile, astfel că activitățile de investiții financiare trebuie excluse din sfera de aplicare a TVA, prin activități de investiții financiare înțelegându-se și operațiunea de emiteră de acțiuni, ca metodă de finanțare a activității societății, astfel cum s-a întâmplat în cauză.

Potrivit jurisprudenței CJUE, „simpla achiziție, simpla deținere și simpla vânzare de acțiuni nu constituie, prin ele însele, activități economice în sensul celei de A șasea directive (a se vedea în special Hotărârea din 29 aprilie 2004, EDM, C-77/01, Rec., p. I-4295, punctul 59, precum și Hotărârea din 8 februarie 2007, Investrand, C-435/05, Rep., p. I-1315, punctul 25 și jurisprudența citată). Astfel, aceste operațiuni nu implică exploatarea unui bun în vederea producerii unor venituri cu caracter de continuitate, unica retribuție a acestor operațiuni fiind un eventual beneficiu cu ocazia vânzării acestor acțiuni (a se vedea în acest sens Hotărârea EDM, citată anterior, punctul 58)”.

Curtea a mai precizat că „numai plățile care constituie contraprestația unei operațiuni sau a unei activități economice intră în domeniul de aplicare al TVA-ului și că nu se află în această situație plățile care rezultă din simpla proprietate a unui bun cum este cazul dividendelor sau al altor venituri din acțiuni (a se vedea în acest sens Hotărârea din 22 iunie 1993, Sofitam, C-333/91, Rec., p. I-3513, punctul 13, Hotărârea din 6 februarie 1997, Harnas & Helm, C-80/95, Rec., p. I-745, punctul 15, precum și Hotărârea EDM, citată anterior, punctul 49)”.

Prin urmare, față de toate aceste considerente, curtea reține că în cazul transformării obligației de plată a contravalorii unei prestații în obligația de emiteră de acțiuni, această operațiune juridică nu dă naștere nici obligației colectării de TVA din partea noului acționar pentru contravaloarea datoriei ce a fost convertită în acțiuni și, implicit, nici dreptului de deducere al debitorului, pentru suma astfel transformată în acțiuni.

În consecință, cum operațiunea invocată de intimata reclamantă nu reprezintă o compensare, în sensul art. 1616 Cod civil, ci o novație, reglementată de art. 1609 Cod civil, soluția organului fiscal de a refuza acordarea deductibilității TVA este legală.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, curtea va admite recursul declarat de recurenta pârâtă Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., în nume propriu și ca mandatar al Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice B., împotriva sentinței civile nr. 774/CA/10.06.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va casa în totalitate și, în rejudecare, în condițiile art. 20 alin. 3 din Legea nr. 554/2004, va respinge acțiunea formulată de reclamanta S.C. P.I. S.A. în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și Administrația Județeană a Finanțelor Publice B..

3. Decizie de impunere. TVA respins la rambursare. Condiția de utilizare a bunurilor achiziționate în scopul operațiunilor taxabile - interpretare prin prisma considerentelor hotărârii CJUE pronunțată la data de 21 iunie 2012 în cauzele conexe C-80/11 și C-142/11. Nelegalitate.

- art. 145 și 146 Cod fiscal

- art. 11 din Codul fiscal

Este evident că serviciile de construcție a obiectivului „fermă de îngrășare porcine”, pentru care S.C. A. S.R.L. a emis facturile în discuție, au fost efectiv prestate și sunt destinate utilizării în folosul operațiunilor taxabile de către intimatul B. – Întreprindere Individuală. Aceste aspecte nici nu au fost contestate de către organul fiscal.

Faptul că dreptul de proprietate asupra terenului pe care au fost edificate aceste construcții, la data respectivă, aparținea persoanelor fizice, B. și C., fără ca întreprinderea individuală să justifice vreun drept real asupra terenurilor la momentul solicitării deducerii, ci numai ulterior soluționării contestației administrative, în cursul procesului, nu are nici o relevanță, contrar celor invocate de organul fiscal, deoarece reprezintă o limitare nelegală a exercitării dreptului de deducere, limitare contrară nu numai dreptului național, ci și dreptului european, astfel cum a fost interpretat de CJUE în hotărârea pronunțată la data de 21 iunie 2012 în cauzele conexe C-80/11 și C-142/11.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 226/R/15 martie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 965/10.12.2015 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă a fost admisă acțiunea formulată de reclamantul B. – Întreprindere Individuală în contradictoriu cu intimata Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice D. și, în consecință, a fost anulată Decizia nr. 2490 din 29.06.2015 și Decizia de impunere nr. 665/12.02.2015 și, în parte, Raportul de inspecție fiscală nr. 664/12.02.2015, emise de pârâtă, în ceea ce privește rambursarea TVA și a obligat pârâta să ramburseze suma de 250.291 lei reprezentând TVA respins la rambursare. Totodată, pârâta a fost obligată la plata către reclamantă a sumei de 3.100 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri, pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice D., prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice E., a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și respingerea acțiunii.

În motivare, recurenta a invocat faptul că sentința primei instanțe a fost pronunțată cu aplicarea greșită a normelor de drept material, respectiv a reținut greșit că intimatul reclamant are drept de deducere pentru TVA în sumă de 250.291 lei, aferent investițiilor realizate pentru construirea obiectivului „fermă de îngrășare porcine”, proprietate personală a persoanelor fizice B. și C., transferată la o dată ulterioară inspecției fiscale și soluționării contestației administrative în patrimoniul de afecțiune al Întreprinderii individuale B., în baza convenției autentificate sub nr. xxx/21.07.2015.

Recurenta a expus situația de fapt și motivarea primei instanțe, precum și aspectele reținute de organele fiscale în actele fiscale contestate, accentuând asupra faptului că inspectorii fiscali au reținut corect faptul că nu au fost respectate condițiile de deductibilitate prevăzute de Legea nr. 571/2003 în cazul tuturor achizițiilor înregistrate în Jurnalul pentru cumpărători, respectiv pentru facturile emise de S.C. A. S.R.L., facturi aferente construcției obiectivului „fermă de îngrășare porcine”, în care TVA în cotă de 24% a fost de 250.290.58 lei.

Recurenta a arătat că autorizația de construcție nr. 6/13.10.2014 și certificatul de urbanism nr. 10/01.09.2014 au fost emise pentru persoana fizică B., dreptul de proprietate asupra terenului, conform extraselor de carte funciară, aparținând persoanelor fizice B. și C., iar nu Întreprinderii individuale B., care a fost înființată la data de 20.06.2014.

Recurenta a mai arătat că, prin nota explicativă solicitată, reprezentantul Întreprinderii individuale B. a invocat ca justificare a regimului juridic al terenului contractele de comodat nr. 50/04.12.2014 și nr. 2/01.10.2014, prin care s-a transmis dreptul de folosință asupra terenurilor și construcțiilor identificate cu date de carte funciară pentru o perioadă de 40 ani, respectiv 30 de ani. Față de natura juridică a acestor contracte, recurenta a arătat că executarea unor investiții asupra acestor terenuri, care nu se află în patrimoniul Întreprinderii individuale B., nu pot fi considerate cheltuieli cu întreținerea și conservarea bunurilor, nu reprezintă cheltuieli efectuate

în cadrul activității desfășurate în scopul realizării venitului, deoarece aceste bunuri devin, la finalizarea lor, proprietatea persoanelor fizice, în calitate de comodați.

În aceste condiții, recurenta consideră că inspectorii fiscali au stabilit, în mod legal, că pentru operațiunea economică consemnată în aceste facturi, nu sunt îndeplinite condițiile de deductibilitate a taxei, prevăzute de art. 145 și 146 Cod fiscal.

Recurenta a mai invocat că nu are nici o relevanță actul notarial autentificat sub nr. xxx/21.07.2015, act încheiat ulterior inspecției fiscale și soluționării contestației administrative, prin care s-a transferat terenul asupra căruia s-au efectuat cheltuielile de investiție, din patrimoniul persoanelor fizice, în patrimoniul Întreprinderii individuale B., deoarece în cauză sunt incidente dispozițiile art. 134 ind. 2 alin. 1 și 2, art. 147 ind. 3, art. 156, art. 156 ind. 1, art. 156 ind. 2 alin. 1 și 2 Cod fiscal. Prin urmare, în soluționarea unui decont de TVA aferent lunii decembrie 2014, nu poate fi avut în vedere un drept transmis ulterior, în 21.07.2015, în condițiile în care a optat, la depunerea decontului, pentru rambursarea soldului sumei negative de TVA.

Recurenta a criticat și reținerile primei instanțe în sensul că, din perspectiva TVA, nu are nici o relevanță faptul că terenul pe care s-a edificat construcția nu se afla în proprietatea intimitei reclamante, prin raportare la decizia CJUE din cauza C-110/94, aspectele legate de executarea contractului de comodat fiind străine de atribuțiile organului fiscal. În susținerea acestei critici au fost invocate dispozițiile art. 693, 885 Cod civil, conform cărora dreptul de suprafață se dobândește numai prin act juridic, iar momentul dobândirii lor este cel al înscrierii în CF.

Recurenta a mai arătat că, potrivit art. 11 din Codul fiscal, organele fiscale au obligația să aprecieze orice situație de fapt ce poate avea relevanță fiscală, astfel că nu sunt ținute de clauzele unui contract, având posibilitatea să reîncadreze forma unei tranzacții pentru a reflecta conținutul economic al acesteia.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, O.G. nr. 44/2008 și H.G. nr. 44/2004.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimatul B. – Întreprindere individuală, prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 20-24), a solicitat respingerea recursului declarat de pârâtă și obligarea recurteii la plata cheltuielilor de judecată în recurs.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimatul a arătat că, în mod legal, prima instanță a reținut că sunt incidente dispozițiile art. 145 alin. 2 Cod fiscal și art. 46 Cod fiscal, respectiv a constatat că investiția „fermă de îngrășare porcine” a fost realizată de B. – Întreprindere individuală, fiind inclusă în patrimoniul de afecțiune și reprezentând o cheltuială efectuată în cadrul activităților desfășurate în scopul realizării venitului, facturile având toate mențiunile prevăzute de lege.

Hotărârea instanței de fond este, în opinia intimatului, în acord cu practica CJUE, respectiv decizia pronunțată în cauza C-110/94, din care rezultă că și prima cheltuială de investiție în scopul unei activități poate fi considerată activitate economică.

Intimatul a mai susținut că nici una din criticile din cererea de recurs nu este întemeiată. Astfel, conform extrasului CF depus la dosar rezultă că toate construcțiile edificate sunt proprietatea sa, fiind intabulat un drept de suprafață în favoarea sa, că pentru acordarea dreptului de deducere a TVA este suficientă intenția persoanei impozabile, în momentul achiziției, de a utiliza bunurile și serviciile achiziționate în folosul activității taxabile ulterioare investiției, aspecte care sunt susținute de probele administrate în fața primei instanțe.

Intimatul a mai arătat că exercitarea dreptului de deducere TVA presupune îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 145 alin. 2 și 146 alin. 1 Cod fiscal, respectiv utilizarea bunurilor achiziționate în scopul operațiunilor taxabile, deținerea unei facturi care îndeplinește condițiile formale prevăzute de lege, condiții pe care le îndeplinește, iar nu de existența dreptului de proprietate asupra terenului pe care este amplasat obiectivul investiției, astfel cum a invocat organul fiscal.

Recurenta pârâtă a formulat răspuns la întâmpinare (filele 42-44) prin care a reiterat susținerile din cererea de recurs.

Analizând recursul declarat de pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice D., prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice E., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Recurenta pârâtă invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a dispozițiilor legale care reglementează dreptul de deducere al TVA, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Astfel, problema ce se solicită a fi soluționată de către instanța de contencios administrativ este aceea de a se stabili dacă intimatul B. – Întreprindere Individuală beneficiază de dreptul de deducere a TVA aferentă facturilor emise de către S.C. A. S.R.L., facturi aferente construcției obiectivului „fermă de îngrășare porcine”, în care TVA în cotă de 24% a fost de 250.290.58 lei, în condițiile în care la momentul edificării construcțiilor, asupra terenului pe care acestea au fost ridicate, proprietatea persoanelor fizice B. și C., întreprinderea individuală nu justifică un drept real.

Prima instanță, a reținut în considerentele sentinței recurate că persoanele impozabile își pot justifica exercitarea dreptului de deducere a TVA aferentă achizițiilor numai dacă sunt îndeplinite condițiile cumulativ prevăzute de pct. 45 alin. (2) din Normele metodologice, respectiv: achizițiile sunt destinate utilizării pentru operațiuni care dau drept de deducere și au la bază facturi care conțin, obligatoriu, toate informațiile prevăzute de legea fiscală care să justifice suma reprezentând TVA aferentă bunurilor achiziționate, dreptul de deducere a TVA existând din chiar momentul în care acesta intenționează să desfășoare o activitate economică, cu condiția să nu fie depășită perioada prevăzută la art. 147¹ alin. (2) Cod fiscal.

Prima instanță a mai reținut că nu prezintă relevanță din perspectiva TVA existența sau nu a dreptului de proprietate asupra terenului pe care se edifică construcția.

Curtea constată că raționamentul juridic al primei instanțe este în acord nu numai cu reglementările naționale, dar, așa cum s-a reținut în considerente și cu dispozițiile Directivei 2006/112, astfel cum acestea au fost interpretate prin jurisprudența CJUE.

Astfel cum corect s-a reținut, curtea constată că din interpretarea art. 145 alin. 2 Cod fiscal și art. 146 Cod fiscal rezultă că persoanele impozabile au dreptul de deducere a TVA-ului numai dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile: achizițiile/prestările de servicii sunt destinate utilizării în folosul operațiunilor taxabile (adică bunurile/serviciile facturate au fost efectiv livrate/prestate în folosul operațiunilor taxabile ale acesteia) și au la bază facturi care cuprind în mod obligatoriu toate informațiile necesare stabilirii dreptului de deducere.

Aceste dispoziții transpun în plan intern Directiva 2006/112, cu privire la care, din considerentele hotărârii CJUE pronunțată la data de 21 iunie 2012 în cauzele conexe C-80/11 și C-142/11, pct. 37-39, rezultă că „potrivit unei jurisprudențe constante, dreptul persoanelor impozabile de a deduce din TVA-ul pe care îl datorează TVA-ul datorat sau achitat pentru bunurile achiziționate și serviciile primite anterior de acestea constituie un principiu fundamental al sistemului comun al TVA-ului instituit prin legislația Uniunii (a se vedea printre altele Hotărârea din 25 octombrie 2001, Comisia/Italia, C-78/00, Rec., p. I-8195, punctul 28, Hotărârea din 10 iulie 2008, Sosnowska, C-25/07, Rep., p. I-5129, punctul 14, și Hotărârea din 28 iulie 2011, Comisia/Ungaria, C-274/10, Rep., p. I-7289, punctul 42)”.

În plus, „astfel cum a subliniat Curtea în mod repetat, dreptul de deducere prevăzut la articolele 167 și următoarele din Directiva 2006/112 face parte integrantă din mecanismul TVA-ului și, în principiu, nu poate fi limitat. În special, acest drept se exercită imediat pentru totalitatea taxelor aplicate operațiunilor efectuate în amonte (a se vedea în special Hotărârea din 21 martie 2000, Gabalfrija și alții, C-110/98-C-147/98, Rec., p. I-1577, punctul 43, Hotărârea din 6 iulie 2006, Kittel și Recolta Recycling, C-439/04 și C-440/04, Rec., p. I-6161, punctul 47, Hotărârea din 30 septembrie 2010, Uszodaépítő, C-392/09, Rep., p. I-8791, punctul 34, precum și Hotărârea Comisia/Ungaria, citată anterior, punctul 43)”, iar „regimul deducerilor urmărește să degreveze în întregime întreprinzătorul de sarcina TVA-ului datorat sau achitat în cadrul tuturor activităților economice pe care le desfășoară. Sistemul comun al TVA-ului garantează, în

consecință, neutralitatea impozitării tuturor activităților economice, indiferent de scopurile sau de rezultatele acestor activități, cu condiția ca activitățile menționate să fie, în principiu, ele însele supuse TVA-ului (a se vedea în special Hotărârea Gabalfrisa și alții, citată anterior, punctul 44, Hotărârea din 21 februarie 2006, Halifax și alții, C-255/02, Rec., p. I-1609, punctul 78, Hotărârea Kittel și Recolta Recycling, citată anterior, punctul 48, precum și Hotărârea din 22 decembrie 2010, Dankowski, C-438/09, Rep., p. I-14009, punctul 24)”.

În cauză, este evident că serviciile de construcție a obiectivului „fermă de îngrășare porcine”, pentru care S.C. A. S.R.L. a emis facturile în discuție, au fost efectiv prestate și sunt destinate utilizării în folosul operațiunilor taxabile de către intimatul B. – Întreprindere Individuală. Aceste aspecte nici nu au fost contestate de către organul fiscal.

Faptul că dreptul de proprietate asupra terenului pe care au fost edificate aceste construcții, la data respectivă, aparținea persoanelor fizice, B. și C., fără ca întreprinderea individuală să justifice vreun drept real asupra terenurilor la momentul solicitării deducerii, ci numai ulterior soluționării contestației administrative, în cursul procesului, nu are nici o relevanță, contrar celor invocate de organul fiscal, deoarece reprezintă o limitare nelegală a exercitării dreptului de deducere, limitare contrară nu numai dreptului național, ci și dreptului european, astfel cum a fost interpretat de CJUE în hotărârile menționate anterior.

Este adevărat că potrivit art. 11 Cod fiscal organul fiscal are obligația să aprecieze orice situație de fapt ce poate avea relevanță fiscală, astfel că nu este ținut de clauzele unui contract, având posibilitatea să reîncadreze forma unei tranzacții pentru a reflecta conținutul economic al acesteia, dar această obligație trebuie îndeplinită în acord cu celelalte prevederi ale codului fiscal și, implicit, ale Directivei 2006/112. Or, negarea dreptului de deducere a intimatului reclamant pentru neîndeplinirea unei condiții care nu este prevăzută de legea națională și europeană nu îndeplinește exigența unei interpretări coroborate, a unei valorizări reale a situației de fapt.

Contrar opiniei recurente, curtea va reține că actul notarial autentificat sub nr. 741/21.07.2015, act încheiat ulterior inspecției fiscale și soluționării contestației administrative, prin care s-a constituit dreptul de suprafață asupra terenului pe care s-au efectuat cheltuielile de investiție, în favoarea Întreprinderii individuale B., are relevanță, deoarece confirmă utilizarea construcției edificate pe acest teren „în folosul operațiunilor taxabile” ale intimatului reclamant.

Nu poate fi reținută critica privind neobservarea de către prima instanță a dispozițiilor art. 693, 885 Cod civil, conform cărora dreptul de suprafață se dobândește numai prin act juridic, iar momentul dobândirii lor este cel al înscrierii în CF, deoarece aceste norme juridice sunt relevante numai în ceea ce privește raporturile dintre proprietarul terenului și constructor, iar nu în raporturile contribuabilului ce desfășoară activități economice în legătură cu construcția respectivă cu organul fiscal.

Aceste aspecte ar fi avut, eventual, relevanță în situația în care, din coroborarea materialului probator, ar fi rezultat că operațiune pentru care se solicită deducerea TVA face parte dintr-o fraudă, ceea ce nu este cazul în speță. Din întregul material probator rezultă că investiția respectivă este reală, fiind realizată în baza unui contract de finanțare încheiat cu Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale, organul fiscal recunoscând chiar deductibilitatea parțială pentru operațiunile de furnizare de echipamente pentru dotarea fermei, pentru serviciile de montaj, pentru produse necesare pentru prepararea furajelor și pentru achiziționarea de furaje. Prin urmare, refuzul de a acorda deductibilitatea pentru contravaloarea serviciilor legate de construcția clădirii pentru care aceste dotări și consumabile au fost efectuate, este vădit nelegal.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, curtea va respinge recursul declarat de recurenta pârâtă Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice D., prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice E., împotriva sentinței civile nr. 965/10.12.2015 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă, pe care o va menține.

Față de dispozițiile art. 451 Cod procedură civilă instanța va obliga recurenta la plata către intimat a cheltuielilor de judecată efectuate de aceasta în cauză, cu titlu de onorariu avocat, conform dovezilor depuse la dosar (fila 29), apreciind quantumul acestora ca fiind rezonabil prin raportare la munca efectiv depusă și complexitatea litigiului.

4. Decizie de impunere. Caracter nedeductibil al cheltuielilor de închiriere rezultate dintr-un contract secret.

- art. 1175 din Codul civil de la 1864
- art. 1290 din noul codul civil aplicabil potrivit art.109 din Legea nr. 71/2011

În aplicarea art. 1175 din Codul civil de la 1864 și respectiv, în aplicarea art. 1290 din noul Cod civil aplicabil potrivit art.109 din Legea nr. 71/2011, anexele care explicitează/defalcă chiria în cuantum de 15.000 de lei, prin care este deghizat parțial cuantumul chiriei, sunt inopozabile terțului organ fiscal. Potrivit prevederilor de drept material indicate actul secret produce efecte doar între părți, neputând fi opus terților de bună credință. Terții însă sunt îndreptățiți să invoce în beneficiul lor și împotriva părților actul secret, acesta fiind un drept de opțiune de care se pot prevala numai terții de bună-credință inopozabilitatea actului secret față de terțul organ fiscal.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 513/R/28 iunie 2016, R.G.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr.1495//CA/22.12.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal s-a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune.

S-a admite acțiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâțul INSPECTORATUL DE POLIȚIE AL JUDEȚULUI B., și în consecință:

Pârâțul a fost obligat să acorde gradația corespunzătoare perioadei de vechimii în muncă – elev al instituției militare de învățământ, respectiv pentru perioada de 1 an și 6 luni cuprinsă între 02.10.2000- 30.03.2002.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs în termenul legal recurenta pârâta INSPECTORATUL JUDEȚEAN DE POLIȚIE B. solicitând modificarea sentinței și respingerea cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată.

În dezvoltarea motivelor de recurs, pârâta a criticat sentința pentru următoarele considerente:

În primul rând se invocă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei INSPECTORATUL JUDEȚEAN DE POLIȚIE B. motivat de faptul că reclamantul, după absolvirea Școlii militare de subofițeri C., acesta a fost încadrat la Inspectoratul de Poliție Transporturi B. denumit ulterior Secția Regională de Poliție Transporturi B., unde a și lucrat până la încetarea raporturilor de serviciu. În consecință susține că această unitate fiind cea care i-a acordat prima gradație justifică calitate procesuală în cauză parte a structurii IGPR și nu pârâta care este o structură distinctă, neavând nicio obligație de stabilire a vreunui drept de natură salarială. IPJ B. nu stabilește drepturi ci doar face plata drepturilor pe care le stabilesc IGPR și MAI.

Pe fondul cauzei, soluția primei instanței este criticată prin prisma greșitei aplicări a normelor de drept material incidente în cauză.

Astfel, se arată că dreptul la acordarea gradațiilor a fost reglementat succesiv prin art.11 din Legea nr.138/1999, art. 9 din O.G. nr. 38/2003, art.11 anexa IV din Legea cadru nr. 330/2009, art.11 anexa VII din Legea cadru nr. 284/2010 într-o formă similară cu cea prevăzută de art. 9 alin.1 din O.G. nr. 38/2003, respectiv în raport cu timpul servit în calitate de polițist. Alin.2 din același articol referindu-se la „persoanele nou încadrate sau reintegrate în rândul polițiștilor... beneficiază de gradații în raport de vechimea în muncă legal stabilită” iar potrivit alin.4 din același articol „Prevederile alin. (2) se aplică și absolvenților instituțiilor de învățământ pentru formarea polițiștilor, pentru vechimea în muncă avută până la data intrării în aceste instituții.”

Instanța de fond a reținut incidența art. 3 alin. 3 lit. c și alin. 6 din Legea nr. 446/2006 potrivit cu care „Serviciul militar activ se îndeplinește în calitate de ... elev sau student la instituțiile de învățământ din sistemul de apărare și securitate națională, cu excepția elevilor liceelor și colegiilor militare” și „Perioada de timp în care o persoană îndeplinește serviciul militar activ sau alternativ ori este concentrată sau mobilizată constituie vechime în serviciu ori vechime în muncă, după caz, precum și stagiul de cotizare la sistemul public de asigurări sociale. Sunt exceptați de la prevederile prezentului alineat elevii liceelor și colegiilor militare”.

Arată în esență că prevederile art. 9 alin. 4 din O.G. nr. 38/2003 au caracter special iar trimiterea la Legea nr. 446/2006 se aplică doar în ce privește situația când a existat vechime în muncă înainte de data intrării în instituția de învățământ pentru formarea polițiștilor.

Astfel recurenta pârâtă învederează că alin. 4 din O.G. nr. 38/2003 care se regăsește toate textele ce au reglementat succesiv gradațiile mai sus menționate se aplică având în vedere vechimea în serviciu avută/stagiul de cotizare realizat până la data intrării în aceste instituții, nu și pentru vechimea realizată pe timpul cât au urmat cursurile instituțiilor respective.

Aceste prevederi legale sunt de strictă interpretare și aplicare și reliefează rațiunile urmărite de legiuitor la momentul edictării lor, iar din modul în care sunt formulate, voința legiuitorului este neechivocă în ceea ce privește exceptarea de la calculul acestui drept a perioadei în care au fost urmate cursurile Academiei de Poliție sau ale școlilor de subofițeri/agenți.

O altă interpretare ar constitui o adăugare la lege ceea ce ar contraveni prevederilor din Constituția României referitoare la instituțiile statului ce au competențe în domeniul legiferării, sens în care recurenta face trimitere la considerentele Deciziilor nr. 1/1995, nr. 1325/2008 și nr. 838/2009 ale Curții Constituționale.

Se mai arată că legiuitorul a reglementat expres situația generală în primele alineate ale articolelor indicate, respectiv acordarea gradațiilor pentru vechimea însumată între momentul încadrării ca polițist și cel al încetării raporturilor de serviciu dar și situația particulară a acordării gradațiilor pentru vechimea avută până la data intrării în instituțiile de învățământ ale MAI.

Se reiterează faptul că gradațiile reprezintă un drept salarial reglementat de legea specială, respectiv Legea nr. 360/2002 și O.G. nr. 38/2003) identică cu reglementările succesive în timp mai sus enunțate), dispoziții față de care Legea nr. 446/2006 apare ca având caracter general.

În drept sunt invocate prevederile de drept material mai sus menționate.

Cererea de recurs este scutită de la plata taxei de timbru potrivit prevederilor art. 28 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimatul reclamant a formulat întâmpinare (f. 28) prin care a solicitat respingerea cererii de recurs și menținerea sentinței recurate. Se susține că excepția lipsei calității procesuale a pârâtei este neîntemeiată având în vedere calitatea de angajator al acesteia față de reclamant, așa cum rezultă din înscrisurile atașate la dosarul cauzei, dar și în raport de prevederile art. 12 alin. 2 din Legea nr. 218/2012.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe în recurs.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința atacată raportat la motivele de recurs invocate, Curtea de Apel Brașov constată că, în condițiile art. 489 alin.2 Noul Cod de procedură civilă, criticile formulate de recurentă se circumscriu motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 Noul Cod de procedură civilă și sunt întemeiate.

În ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei, pe care o va analiza ca motiv de recurs, Curtea va reține că pârâta INSPECTORATUL JUDEȚEAN DE POLIȚIE B. justifică această calitate existând identitate în aceasta și angajatorul reclamatei potrivit chiar adeverinței eliberate de această instituție cu nr. 745587/20.11.2013 (f.12 dos fond), prin care „se adeverește că reclamantul a fost încadrat la Inspectoratul de Poliție al Județului B. în calitate de militar (polițist de la 30.03.2002 până la 15.11.2013 când i-au încetat raporturile de serviciu”, coroborată și cu adresa nr. 450558/14.04.2001 eliberată de aceeași instituție în care se explicitează serviciile în care și a desfășurat activitatea. În consecință față de calitatea de

angajator pe care însăși recurenta o probează prin înscrisurile eliberate chiar de aceasta în mod evidente excepția lipsei calității procesuale pasive apare ca neîntemeiată, critica de recurs urmând a fi înlăturată ca atare.

Criticile privind modalitatea de interpretare a dispozițiilor de drept material invocate în cauză, respectiv art. 9 alin. 4 din O.G. nr.38/2003 și respectiv art. 3 alin.3 lit. c și alin.6 din Legea nr. 446/2006 sunt însă întemeiate.

Astfel, instanța de recurs, în acord cu susținerile reclamantei, reține că potrivit art. 9 alin. 2 din O.G. nr.38/2003 „persoanele nou încadrate sau reintegrate în rândul polițiștilor... beneficiază de gradații în raport de vechimea în muncă legal stabilită” iar potrivit alin. 4 din același articol „Prevederile alin. (2) se aplică și absolvenților instituțiilor de învățământ pentru formarea polițiștilor, pentru vechimea în muncă avută până la data intrării în aceste instituții.”

Aceeași reglementare se regăsește în mod identic în prevederile legale succesive referitoare la gradații, respectiv prin art. 11 din Legea nr. 138/1999, art. 9 din O.G. nr. 38/2003, art.11 anexa IV din Legea cadru nr. 330/2009, art.11 anexa VII din Legea cadru nr. 284/2010.

Prima instanță înlătură de la aplicare prevederile alin. 4 mai sus enunțate, recunoscând vechimea în muncă pentru reclamant a perioadei în care acesta a urmat cursurile Școlii militare de subofițeri C., în temeiul prevederilor art. 3 alin. 3 lit. c) din Legea nr. 446/2006 potrivit cu care „Serviciul militar activ se îndeplinește în calitate de ... elev sau student la instituțiile de învățământ din sistemul de apărare și securitate națională, cu excepția elevilor liceelor și colegiilor militare” și respectiv alin 6 al aceluiași articol potrivit cu care „Perioada de timp în care o persoană îndeplinește serviciul militar activ sau alternativ ori este concentrată sau mobilizată constituie vechime în serviciu ori vechime în muncă, după caz, precum și stagiul de cotizare la sistemul public de asigurări sociale. Sunt exceptați de la prevederile prezentului alineat elevii liceelor și colegiilor militare”.

Curtea reține că alin. 6 din Legea nr. 446/2006 a primit forma mai sus menționată prin Legea nr. 128/2012, ulterior textelor de lege speciale referitoare la gradații astfel cum au fost enumerate mai sus, făcând vorbire despre recunoașterea ca vechime în serviciu ori în muncă a perioadelor în care persoana în cauză a fost „elev sau student la instituțiile de învățământ din sistemul de apărare și securitate națională, cu excepția elevilor liceelor și colegiilor militare”.

Pentru a se putea stabili incidența în cauză a acestui text de lege este necesar a se stabili dacă Școala militară de subofițeri C., face parte dintre „instituțiile de învățământ din sistemul de apărare și securitate națională”.

Potrivit mențiunilor de pe diploma atașată de reclamant (f.11 dos. fond) rezultă că certificatul de absolvire este eliberat de Ministerul de Interne și Ministerul Educației Naționale.

Se mai reține că potrivit art. 2 din Legea nr. 446/2006 „instituțiile publice de apărare, ordine publică și siguranță națională potrivit legii, denumite în continuare instituții cu atribuții în domeniul apărării și securității naționale”.

Interpretarea gramaticală a textelor din Legea nr. 446/2006 conduce la necesitatea unei distincții între sistemul de apărare și securitate națională și instituțiile de ordine publică.

Aceeași distincție rezultă și din interpretarea gramaticală a dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 360/2002 privind statutul polițistului, potrivit cu care „(1) Polițiștii provin, de regulă, din rândul absolvenților instituțiilor de învățământ ale Ministerului Administrației și Internelor.

(2[^]2) Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (2), pentru reducerea deficitului de polițiști în structurile Ministerului Afacerilor Interne, pot fi încadrate direct sau transferate din instituțiile din sistemul de apărare, ordine publică și securitate națională, pe funcții de execuție vacante de polițist, persoane cu studii corespunzătoare cerințelor postului și care îndeplinesc condițiile legale.

(3) Pentru unele funcții pot fi încadrați direct sau transferați din instituțiile publice de apărare și siguranță națională specialiști cu studii corespunzătoare cerințelor postului și care îndeplinesc condițiile legale.”

În același sens, Curtea reține interpretarea sistematică a prevederilor Legii nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române, care plasează această instituție în cadrul Ministerului Afacerilor Interne, conferindu-i atribuții privind ordinea publică internă, în mod

distinct de Legea apărării naționale nr. 1/1994, al cărei scop este acela de a garanta suveranitatea națională, independența și unitatea statului, integritatea teritorială a țării și democrația constituțională și Legea nr. 51/1991 privind securitatea națională a României care se realizează de organele de stat cu atribuții în domeniul securității naționale prin structuri interne specializate.

Față de aceste considerente de drept, Curtea reține că prevederile alin. 6 din Legea nr. 446/2006 referitoare la instituțiile de învățământ din sistemul de apărare și securitate națională sunt de strictă interpretare și nu pot include și instituțiile de învățământ ale Ministerului Administrației și Internelor între care se regăsește și ce absolvită de reclamant.

În consecință, Curtea va reține că în mod eronat instanța de fond a făcut aplicarea art. 3 alin. 3 lit. c) și alin. 6 din Legea nr. 446/2006, în speță fiind aplicabile exclusiv dispozițiile speciale ale art. 9 alin. 2 din O.G. nr. 38/2003, care se regăsește în mod identic în prevederile legale succesive referitoare la gradații, respectiv prin art. 11 din Legea nr. 138/1999, art. 9 din O.G. nr. 38/2003, art. 11 anexa IV din Legea cadru nr. 330/2009, art. 11 anexa VII din Legea cadru nr. 284/2010 și a căror interpretare gramaticală și sistematică, prin menținerea aceleiași concepții în toate textele de lege ce au reglementat succesiv instituția gradațiilor, exclude ca vechime pentru acordarea gradațiilor perioada în care respectivele persoane au urmat „instituție de învățământ pentru formarea polițiștilor”.

În același sens Curtea reține și prevederile art. 21 alin.7 din Legea 360/2002 privind statutul polițistului unde se prevede expres că doar „perioada de stagiu și cea de probă constituie vechime în poliție” astfel că, per a contrario, perioada în care sunt urmate cursurile instituțiilor de învățământ de profil ale Ministerului administrației și Internelor nu constituie vechimea în profesie.

În consecință, constatând întemeiate aceste din urmă critici de recurs, Curtea, în baza art.498 alin.1 Noul Cod de procedură civilă, va admite recursul și va casa în tot sentința recurată urmând ca, în rejudecare, să respingă cererea formulată ca neîntemeiată.

5. Decizie de impunere. TVA respins la rambursare. Condiția de utilizare a bunurilor achiziționate în scopul operațiunilor taxabile. Legalitate.

- art.11, art. 145 și 146 Cod fiscal

Operațiunile economice arătate în cuprinsul facturilor fiscale invocate pentru obținerea dreptului de deducere nu sunt operațiuni economice reale, prestate între emitentul facturii și beneficiar, în mod legal organul fiscal și prima instanță au refuzat acordarea dreptului de deducere, fiind incidente dispozițiile art. 11 din Legea nr. 571/2003.

Simpla deținere a unor facturi nu este suficientă pentru obținerea dreptului de deducere, astfel cum invocă recurenta, ci este necesar ca bunurile și serviciile invocate în cuprinsul lor să fi fost efectiv predate/prestate, contribuabilul având obligația, potrivit art. 6 din Legea nr. 82/1991 de a consemna orice operațiune economico – financiară efectuată „în momentul efectuării ei într-un document care stă la baza înregistrărilor în contabilitate, dobândind astfel calitatea de document justificativ”.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 514/R/28 iunie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 268/17.03.2016 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă a fost respinsă acțiunea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. B., județul C. în contradictoriu cu intimata Direcția Generală a Finanțelor Publice a Județului D. și Administrația Județeană a Finanțelor Publice C..

Împotriva acestei hotărâri, reclamanta S.C. A. S.R.L. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și admiterea acțiunii.

În motivare, a arătat că hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază, în acest mod fiind imposibil controlul judiciar, că hotărârea cuprinde motive contradictorii față de natura cauzei, iar în considerentele sentinței nu se regăsește nicio referire concretă la argumentele și contraargumentele părților, prin raportare la probele administrate în cauză, nerezultând raționamentul pe baza căruia s-a pronunțat soluția, cu atât mai mult cu cât înscrisurile și expertiza însoțită de completarea acesteia demonstrează pertinenta susținerilor sale.

Recurenta a arătat că art. 425 alin. 1 lit. b) Cod procedură civilă consacră principiul potrivit căruia hotărârile trebuie să fie motivate în fapt și în drept, iar nerespectarea acestui principiu constituie motiv de casare potrivit art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă, rolul textului fiind acela de a se asigura o bună administrare a justiției și de a se putea exercita controlul judiciar de către instanțele superioare. În plus, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit, prin deciziile adoptate (hotărârea nr. 4 din 28.04.2005, în cauza Albina contra României, publicată în M. Of. nr. 1049/25.11.2005, Cauza Vlasia contra România, hotărârea din 8 iunie 2006), că dreptul la un proces echitabil, consacrat de art. 6 din Convenția europeană, nu poate fi exercitat efectiv decât în situația în care instanța procedează la „un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și elementelor de probă ale părților, cel puțin pentru a le aprecia pertinenta”.

Recurenta a mai invocat faptul că hotărârea atacată este rezultatul încălcării și aplicării greșite a legii, cazul de casare incident fiind cel prevăzut de art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

Pe de o parte, recurenta a invocat faptul că actele fiscale contestate nu îndeplinesc cerințele normelor legale de procedură, respectiv nu sunt motivate, în fapt și în drept și nu cuprind mențiunile privind audierea contribuabilului, în conformitate cu prevederile art. 43 Cod procedură fiscală, astfel că sunt lovite de nulitate.

Pe de altă parte, recurenta a invocat faptul că prima instanță a încălcat normele de drept material aplicabile, nu a analizat și nu a motivat de ce a înlăturat apărările formulate de societate și concluziile raportului de expertiza întocmit în cauză, întreaga motivare fiind o reluare fidelă a întâmpinării formulate de parate în cauză, fără a analiza complet documentele de la dosar.

Recurenta a mai susținut că reținerile de baza ale hotărârii vizează faptul că tranzacția în raport de care se solicită rambursarea de TVA nu a avut scop economic, fiind frauduloasă, pe de o parte, iar, pe de altă parte, că tranzacția s-a realizat între persoane afiliate, dar că acestea nu sunt corecte, în opinia sa.

În fapt, recurenta a arătat că a solicitat rambursarea TVA aferenta lunilor decembrie 2012-august 2013 potrivit decontului lunii august 2013 cu opțiunea de rambursare pentru suma de 222.813 lei, înregistrat la AJFP C. sub nr. 38971423/25.09.2013, iar, în urma controlului inspecției fiscale, s-a respins cerere de rambursare, pe considerentul că, în conformitate cu art. 11 coroborat cu art. 145 alin. 2 lit. a) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal cu modificările și completările ulterioare TVA-ul aferent tranzacțiilor de vânzare a imobilului, în sumă totală de 361.902 lei nu este acceptat ca și deductibil, deoarece prestările de servicii au avut ca beneficiar S.C.A. S.R.L., acestea fiind efectuate înainte de vânzarea imobilului, motiv pentru care nu au conținut economic și nu pot fi utilizate în cadrul unei practici economice obișnuite, scopul esențial al acestora fiind de a obține avantaje fiscale. Organul fiscal a stabilit și TVA suplimentar la tranzacția societății, cu majorării (dobânzi) și penalitățile aferente, deși nu s-a stabilit suplimentar obligații de plată la impozitul pe profit.

Recurenta a mai arătat că S.C. E. S.R.L., proprietarul imobilului situat în F., sat B., Lot 2, înscris în CF nou nr. xxxxx sub nr. cadastral nou xxxx a avut contractat cu Banca G. un credit de investiții nerambursat la scadență, motiv pentru care a oferit spre vânzare imobilul ipotecat, iar oferta de vânzare a fost acceptată de către societatea recurentă, care a preluat creditul ajuns la scadență, în valoare de 1.038.000 lei, chestiune necontestată de intimat. S.C. A. S.R.L. a cumpărat în baza contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xxx/15.05.2012 la BNP H. de la S.C. E. S.R.L. imobilul la prețul de 2.545.928,86 lei, însă, dintr-o eroare materială, la data autentificării actului, s-a trecut doar valoarea creditului preluat de la Banca G., eroare care s-a îndreptat prin încheierea de îndreptare eroare materială nr. 22/13.11.2013 pentru diferența de

preț în sumă de 1.507.928,86 lei, încheierea de îndreptare a erorii materiale fiind înregistrată la Oficiul de cadastru și publicitate imobiliară. Din cuprinsul procesului-verbal de recepție finală din 02.05. 2012, și autorizația de construire nr.xx/20.12.2007, rezulta valoarea de 2.450.555,88 lei, preț apropiat cu cel negociat de cumpărător S.C. A. S.R.L..

Recurenta a mai arătat că S.C. E. S.R.L. a făcut obiectul unui control fiscal care, prin dispoziția de masuri nr. 4 din 23.04.2013, la punctul 3.1, a dispus definitivarea tranzacțiilor de vânzare cumpărare a imobilelor prin facturarea lucrărilor și serviciilor de extindere și modernizare, măsura pe care societatea vânzătoare a îndeplinit-o în termenul stabilit, astfel că societatea cumpărătoare, S.C. A. S.R.L., a fost de bună credință, a efectuat tranzacția de cumpărare a imobilului la prețul real în sumă de 2.545.928,86 lei, preț pe care l-a achitat în parte prin preluarea creditului nerambursat de către vânzător S.C. E. S.R.L., iar diferența s-a achitat din surse proprii, fiind emise facturile aferente tranzacției de cumpărare a imobilului, aceasta tranzacție fiind de natură comercială, iar societatea care a achiziționat imobilul îndeplinind condițiile de exercitare a dreptului de deducere prevăzut în titlul VI din Legea nr. 571/2003.

Instanța de fond reține că, în realitate, tranzacția nu a avut scop economic, însă recurenta consideră că poziția instanței este nejustificată deoarece intimata nu contestă realitatea lucrărilor de modernizare și extindere la imobilul achiziționat de reclamantă, respectiv achiziționarea acestora în scopul efectuării operațiunilor supuse TVA. De asemenea, nu contestă nici valoarea imobilului de 2.450.556 lei astfel cum a fost stabilită prin Procesul-verbal de recepție finală sau valoarea de 2.545.920 lei din actul notarial nr. 22 din 13.11.2013, din contra valorile imobilului astfel stabilite constituie un argument convingător asupra faptului că valoarea lucrărilor facturate ulterior făceau parte integrantă din imobil și trebuiau incluse în valoarea imobilului la data de 15.05.2012.

Recurenta a mai susținut că prima instanță reține o chestiune contradictorie: pe de o parte că, prin aceste tranzacții, s-a diminuat posibilitatea statului de a recupera datoriile bugetare, S.C. E. S.R.L. intrând în insolvență, iar pe de alta parte că S.C. I. S.R.L., societatea care a realizat lucrările la imobil, nu trebuia să factureze reclamantei suma de 496.000 lei „prestări servicii de modernizare vila F.”, ci către S.C. E. S.R.L., fără să țină cont că a facturat suma pretinsă prin prisma faptului că noua societate era titulara dreptului de proprietate și beneficiarul investițiilor.

Cu privire la valoarea imobilului în litigiu și necesitatea încheierii actului adițional la contractul de vânzare cumpărare recurenta a arătat că intimata contestă valoarea imobilului, având în vedere fracționarea acestei sume prin declarațiile notariale, respectiv că la data de 15.05.2012 în actul notarial de vânzare nr. xxx/15.05.2012 a fost declarat un preț de 1.038.000 lei, ulterior prin încheierea notarială de îndreptare a erorilor materiale nr. 22/13.11.2013 se rectifică prețul imobilului ajungând-se la suma din procesul-verbal de recepție finală de 2.450.566 lei. În acord cu poziția părților, instanța de fond a reținut ca și element al relei credințe care atrage respingerea cererii de rambursare și chestiunea plăților în numerar și a efectelor de comerț care au reprezentat plata contravalorii imobilului către vânzătorul imobilului S.C. E. S.R.L., însă girate către domnul J., în vederea evitării încasării sumelor datorate bugetului de către S.C. E. S.R.L..

Recurenta a arătat că valoarea imobilului la momentul cumpărării a fost cea din Procesul-verbal de recepție finală nr. 5 din 02.05.2012, de 2.450.556 lei, organul fiscal constatând prin RIF că valoarea imobilului declarată la Primăria Comunei F. a fost de 2.450.556 lei, iar expertul arătând că, deși valoarea imobilului a fost fracționată în două tranșe, valoarea finală încasată a fost egală cu valoarea declarată la Primăria Comunei F..

Cu toate acestea, recurenta a arătat că aceste aspecte nu au relevanță în cauză, având în vedere că pentru acordarea dreptului de deducere trebuie îndeplinite condițiile prevăzute de Codul fiscal respectiv: deținerea facturilor în condițiile art. 146 din Codul fiscal în care este menționat TVA-ul datorat sau achitat pentru bunurile sau serviciile care i-au fost livrate sau prestate și achiziția bunurilor sau serviciilor să fie în scopul activității economice (art. 145 din Codul fiscal), condiții necontestate de părți.

Chestiunea modului de achitare a contravalorii imobilului, precum și girarea către J. nu poate fi invocată, în opinia recurenteii, pentru limitarea dreptului de deducere a TVA, acest aspect nefiind condiție pentru limitarea deducerii TVA-ului.

Recurenta a mai susținut că instanța de fond s-a aflat în eroare și cu privire la o alta chestiune, respectiv aceea că S.C. E. S.R.L. a vândut imobilul din F. la jumătate din valoarea acestuia știind că va intra în insolvență, însă această susținere nu poate fi avută în vedere, deoarece prețul final a fost stabilit la valoarea reală a imobilului, iar vânzătoarea nu avea cum să știe că va intra în insolvență, vânzarea realizându-se în 15.05.2012, iar procedura de insolvență s-a deschis în 14.06.2013, la mai bine de un an de la vânzare.

Recurenta a mai susținut că nu este corectă nici reținerea de către prima instanță a faptului că serviciile facturate prin factura în analiză apăreau deja în factura nr. 111250/31.05.2012 (prima factură în care s-a consemnat vânzarea imobilului), acest fiind contrazis de chiar inspecția fiscală precedentă realizată la vânzătoare care, în mod expres, constată că serviciile de modernizare, din litigiul principal, nu erau facturate către clienți, respectiv societatea cumpărătoare.

Recurenta a considerat că probele de la dosar, respectiv expertiza întocmită în cauză, demonstrează că deducerea TVA-ului, de către societate, proporțional cu prețul perceput pentru imobilul în discuție (fracționat prin cele două contracte și facturi), nu poate constitui o circumstanță de fraudă sau abuz, iar dreptul de deducere poate fi refuzat numai dacă în raport cu elemente obiective, instanța stabilește că acest drept este invocat în mod fraudulos sau abuziv, astfel cum se arată la punctul 37 din cauza C- 285/11 Bonik EOOD, potrivit căreia „autoritățile și instanțele naționale sunt în măsură să refuze acordarea dreptului de deducere dacă se stabilește, în raport cu elemente obiective, că acest drept este invocat în mod fraudulos sau abuziv”.

În plus, recurenta a mai arătat că în jurisprudența comunitară, reținută și de către expert (Cauzele C-354/03, C-355/03 și C-484/03 Optigen Ltd., Fulcrum Electronics Ltd, Bond House System Ltd.c.împotriva Commisioners of Customs and Excise (Comisarilor vamali și accize), a fost dezvoltat un principiu director, potrivit căruia unui operator nu i se poate limita dreptul de deducere a TVA în situația în care, în lanțul de livrări, în care se înscriu aceste operațiuni, o altă operațiune este afectată de fraudă la sistemul TVA.

Recurenta a mai arătat că ultimul argument avut în vedere de către instanța de fond este legat de faptul că nu se poate admite cererea de rambursare față de faptul că tranzacția s-a realizat între persoane afiliate, dar că, în opinia sa, existența la un moment dat a unei legături de rudenie între administratorul societății și un asociat al vânzătoarei, nu reprezintă un argument necesar și suficient pentru reținerea relei credințe, art. 7 alin. (1) punctul 21 din Codul fiscal definind noțiunea de afiliere, iar această relație nu afectează dreptul de deducere a TVA, astfel cum rezultă din decizia Curții europene de justiție în Cauza C-285/10 Campsa Estaciones de Servicio SA împotriva Administracion del Estado, potrivit căreia baza de impozitare pentru TVA este reprezentată de suma efectivă stabilită între părți în tranzacția în cauză și nu de o bază de impozitare calculată pe criterii obiective de către organele fiscale, care consideră că tranzacțiile dintre persoane afiliate nu au fost realizate la prețuri conforme cu prețul pieței.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă, iar, în probațiune a solicitat administrarea probei cu înscrisuri noi.

Cererea de recurs a fost timbrată cu taxă judiciară de timbru de 200 lei conform art. 24 alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimata Administrația Județeană a Finanțelor Publice C., în nume propriu și pentru Direcția Generală a Finanțelor Publice a Județului D., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 30-34), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că, în motivarea hotărârii recurate, instanța de judecată a reținut în mod corect și profesional faptul că neachitarea taxei pe valoarea adăugată aferent livrărilor efectuate de vânzător nu poate avea efecte asupra dreptului de deducere al TVA la cumpărător, însă, în speță, modul de derulare a tranzacțiilor conduce în

mod evident la concluzia că acestea nu au avut scop comercial, ci un scop clar de eludare a dispozițiilor legale privind TVA, ceea ce a cauzat un prejudiciu bugetului statului. Intimata a susținut că instanța de fond a reținut și a descris precis și coerent fiecare pas în parte care a condus la această concluzie, respectiv: buna credință invocată în efectuarea tranzacțiilor nu putea fi reținută în contextul relației mama-fiică existente între asociatul vânzătorului și administratorul cumpărătorului; deși vânzătoarea S.C. E. SRL a solicitat deschiderea procedurii falimentului, întrucât datoria totală depășea cu mult activele societății, J., administratorul de la acel moment, a înțeles să vândă în pierdere un imobil, la mai puțin de jumătate din valoarea sa, către fiica asociatei sale K., respectiv către L., iar astfel TVA presupus colectat de către S.C. E. S.R.L., ca urmare a încasării prețului facturii în litigiu, nu a fost achitat către bugetul de stat. Același TVA a fost solicitat la rambursare de către S.C. A. S.R.L., facturile din speță fiind emise anterior Dispoziției de măsuri nr. 4/23.04.2013, astfel nu se pot reține apărările reclamantei cu privire la faptul că facturile au fost emise în urma măsurilor lăsate de către organele de inspecție fiscală.

Relativ la neîndeplinirea condițiilor de formă intimata a arătat că actele administrative fiscale au fost emise cu respectarea dispozițiilor art. 43, conținând toate elementele de fond și de formă ale actelor administrative fiscale. Instanța de fond a fost și mai convingător, arătând în mod cât se poate de clar, menționând inclusiv paginile care cuprind motivele de fapt (paginile 4-7 din Raport), dar și cele de drept (pagina 2-3), iar pentru a evita interpretările arbitrare, instanța de fond a indicat cu exactitate inclusiv Capitolul care conține mențiunile privind audierea contribuabilului.

În fapt, intimata a arătat că organele de inspecție fiscală au efectuat o inspecție fiscală la S.C. A. S.R.L. în vederea soluționării decontului negativ de TVA cu opțiune de rambursare, iar în urma acestei inspecții au stabilit ca fiind nedeductibilă taxa pe valoarea adăugată înscrisă în factura emisă de către S.C. I. S.R.L. nr. 12009/24.12.2012 în sumă totală de 496.000 lei din care TVA în suma de 96.000 lei și factura emisă de S.C. E. S.R.L. nr. 121357/02.04.2013 în sumă de 1.373.831,79 lei, din care TVA în suma de 265.902,93 lei reprezentând lucrări de construcții, constatând că nu se face dovada realității serviciilor facturate, astfel că, organele de control au stabilit obligații fiscale suplimentare la TVA în suma de 361.903 lei, taxa pe valoarea adăugată în sumă de 222.813 fiind respinsă la rambursare, respectiv s-au stabilit suplimentar de plată TVA în sumă de 141.557 lei cu accesorii aferente în valoare totală de 51.544 lei.

Intimata a mai arătat că, prin actele administrative contestate, organele de inspecție fiscală au reținut că imobilul (vila +extindere casa de odihna) la care s-ar fi executat serviciile de modernizare, facturate prin facturile anterior menționate, era finalizat deja la data de 15.05.2012, atunci când a intrat în proprietatea S.C. A. S.R.L., aspect ce rezultă și din actul notarial autentificat sub nr. xxx/15.05.2012 și Procesul-verbal de recepție finală din data de 02.05.2013, iar față de aceste aspecte, concluzia organelor de inspecție fiscală privind faptul că facturile anterior menționate nu au la baza operațiuni reale este firească, legală și temeinică.

Intimata a mai susținut că, în drept, măsura luată de către organele de control este întemeiată pe dispozițiile art. 11 coroborat cu art. 145 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, taxa pe valoarea adăugată aferentă tranzacțiilor în sumă totală de 361.902 lei nefiind acceptată ca și deductibilă deoarece nu se face dovada realității serviciilor facturate, operațiunile nu au avut conținut economic și nu pot fi utilizate în cadrul unor practici economice obișnuite, scopul esențial al acestora fiind aceea de a obține avantaje fiscale care altfel nu ar fi acordate.

Intimata a mai precizat că, în acest context, nu se poate reține apărarea societății reclamante referitoare la încheierea tranzacțiilor cu bună-credință și nici faptul că n-au făcut altceva decât au dat curs dispoziției de măsuri emise de organele de control cu ocazia finalizării inspecției fiscale la o altă societate. Astfel, se poate observa că tranzacția încheiată de către societatea reclamantă/recurentă cu S.C. E. S.R.L. avea ca obiect transferul dreptului de proprietate asupra imobilului înscris în CF nr. xxxxx fără existența vreunei condiții care să afecteze transferul nemijlocit al dreptului de proprietate. Procesul verbal de recepție finală, autorizația de derulare a lucrărilor efectuate la imobilul în cauză a avut valabilitate doar în

perioada 20.12.2007 -20.12.2009, iar facturile au fost emise anterior emiterii Dispoziției de măsuri nr. 4/23.04.2013.

Ca argumente referitoare la nedeductibilitatea TVA intimata a mai arătat că: lucrările la care se face referire în cele două facturi emise de S.C. E. S.R.L. și S.C. I. S.R.L. au fost executate anterior vânzării imobilului, lucrările fiind deja recepționate prin procesul-verbal de recepție finală din 02.05.2012; S.C. E. S.R.L. a intrat în faliment la data de 06.06.2013 ca urmare a cererii d-nei M., TVA-ul de plată înscris în această factură rămânând neachitat; factura emisă de S.C. E. S.R.L. a fost achitată prin bilete la ordin girate de către vânzătoare către domnul J., pentru a se evita încasarea datoriilor la buget ale acestei societăți; factura emisă de S.C. E. S.R.L. este anterioară emiterii Dispoziției de măsuri nr. 4/23.04.2013; prin încheierea de îndreptare a erorii materiale se rectifică esențial valoarea tranzacției, iar cele două facturi nu reprezintă diferență de preț, ci lucrări; pe perioada inspecției fiscale derulate la S.C. E. S.R.L. nu a fost declarată valoarea reală a tranzacției, actul notarial fiind întocmit după data finalizării acestei inspecții; S.C. E. S.R.L. nu avea nicio calitate să participe la vreo schimbare sau modificare a clauzelor contractuale din 15.05.2012.

De asemenea, intimata a mai arătat că, expertul afirmă faptul că deși cele două societăți sunt persoane afiliate, aceasta nu interesează dreptul de deducere al TVA-ului, însă, în condiții normale niciun cumpărător nu ar accepta ca, la un an după încheierea unui contract de vânzare cumpărare, să mai achite încă 150% din prețul de achiziție pe bunul respectiv, astfel că încheierea 22/13.11.2013 are menirea să justifice o tranzacție artificială regăsită în factura 121357/02.04.2013, făcută de către persoane afiliate cu scopul evident de a obține avantaje necuvenite de la bugetul de stat. Prin actele administrative fiscale s-a prezentat acest argument în cadrul inspecției fiscale derulate pentru a justifica că societatea putea să știe că participă/știe de o fraudă prin neplata TVA (chiar dacă a declarat tranzacția în cauză furnizorul a cesionat sumele încasate pentru a nu se achita acest TVA, nu a fost respectat terțul poprit, tranzacția nu a avut obiect, administratorul a cerut falimentul societății), iar în consecință nu are drept de deducere a acestui TVA conform art. 11 alin. (1) din Legea nr. 571/2003, precum și a Deciziilor Curții Europene Optigen LTD (C-354/03); Fulcrum Electronics Ltd (C-355/03; Bond House Systems Ltd. (C-484/03, Halifax C255/02).

Recurenta reclamantă nu a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursul declarat de reclamanta S.C. A. S.R.L., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Primul motiv de recurs invocat se referă la faptul că hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază, că aceasta cuprinde motive contradictorii față de natura cauzei, iar în considerente nu se regăsește nicio referire concretă la argumentele și contraargumentele părților, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Astfel, verificând considerentele expuse de prima instanță, Curtea constată că aceasta a indicat, pe larg, motivele de fapt și de drept care au determinat-o să pronunțe soluția din sentința recurată, raționamentul prezentat fiind unul coerent, încadrat în dispozițiile legale incidente.

Hotărârea primei instanțe nu conține motive contradictorii și nici străine de natura pricinii, argumentele reținute, atât în fapt, cât și în drept, fiind în acord cu soluția pronunțată prin dispozitiv.

Al doilea motiv de recurs invocat de către recurenta reclamantă se referă la greșita înlăturarea a argumentului referitor la faptul că actele fiscale contestate nu îndeplinesc cerințele normelor legale de procedură, respectiv nu sunt motivate, în fapt și în drept și nu cuprind mențiunile privind audierea contribuabilului, în conformitate cu prevederile art. 43 Cod procedură fiscală, astfel că sunt lovite de nulitate, motiv care nu este fondat.

Astfel, nulitatea actului administrativ fiscal, ca sancțiune, a fost reglementată distinct de legiuitor în art. 46 din O.G. nr. 92/2003, fiind prevăzute expres elementele pe care trebuie să le cuprindă actul administrativ-fiscal, sub sancțiunea nulității - numele, prenumele și calitatea

persoanei împuternicite a organului fiscal, numele și prenumele ori denumirea contribuabilului, a obiectului actului administrativ sau a semnăturii persoanei împuternicite a organului fiscal, cu excepția prevăzută la art. 43 alin. (3) (această normă vizând actele fiscale care au atașată o semnătură electronică). Prin urmare, în aceste cazuri, nulitatea, ca sancțiune juridică, este totală și necondiționată de dovedirea vreunei vătămări de către persoana care invocă aceste neregularități.

Pentru toate celelalte neregularități, inclusiv pentru aspectele care țin de motivarea în fapt și în drept a actului administrativ fiscal și mențiunile privind audierea contribuabilului, invocate de recurentă, sancțiunea nu poate fi decât nulitatea, chiar parțială dacă este cazul, dar condiționată de dovedirea existenței unei vătămări care să nu poată fi înlăturată altfel decât prin desființarea lui, în condițiile art. 175 Cod procedură civilă, aplicabil în lipsa unei dispoziții speciale a Cod procedură fiscală, în temeiul art. 2 alin. 2 din O.G. nr. 92/2003.

Cum lipsa motivării în fapt și în drept și lipsa mențiunilor privind audierea contribuabilului, elemente obligatorii ale actului administrativ fiscal prevăzute la art. 43 lit. e), f) și j) din Cod procedură fiscală, nu sunt cuprinse în art. 46 Cod procedură fiscală ca motive de nulitate expresă și totală, curtea reține că aceasta nu poate determina nulitatea actului respectiv decât condiționat de dovedirea unei vătămări, dovadă care nu a fost făcută în cauză.

Este adevărat că motivarea în fapt și în drept a actului administrativ fiscal este de natură a face cunoscute cu claritate elementele de fapt și de drept care permit înțelegerea deciziei și aprecierea legalității sale și reprezintă o premisă a realizării unui control al legalității și temeiniciei acestuia. Cu toate acestea, curtea reține că numai lipsa totală a motivării în fapt și în drept a actelor administrativ fiscale este de natură a provoca părții o vătămare care să nu poată fi înlăturată altfel decât prin anularea actelor respective.

Or, în cauză, în mod legal a reținut prima instanță că în raportul de inspecție fiscală sunt redate, pe larg, motivele de fapt (paginile 4-7, filele 65-67 dosar tribunal) și temeiul legal (pagina 3 cât și la pagina 5 și 9 - filele 66, 68 dosar tribunal), iar în decizia de impunere sunt inserate motivele de drept la pagina 4 din decizie (fila 87 dosar tribunal), cât și motivul de fapt la paginile 2 și 3 (fila 86 dosar tribunal). Mențiunile privind audierea contribuabilului au fost consemnate la cap. VI din Raportul de inspecție fiscală (fila 70 dosar tribunal), pe parcursul controlului fiind audiat reprezentantul societății, care a oferit note explicative și a dat o declarație pe proprie răspundere, acesta fiind invitat la discuția finală, înaintea întocmirii actelor atacate (filele 76-78 dosar tribunal).

Prin urmare, față de conținutul actelor fiscale contestate Curtea reține că nu poate fi avută în vedere o lipsă totală de motivare, care să atragă nulitatea actelor fiscale, așa cum s-a arătat anterior. Dimpotrivă, modul în care organele fiscale au expus situația de fapt și au încadrat-o din punct de vedere juridic, permite exercitarea controlului de legalitate de către instanța de contencios administrativ.

Cel mai amplu dezvoltat motiv de recurs se referă la greșita aplicare a legii – neacordarea deductibilității TVA înscrisă pe facturile nr. 12009/24.12.2012 emisă de S.C. E. S.R.L. și nr. 121357/02.04.2013 emisă S.C. I. S.R.L., reprezentând lucrări de construcții efectuate la imobilul achiziționat, lucrări efectuate anterior achiziției, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Curtea constată că prin actele fiscale contestate s-a reținut că S.C. A. S.R.L. a cumpărat de la S.C. E. S.R.L., conform contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 500/15.05.2012 la BNP H., imobilul compus din casă de odihnă, magazie, grajd, pivniță și alte anexe la prețul de 1.038.000 lei.

Ulterior tranzacției, S.C. A. a dedus servicii de modernizare la imobilul casă de odihnă în sumă totală de 496.000 lei, conform facturii nr. 12009/24.12.2012 emisă de S.C. I. S.R.L., din care TVA în sumă de 96.000 lei și în sumă de 1.373.831,79 lei, conform facturii nr. 121357/02.04.2013 emisă de S.C. E. S.R.L., din care TVA în sumă de 265.902,93 lei.

Organele fiscale au mai reținut că, prin contractul de vânzare-cumpărare nu s-a menționat existența vreunei obligații a S.C. A. S.R.L. de a achita contravaloarea lucrărilor de modernizare a imobilului efectuate de către S.C. I. S.R.L., iar la momentul la care construcția a intrat în

patrimoniul S.C. A. S.R.L. aceasta era finalizată, astfel că s-a considerat că factura nr. 121357/02.04.2013 emisă de S.C. E. S.R.L. nu are la bază operațiuni reale, dat fiind faptul că în perioada 15.05.2012-2.04.2013 S.C. E. nu i-a prestat serviciile de modernizare facturate, aspect declarat și de A. în Nota explicativă.

Organele fiscale au mai reținut că plata serviciilor facturate de S.C. E. S.R.L. către S.C. A. S.R.L. s-a făcut în cadrul mai multor operații succesive de depuneri-extrageri numerar, respectiv prin bilete la ordin emise de S.C. E. și girate de S.C. A. S.R.L., care la rândul său le-a girat S.C. E. S.R.L., conform extraselor de cont aceeași persoană depunând și ridicând numerar la ambele societăți. Mecanismul acesta a determinat ca S.C. E. S.R.L. să nu achite TVA colectat, TVA ce este solicitat la rambursare de S.C. A. S.R.L.. Se menționează faptul că S.C. A. S.R.L. și S.C. E. S.R.L. sunt persoane juridice afiliate precum și faptul că S.C. E. S.R.L. a solicitat deschiderea procedurii de faliment prin cererea administratorului.

Prima instanță a validat raționamentul organelor fiscale și a reținut, în esență, că tranzacțiile menționate în cele două facturi analizate anterior nu au fost reale, ci fictive, neavând scop economic în sensul art. 11 din Codul fiscal, scopul esențial al acestora fiind de a obține avantaje fiscale care altfel nu puteau fi acordate.

Recurenta reclamantă solicită instanței să înlăture această argumentație, motivat de faptul că prin încheierea de îndreptare eroare materiala nr. 22/13.11.2013 pentru diferența de preț în sumă de 1.507.928,86 lei

Curtea constată că argumentele primei instanțe referitoare la nedeductibilitatea TVA aferentă celor două facturi sunt legale și temeinice, motivele de recurs nefiind întemeiate.

Astfel, din interpretarea art. 145 alin. 2 Cod fiscal și art. 146 Cod fiscal rezultă că persoanele impozabile au dreptul de deducere a TVA-ului numai dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile: achizițiile/prestările de servicii sunt destinate utilizării în folosul operațiunilor taxabile (adică bunurile/serviciile facturate au fost efectiv livrate/prestate în folosul operațiunilor taxabile ale acesteia) și au la bază facturi care cuprind în mod obligatoriu toate informațiile necesare stabilirii dreptului de deducere.

Aceste dispoziții transpun în plan intern Directiva 2006/112, cu privire la care, din considerentele hotărârii CJUE pronunțată la data de 21 iunie 2012 în cauzele conexe C-80/11 și C-142/11, pct. 37-39, rezultă că „potrivit unei jurisprudențe constante, dreptul persoanelor impozabile de a deduce din TVA-ul pe care îl datorează TVA-ul datorat sau achitat pentru bunurile achiziționate și serviciile primite anterior de acestea constituie un principiu fundamental al sistemului comun al TVA-ului instituit prin legislația Uniunii (a se vedea printre altele Hotărârea din 25 octombrie 2001, Comisia/Italia, C-78/00, Rec., p. I-8195, punctul 28, Hotărârea din 10 iulie 2008, Sosnowska, C-25/07, Rep., p. I-5129, punctul 14, și Hotărârea din 28 iulie 2011, Comisia/Ungaria, C-274/10, Rep., p. I-7289, punctul 42)”.

Prin urmare, din cuprinsul acestor norme interne, în acord cu dispozițiile europene, astfel interpretate de CJUE, rezultă că dreptul de deducere se acordă, integral și imediat, pentru bunurile achiziționate și serviciile primite de persoanele impozabile, bunuri și servicii care sunt destinate utilizării în folosul operațiunilor taxabile.

În cauză, instanța de recurs reține că prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 500/15.05.2012 la BNP H. (filele 86-88 dosar tribunal vol. I), S.C. A. S.R.L. a cumpărat de la S.C. E. S.R.L. imobilul compus din casă de odihnă, magazie, grajd, pivniță și alte anexe la prețul de 1.038.000 lei, pentru care s-a emis factura 111250/31.05.2012 (fila 92 dosar tribunal vol. I). În cuprinsul actului de vânzare-cumpărare nu a fost asumată vreo obligație referitoare la lucrările de modernizare efectuate asupra imobilului în baza autorizației nr. 19/20.12.2007, lucrări pentru care s-a întocmit procesul-verbal de recepție finală nr. 5/02.05.2012.

Ulterior, vânzătoarea S.C. E. S.R.L. a emis factura nr. 121357/02.04.2013 în care sunt consemnate generic „servicii lucrări” (fila 93 dosar tribunal vol. I), fără a se indica niciun contract încheiat între părți.

De asemenea, instanța de recurs reține că factura nr. 12009/24.12.2012 emisă S.C. I. S.R.L., societate cu care recurenta reclamantă nu a încheiat nici un contract de servicii sau

lucrări, menționează ca obiect „prestări servicii modernizare vila F.” (fila 91 dosar tribunal vol. I)

Prin încheierea notarială de îndreptare a erorilor materiale nr. 22/13.11.2013, ulterioară acestor facturi, se rectifică prețul imobilului ce a făcut obiectul contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xxx/15.05.2012 la BNP H., acesta fiind stabilit la suma de 2.450.566 lei, sumă indicată și în procesul-verbal de recepție finală (fila 90 dosar tribunal vol. I).

Recurenta susține, în esență, că facturile invocate anterior și pentru care solicită acordarea deductibilității TVA (nr. 121357/02.04.2013 emisă S.C. E. S.R.L. și nr. 12009/24.12.2012 emisă S.C. I. S.R.L.) reflectă valoarea finală a imobilului achiziționat, având în vedere prețul real al imobilului, astfel cum a fost determinat prin încheierea nr. 22/13.11.2013, însă aceste susțineri nu pot fi avute în vedere de instanța de recurs.

Curtea constată că factura nr. 12009/24.12.2012 emisă S.C. I. S.R.L. nu reflectă servicii prestate de emitent direct societății recurente, în condițiile în care nu există nici un contract de servicii sau lucrări încheiat de recurentă și emitentul facturii, care să aibă ca obiect „prestări servicii modernizare vila F.”, la data achiziționării imobilului – 15.05.2012, lucrările de modernizare fiind deja finalizate și recepționate, conform procesului verbal de recepție finală nr. 5/02.05.2012.

De asemenea, nici factura nr. 121357/02.04.2013 emisă S.C. E. S.R.L. nu reflectă servicii prestate direct societății recurente, în condițiile în care nu există nici un contract de servicii sau lucrări încheiat de recurentă și emitentul facturii, care să aibă ca obiect „servicii lucrări”, iar în perioada 15.05.2012-2.04.2013 S.C. E. nu i-a prestat serviciile de modernizare facturate, aspect declarat de L. în Nota explicativă dată în fața organelor fiscale. În plus, eroarea materială referitoare la prețul contractului de vânzare cumpărarea nu poate fi invocată pentru a justifica emiterea unei facturi ce consemnează servicii care nu au fost niciodată prestate între societatea recurentă și emitentul facturii - S.C. E. S.R.L..

Prin urmare, cum operațiunile economice arătate în cuprinsul facturilor fiscale invocate pentru obținerea dreptului de deducere nu sunt operațiuni economice reale, prestate între emitentul facturii și beneficiar, în mod legal organul fiscal și prima instanță au refuzat acordarea dreptului de deducere, fiind incidente dispozițiile art. 11 din Legea nr. 571/2003, care reglementează dreptul organului fiscal de a „nu lua în considerare o tranzacție care nu are un scop economic, ajustând efectele fiscale ale acesteia, sau de a reîncadra forma unei tranzacții/activități pentru a reflecta conținutul economic al tranzacției/activității”.

Nu poate fi reținută justificarea recurentei reclamante că prețul final al tranzacției de vânzare cumpărare includea aceste lucrări de modernizare, astfel că societatea recurentă, în calitate de cumpărătoare, avea obligația de a suporta contravaloarea lor, cât timp părțile nu au inserat în contractul de vânzare clauze clare și precise cu privire la aceste aspecte.

În plus, simpla deținere a unor facturi nu este suficientă pentru obținerea dreptului de deducere, astfel cum invocă recurenta, ci este necesar ca bunurile și serviciile invocate în cuprinsul lor să fi fost efectiv predate/prestate, contribuabilul având obligația, potrivit art. 6 din Legea nr. 82/1991 de a consemna orice operațiune economico – financiară efectuată „în momentul efectuării ei într-un document care stă la baza înregistrărilor în contabilitate, dobândind astfel calitatea de document justificativ”, iar „documentele justificative care stau la baza înregistrărilor în contabilitate angajează răspunderea persoanelor care le-au întocmit, vizat și aprobat, precum și a celor care le-au înregistrat în contabilitate, după caz”.

Prin urmare, emiterea și, implicit, înregistrarea facturilor fiscale trebuie să aibă la bază operațiuni economice efectuate, în realitatea lor, între persoanele menționate în cuprinsul lor, contribuabilul fiind cel care are obligația de a justifica, în fața organului fiscal, operațiunile astfel consemnate.

Cum această condiție nu este îndeplinită în privința facturilor nr. 12009/24.12.2012 emisă de S.C. E. S.R.L. și nr. 121357/02.04.2013 emisă S.C. I. S.R.L., în mod legal prima instanță a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile legale prevăzute de art. 145 alin. 2 Cod fiscal și art. 146 Cod fiscal pentru acordarea deductibilității.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul declarat de recurenta reclamantă S.C. A. S.R.L. împotriva sentinței civile nr. 268/17.03.2016 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată,

6. Decizie de impunere. Cheltuieli nedeductibile. TVA nedeductibil.

- art. 11 alin. 1, art. 134 ind. 1 alin. 7, art. 134 ind. 2, art. 145 lit. a și art. 146 alin. 1 lit. a din Legea nr. 571/ 2003

Lista mijloacelor fixe corespunde cu cea depusă în timpul soluționării contestației administrative, respectiv al judecării cauzei, acest aspect fiind reținut și din coroborarea cu celelalte înscrisuri administrate în cauză referitoare la achiziția lor de către prestator. În cuprinsul acestei liste sunt și cele trei încărcătoare frontale, cu privire la care organul fiscal a reținut că nu se aflau în proprietatea prestatorului, diferențele fiind numai de denumire, în sensul că este detaliat tipul de utilaj cu sintagma „încărcător frontal”, pozițiile din liste fiind însă identice sub aspectul denumirii producătorului și felului utilajului – nr. 2, 3 și 15. Probele cu înscrisuri administrate în cursul cercetării judecătorești, înlăturate nejustificat la momentul soluționării contestației administrative, demonstrează că organul fiscal nu a depus diligențe pentru determinarea corectă a situației fiscale a contribuabilului verificat.

Însă, societatea reclamantă nu a depus documente justificative pentru facturile înregistrate în contabilitate în perioada 01.10.2012-31.10.2013, reprezentând prestări de servicii facturate de S.C. A. S.R.L. și S.C. B. S.R.L., deși art. 134 ind. 1 alin. 7 din Codul fiscal prevede că „prestările de servicii care determină decontări sau plăți succesive, cum sunt serviciile de construcții-montaj, consultanță, cercetare, expertiză și alte servicii similare, sunt considerate efectuate la data la care sunt emise situații de lucrări, rapoarte de lucru, alte documente similare pe baza cărora se stabilesc serviciile efectuate sau, după caz, în funcție de prevederile contractuale, la data acceptării acestora de către beneficiari”.

Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 632/R/19 septembrie 2016, M.I.M.

Prin sentința civilă nr. 157/CA/09.02.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost admisă în parte cererea formulată de reclamanta Societatea C. S.R.L. în contradictoriu cu pârâtele AJFP D. și DGRFP D., a fost anulată în parte decizia nr. 1039/10.11.2014 emisă de pârâta DGRFP D. și decizia de impunere F-xx 393/14.04.2014 emisă de pârâta AJFP D. în ceea ce privește deficiențele 5 și 6 și măsurile 2.1 și 3.1 constatate și dispuse în legătură cu cele 3 încărcătoare frontale reținute în mod neîntemeiat de organele fiscale ca inexistente în patrimoniul Societății E. S.R.L. la data contractului din 01.08.2011.

Totodată, a fost respinsă cererea reclamantei privind anularea deciziei nr. 1039/10.11.2014 emisă de pârâta DGRFP D. și a deciziei de impunere F-xx 393/14.04.2014 emisă de pârâta AJFP D. în ceea ce privește deficiențele 5 și 6 și măsurile 2.1 și 3.1 constatate și dispuse în legătură cu concasorul Extec C12 pus în funcțiune în data de 01.04.2013, precum și în ceea ce privește deficiența nr. 12 și măsura nr. 11.1.

Fiecare pârâtă a fost obligată la plata către reclamantă a sumei de 50 lei cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri, pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice D., în nume propriu și pentru pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice D., a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în parte a sentinței și respingerea acțiunii.

În motivare, a arătat că anularea în parte a actelor fiscale contestate s-a făcut cu aplicarea greșită a legii.

Astfel, cu privire la deficiența 5 – combustibil consumat de utilaje ce nu aparțin prestatorului, recurenta pârâtă a arătat că, din controlul încrucișat efectuat la S.C. E. S.R.L. E., control finalizat prin procesul-verbal nr. 575/30.01.2014, a rezultat că această societatea deține utilajele pentru care a încheiat contractele de prestații cu societatea C. S.R.L., după cum rezulta din lista mijloacelor fixe anexată.

Or, echipa de inspecție fiscală a confruntat lista mijloacelor fixe aparținând S.C. E. S.R.L., anexată la procesul verbal, cu utilajele înscrise în contractele încheiate între cele două societăți și a constatat că S.C. E. S.R.L. s-a angajat la a presta servicii cu niște utilaje pe care nu le deținea la momentul contractării, respectiv: 3 încărcătoare frontale nu existau în patrimoniul societății la data contractului, respectiv 01.08.2011 și nici nu sunt evidențiate ca fiind intrate ulterior în propriul patrimoniu, iar concasorul Extec C12 nu exista în patrimoniul societății la data contractului, respectiv 03.01.2012, fiind pus în funcțiune în data 01.04.2013.

Recurenta a mai arătat că, în analiza acestei operațiuni, echipa de inspecție fiscală a avut în vedere dispozițiile art. 11 alin. 1 din Legea nr. 571/ 2003 privind Codul fiscal cu modificările și completările ulterioare și art. 6 și 105 alin. 1 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, considerând, în mod legal, aceste cheltuieli ca nedeductibile, astfel că suma de 88.493 lei reprezentând TVA aferentă consumului de combustibil nejustificat este fără drept de deducere.

Referitor la deficiența 6 – prestări servicii cu utilaje ce nu aparțin prestatorului recurenta pârâtă a arătat că, pornind de la constatările expuse la deficiența 5, arătată anterior, conform căreia prestatorul a contractat servicii cu utilaje pe care nu le avea în folosință și pe care echipa de inspecție fiscală a considerat că nu s-au realizat, s-a procedat la calculul cheltuielilor nedeductibile aferente prestărilor de servicii cu 3 încărcătoare frontale și un concasor Extec, iar din situația întocmită de echipa de inspecție fiscală a rezultat o valoare a prestațiilor de servicii cu utilajele enumerate mai sus de 684.460 lei, mai mică decât valoarea de 1.372.540 lei evidențiată de societate, diferență facturată ca prestare servicii cu utilaje ce nu se justifică întrucât utilajele nu erau în patrimoniul S.C. E. S.R.L. la momentul contractării lucrărilor, astfel că rezultă o cheltuială nedeductibilă de 688.080 lei cu TVA aferentă în sumă de 165.139 lei.

Recurenta a mai arătat că, în analiza acestei operațiuni, echipa de inspecție fiscală a avut în vedere dispozițiile art. 11 alin. 1 din Legea nr. 571/ 2003 privind Codul fiscal cu modificările și completările ulterioare și art. 6 și 105 alin. 1 din O.G. nr. 92/ 2003 privind Codul de procedura fiscală, considerând, în mod legal, aceste cheltuieli ca nedeductibile, astfel că suma de 165.139 lei reprezentând TVA aferentă consumului de combustibil nejustificat este fără drept de deducere.

Recurenta a mai arătat că S.C. C. S.R.L. a atașat o copie a listei mijloacelor fixe aferentă lunii octombrie 2013, emisă de S.C. E. S.R.L., care are înscrise la pozițiile 2, 3 și 15 încărcătoare frontale cu mențiunea mărcii acestora, însă echipa de inspecție fiscală și-a bazat constatările pe lista mijloacelor fixe la luna octombrie 2013 emisă de S.C. E. S.R.L. atașată Procesului-verbal de control încrucișat nr. 575/30.01.2014, care are înscrise la pozițiile 2, 3 și 15 alte denumiri de utilaje.

Or, înscrisul prezentat nu poate fi reținut deoarece nu respectă dispozițiile pct. 12 din anexa 1, cap. A din OMFP 3512/2008 privind documentele financiar-contabile care precizează că „în cazul completării documentelor prin utilizarea sistemelor informatice de prelucrare automată a datelor, corecturile sunt admise numai înainte de prelucrarea acestora, menționându-se data rectificării și semnătura celui care a făcut modificarea. Documentele prezentate în listele de erori, anulări sau completări pe baza cărora se fac modificări în fișiere sau în baza de date a unității trebuie să fie semnate de persoanele împuternicite de conducerea unității.”

În legătura cu utilajul concasor Extec C12, recurenta a arătat că, în contractul încheiat în data de 03.01.2012, se înscrie acest utilaj, dar acesta a intrat în patrimoniul prestatorului la data de 01.04.2013, iar afirmația reprezentanților societății că în contractul încheiat la data de 15.08.2012, din eroare, s-a înscris greșit denumirea concasorului Fyntec, cea corectă fiind Extec, nu poate fi avută în vedere deoarece nu s-au stabilit sume suplimentare în legătură cu utilajul „concasor Fyntec”, iar atașat contestației nu se regăsesc modificările față de contractul prezentat echipei de inspecție fiscală.

În drept, referitor la dreptul de deducere a TVA, recurenta a arătat că sunt incidente prevederile art. 134 ind. 1 alin. 7, art. 134 ind. 2, art. 145 lit. a) și art. 146 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare în perioada verificată, precum și prevederile art. 6, art. 7, art. 49 alin. 1, art. 51, art. 97 alin. 1 lit. b) și art. 105 alin. 1 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare, iar simplul fapt că reclamanta prezintă facturi și devize emise de S.C. E. S.R.L. nu justifică dreptul de deducere al cheltuielilor și al TVA înscris în acestea, câtă vreme nu se dovedește realitatea serviciilor prestate consemnate în aceste facturi.

De asemenea, recurenta a invocat dispozițiile art. 11 alin. 1 din Codul fiscal care consacră, la nivel de lege, principiul prevalenței economicului asupra juridicului, al realității economice, în baza căruia autoritățile fiscale au dreptul să analizeze orice operațiune tranzacție nu numai din punct de vedere juridic, ci și din punct de vedere al scopului economic urmărit de contribuabil, astfel că o tranzacție normală din punct de vedere juridic, poate să nu fie luată în considerare sau poate să fie reîncadrată din punct de vedere economic, în scopul aplicării legii fiscale. Prin urmare, în opinia recurteii, simpla achiziție a unui serviciu pe numele persoanei impozabile, nu constituie și o prezumție că aceasta a fost efectuată și utilizată în scop economic a bunului sau serviciului achiziționat.

Recurenta a mai invocat și dispozițiile art. 94 alin. 2 coroborat cu art. 7 alin. 2 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, conform cărora organul fiscal trebuie să depună toate diligențele pentru determinarea corectă a situației fiscale a contribuabilului și, în acest scop, să-și exercite rolul activ, fiind îndreptățit să obțină și să utilizeze toate informațiile și documentele pe care le consideră utile, în funcție de fiecare caz în parte.

Recurenta a mai criticat și dispoziția privind obligarea sa, de către instanța de fond, la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 50 lei, motivat de faptul că nu sunt îndeplinite condițiile stabilite de dispozițiile art. 453 Cod procedură civilă, neputând fi reținută nici reaua credință, nici exercitarea abuzivă a drepturilor procesuale, pentru ca instituția să fie obligată la plata acestor cheltuieli.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

Împotriva aceleiași hotărâri, reclamanta S.C. C. S.R.L. D. a declarat apel, prin care a solicitat admiterea apelului și modificarea în parte a hotărârii atacate în sensul anulării în parte a actelor fiscale și în ceea ce privește deficiența 5 – combustibil consumat de utilaje ce nu aparțin prestatorului, deficiența 6 – prestări servicii cu utilaje ce nu aparțin prestatorului, pentru utilajul Extec C12 aparținând prestatorului E., precum și în ceea ce privește măsura 11.1 referitoare la efectuarea demersurilor pentru corectarea evidențelor financiar-contabile și de gestiune pentru evidențierea tuturor cheltuielilor nedeductibile pentru care nu s-au prezentat situații de lucrări cu furnizorii S.C. A. S.R.L., S.C. B. S.R.L. și S.C. A. S.R.L., cu cheltuieli de judecată.

În motivare, a arătat că inspecția fiscală parțială desfășurată la sediul său, precum și controlul încrucișat efectuat la societatea S.C. E. S.R.L. din F. și încheiat cu proces verbal nr. 575/30.01.2014, dar și a constatărilor echipei de inspecție fiscală consemnate în Raportul de inspecție fiscală F-xx 259/14.04.2014, au concluzionat că S.C. C. S.R.L. nu poate deduce TVA aferentă contractelor de prestări servicii încheiate între aceste societăți, apreciindu-se că serviciile contractate nu au fost prestate.

Pentru a ajunge la această concluzie, organul de inspecție fiscală a stabilit că prestatoarea, S.C. E. S.R.L. nu avea în patrimoniu, la data contractării serviciilor, totalitatea echipamentele și utilajele cu care s-a angajat să presteze serviciile, motivare care, în opinia sa, este esențial eronată.

Astfel, în perioada supusă inspecției, 1 oct. 2012 - 31 oct. 2013, cele două concasoare contractate au lucrat un număr de 3.356 ore la tariful de 225 lei/ ora, rezultând o valoare facturată de 755.100 lei. Având în vedere prezumtiva inexistență a unui număr de 3 încărcătoare frontale și a unui concasor, echipa de inspecție fiscală a ajustat sumele astfel că, în ceea ce privește costul cu încărcătoarele frontale rezultatul este de 965 ore 3.859 ore : 4, la prețul total de 154.360 lei, iar în ceea ce privește utilajele concasoare, întrucât concasorul Fintec exista în patrimoniul

prestatorului dinaintea încheierii contractului, echipa de inspecție fiscală nu a ajustat numărul de ore lucrate de acesta respectiv valoarea de 1.678 ore la prețul total de 377.550 lei dar pentru concasorul Extec C12, deoarece s-a apreciat că acesta nu era în patrimoniul prestatorului în momentul contractării, echipa de inspecție fiscală a considerat nereală prestarea de serviciu cu acest utilaj și, în consecință, a ajustat numărul de ore lucrate de acesta. În urma întocmirii situației de către echipa de inspecție fiscală, a rezultat o valoare a prestațiilor de servicii cu utilajele de 684.460 lei, în comparație cu valoarea declarată de 1.372.540 lei.

Apelanta reclamantă a arătat că acest calcul este de asemenea greșit raportat la cele 1.678 ore/utilaj, pentru perioada verificată 01.10.2012-31.10.2013 luni, rezultă o activitate lunară de 129 ore, astfel că pentru perioada 01.04.2013-31.10.2013 luni numărul de ore de lucru al utilajului concasor Extec C12 este de 903 ore, iar nu de 678 cum greșit a fost consemnat în procesul verbal de inspecție și preluat ca atare de instanța de fond.

Tot în perioada supusă verificării, 01.10.2012-31.10.2013, apelanta S.C. C. S.R.L. a înregistrat în evidența financiar – contabilă facturi reprezentând prestări de servicii facturate de furnizorii S.C. A. S.R.L. și S.C. B. S.R.L. în sumă totală de 404.475 lei cu TVA aferentă de 78.285 lei din care TVA exigibilă în sumă de 48.233 lei și TVA neexigibilă aferentă furnizorului B. în sumă de 30.053 lei.

În ceea ce privește prestările de servicii facturate de diverși furnizori, apelanta a arătat că echipa de inspecție fiscală a solicitat prezentarea documentelor justificative în baza cărora s-a exercitat dreptul de deducere și a stabilit că nu a prezentat niciun document justificativ în sensul prevederilor Codului fiscal, respectiv deviz de lucrări/rapoarte de lucru/situații de lucrări, pentru furnizorii S.C. A. S.R.L. și S.C. B. S.R.L., încălcând astfel prevederile art. 134 ind. 1 alin. 7 din Legea nr. 571/2003.

Or, în opinia sa, în cauză sunt aplicabile prevederile art. 134 ind. 1 din Codul fiscal, care prevăd că „faptul generator intervine la data livrării bunurilor sau la data prestării serviciilor”, în acest sens fiind depuse contractele și documentele financiar contabile justificative care atestă veridicitatea operațiunilor înregistrate în contabilitatea societății subscrise.

Apelanta a mai arătat că echipa de inspecție fiscală a evitat să pună concluzii în ceea ce privește realitatea documentelor prestatoarei și s-a limitat să găsească diverse inadvertențe ale acestor documente, cum ar fi faptul că facturile nu sunt însoțite de CRM sau că nu sunt semnate de toate părțile, lucru care nu conduce la anularea acestor documente și nici nu poate prezuma faptul că operațiunile înscrise în aceste acte nu s-au petrecut în realitate, astfel că instanța de fond a apreciat în mod nejustificat criticile sub acest aspect ca fiind nefondate, deși a făcut dovada că societatea a încheiat contracte de prestări servicii și transport cu furnizorii mai sus menționați, contracte în temeiul cărora au fost emise facturi fiscale în suma totală de 404.475 lei cu TVA aferentă de 78.285 lei.

În ceea ce privește măsura 11.1, referitoare la efectuarea demersurilor pentru corectarea evidențelor financiar-contabile, apelanta a arătat că aceasta a fost stabilită ca o consecință a greșitei interpretări a probatoriului cauzei, prin raportare la prevederile art. 105 din Codul de procedură fiscală, prima instanță însușindu-și, în mod eronat, în opinia sa, punctul de vedere al organului fiscal referitor la faptul că prestatorul nu a prestat serviciile facturate, deși din toate documentele depuse spre a fi analizate, se putea observa realitatea neîndoielnică a prestațiilor de servicii contractuale angajate.

Astfel, deși au fost invocate prevederile art. 7 alin. 2 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedura fiscală și principiul prevalenței economicului asupra juridicului, apelanta a arătat că atât organele fiscale, cât și prima instanță au ignorat aceste norme, în condițiile în care, conform documentelor existente la dosarul cauzei, societatea a demonstrat că serviciile contractate au fost prestate efectiv în folosul operațiunii taxabile.

Intimata pârâtă Administrația Județeană a Finanțelor Publice D., în nume propriu și pentru pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice D., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 filele 34-48, a arătat că, în cauză, calea de atac este cea prevăzută de art. 20 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului

administrativ, cale de atac indicată în dispozitivul sentinței recurate, iar, pe fond, a solicitat respingerea recursului declarat de către reclamantă.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a reiterat argumentele din cererea de recurs referitoare la deficiențele 5 și 6, reținute în actele fiscale contestate, iar, referitor la deficiența 12 – cheltuieli cu servicii nejustificate cu documente, a arătat că în perioada supusă verificării, 01.10.2012-31.10.2013, S.C. C. S.R.L. a înregistrat în evidența financiar – contabilă facturi reprezentând prestări de servicii facturate de furnizorii S.C. A. S.R.L. și S.C. B. S.R.L. în sumă totală de 404.475 lei cu TVA aferentă de 78.285 lei din care TVA exigibilă în sumă de 48.233 lei și TVA neexigibilă aferentă furnizorului B. în sumă de 30.053 lei și, deși echipa de inspecție fiscală a solicitat prezentarea documentelor justificative în baza cărora s-a exercitat dreptul de deducere, până la data încheierii actului de inspecție fiscală contribuabilul nu a prezentat niciun document justificativ în sensul prevederilor Codului fiscal, respectiv deviz de lucrări/rapoarte de lucru/situații de lucrări, pentru furnizorii S.C. A. S.R.L. și S.C. B. S.R.L., încălcând astfel prevederile art. 134 ind. 1 alin. 7 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

În legătura cu sumele stabilite ca TVA suplimentară în sumă de 36.843 lei aferenta prestărilor de servicii de la S.C. B. S.R.L., contestatoarea a anexat contractul de prestări servicii fn/11.04.2012 și actul adițional la acesta pentru „transport rutier de mărfuri”, contractul fn/01.08.2012 pentru „prestări servicii cu utilaje cu operatori”, facturi emise, CMR-uri, centralizatoare curse și situații de lucrări cu utilaje, dar care nu probează realizarea în fapt a serviciilor de transport și a serviciilor prestate cu utilaje.

Astfel, intimata a arătat că din analiza documentelor prezentate rezultă că nu au fost prezentate documente de transport pentru toate transporturile facturate de S.C. B. S.R.L., că documentele de transport prezentate pentru unele transporturi facturate nu sunt completate corespunzător, respectiv, nu poartă semnătura și/sau ștampila transportatorului și/sau beneficiarului, nu este înscrisă cantitatea de produse transportată, nu este completată denumirea produselor transportate; numărul de curse facturate diferă de numărul curselor centralizate în Centralizator curse transport atașat facturilor, numărul de kilometri înscrisi în Centralizatorul curselor de transport atașat facturilor, pentru aceeași ruta D. - F. diferă, variind între 231 km și 642 km pentru o cursă, pentru transportul ce are ca destinație D., destinație înscrisă în Centralizatorul curselor de transport atașat facturilor, nu se aduc justificări privind necesitatea transportului.

În legătură cu facturile emise de S.C. B. S.R.L. pentru prestarea de servicii cu utilaje reflectată în facturile nr. 117/14.02.2013, nr. 135/01.04.2013, nr. 138/03.05.2013 și nr. 146/28.06.2013, anexate contestației, intimata a arătat că societatea a atașat în copie situații de lucrări pentru utilajele excavator și încărcător frontal, însă, analizând documentele prezentate a reținut că din acestea rezulta o înșiruire de date calendaristice și de ore ca fiind lucrate, însă situațiile de lucrări prezentate pentru perioada martie – iunie 2013 aferente facturilor nr. 135/01.04.2013, nr. 138/03.05.2013, nr. 146/28.06.2013, nu poartă ștampila rotundă a societății, nici semnătura reprezentantului acesteia, astfel că nu se poate considera că emană de la această societate.

În legătură cu sumele stabilite ca TVA suplimentară în sumă de 11.390 lei aferentă prestărilor de servicii de la S.C. A. S.R.L., intimata a arătat că au fost depuse ca documente justificative contractul de prestări de servicii fn/01.08.2012 pentru prestarea de servicii cu utilaj cu operator, respectiv cu Excavator, contractul de prestări de servicii 1/24.10.2012 pentru servicii de transport rutier de mărfuri și copie facturi emise de S.C. A. S.R.L. din F., respectiv a doua „devize de prestări de servicii” și a unei comenzi de transport. În opinia intimății, argumentele reținute de organele de inspecție fiscală, referitoare la nerespectarea prevederilor OMF nr. 3521/2008 și a art. 1 din Legea nr. 82/1991 sunt, pe deplin, aplicabile.

Intimata – reclamantă nu au formulat întâmpinare conform art. XVII alin. 3 coroborat cu art. XV alin. 3 din Legea nr. 2/2013.

În ședința publică din data de 14.06.2016, în temeiul art. 152 Cod procedură civilă, instanța a recalificat calea de atac exercitată de către reclamantă din apel în recurs, acordând părților termenul prevăzut de alin. 4, în scopul motivării recursului, partea menținând cererea

inițială, cu precizarea verbală că motivele invocate se încadrează în dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursurile declarat de părți, prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Recurenta pârâtă invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii, respectiv a dispozițiilor art. 11 alin. 1, art. 134 ind. 1 alin. 7, art. 134 ind. 2, art. 145 lit. a și art. 146 alin. 1 lit. a din Legea nr. 571/ 2003 privind Codul fiscal cu modificările și completările ulterioare și a art. 6, art. 7, art. 49 alin. 1, art. 51, art. 97 alin. 1 lit. b și 105 alin. 1 din O.G. nr. 92/ 2003 privind Codul de procedura fiscală, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Astfel, în ceea ce privește deficiențele 5 și 6, respectiv reținerea ca și cheltuiială nedeductibilă a contravalorii combustibilului consumat de utilaje ce nu aparțin prestatorului și respingerea dreptului de deducere a TVA aferent sumelor achitate pentru prestarea serviciilor cu utilaje ce nu aparțin prestatorului, recurenta a invocat că societatea reclamantă nu a dovedit că utilajele pentru care a decontat combustibil și a achitat contravaloarea serviciilor prestate s-au aflat în proprietatea prestatorului la data respectivă, invocând în acest sens lista mijloacelor fixe emisă de cocontractant în timpul controlului.

În mod legal, prima instanță a reținut că această listă a mijloacelor fixe corespunde cu cea depusă în timpul soluționării contestației administrative, respectiv al judecării cauzei, acest aspect fiind reținut și din coroborarea cu celelalte înscrisuri administrate în cauză referitoare la achiziția lor de către prestator. S-a mai reținut că în cuprinsul acestei liste sunt și cele trei încărcătoare frontale, cu privire la care organul fiscal a reținut că nu se aflau în proprietatea prestatorului, diferențele fiind numai de denumire, în sensul că este detaliat tipul de utilaj cu sintagma „încărcător frontal”, pozițiile din liste fiind însă identice sub aspectul denumirii producătorului și felului utilajului – nr. 2, 3 și 15.

Nu poate fi reținută apărarea recurentei pârâte în sensul că lista mijloacelor fixe depusă ulterior nu respectă dispozițiile pct. 12 din OMFP nr. 3512/2008, deoarece înscrisul depus cuprinde semnătura persoanei care a întocmit documentul și ștampila societății prestatoare (fila 150 vol. III dosar tribunal) și se coroborează cu înscrisurile din care rezultă modul de dobândire a acestor utilaje, înscrisuri care poartă date anterioare efectuării inspecției fiscale (filele 73-75 vol. I dosar tribunal).

Prin urmare, reținând o altă situație de fapt decât cea constatată de organul fiscal la momentul efectuării inspecției fiscale, în mod legal, prima instanță a constatat că sunt îndeplinite condițiile legale pentru înregistrarea cheltuielilor cu combustibilul pentru cele 3 încărcătoare frontale ca și cheltuiială deductibilă, în conformitate cu dispozițiile art. 21 din Legea nr. 571/ 2003 privind Codul fiscal.

În mod evident, aceste cheltuieli cu combustibilul utilajelor care au prestat servicii în favoarea societății reclamante, conform clauzelor contractuale, sunt cheltuieli efectuate în scopul realizării de venituri impozabile.

Reținând această situație de fapt, organele fiscale nu ar fi putut face aplicarea art. 11 din Legea nr. 571/ 2003 privind Codul fiscal, care acordă dreptul autorităților fiscale să nu ia în considerare anumite tranzacții sau să dispună reîncadrarea lor în alt scop economic, astfel că susținerile recurentei în acest sens nu pot fi avute în vedere.

În mod corespunzător, în mod corect, prima instanță a reținut că TVA achitată pentru prestarea serviciilor cu cele 3 încărcătoare frontale are caracter deductibil, în condițiile art. 145 alin. 2 lit. a din Legea nr. 571/2003.

Față de aceste aspecte, invocarea de către recurenta pârâtă a dispozițiilor art. 94 coroborat cu art. 7 din O.G. nr. 92/2003 nu îi este favorabilă, probele cu înscrisuri administrate în cursul cercetării judecătorești, înlăturate nejustificat la momentul soluționării contestației administrative, demonstrând că organul fiscal nu a depus diligențe pentru determinarea corectă a situației fiscale a contribuabilului verificat.

În ceea ce privește motivul de recurs referitor la cheltuielile de judecată acordate de prima instanță reclamantei, acesta va fi analizat prin prisma art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar curtea constată că nici acesta nu este fondat.

Art. 453 alin. 1 și 2 Cod procedură civilă stabilește că „partea care a pierdut procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuielile de judecată”, iar „când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare din părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată”.

Or, suma acordată de prima instanță societății reclamante reprezintă numai taxa judiciară de timbru aferentă cererii de chemare în judecată, iar această sumă este stabilită de legiuitor într-un quantum fix, indiferent de valoarea actului a cărui anulare se solicită și că prima instanță a anulat în parte actul respectiv. Prin urmare, curtea va reține că această cheltuială poate fi acordată în totalitate, deoarece taxa era datorată în același quantum indiferent dacă se solicita anularea parțială sau totală a actului administrativ, cheltuiala profitând părții chiar și în ipoteza din litigiu, a anulării parțiale a actului.

Nici recursul declarat de către recurenta reclamantă nu este fondat.

Recurenta reclamantă a invocat, în primul rând, faptul că organul fiscal a reținut în mod eronat că utilajul concasor Extrec C12 nu exista în patrimoniul prestatorului la data încheierii contractului, fiind pus în funcțiune numai la data de 01.04.2013 și că a ajustat în mod greșit numărul de ore lucrate cu acest utilajul.

În mod corect, prima instanță a reținut că listă a mijloacelor fixe avută în vedere de organul fiscal corespunde cu cea depusă în timpul soluționării contestației administrative, respectiv al judecării cauzei, acest aspect fiind reținut și din coroborarea cu celelalte înscrisuri administrate în cauză referitoare la achiziția lor de către prestator și că, în cuprinsul acestei liste data punerii în funcțiune a acestui utilaj este cea reținută de organul fiscal, respectiv 01.04.2013.

Argumentul intimatei pârâte în sensul că lista mijloacelor fixe depusă ulterior nu respectă dispozițiile pct. 12 din OMFP nr. 3512/2008 va fi înlăturat pentru același motiv reținut anterior, la momentul analizării recursului declarat de către recurenta pârâtă.

Motivul de recurs referitor la ajustarea eronată a numărului de ore lucrate cu utilajul concasor Extrec C12 este, în mod evident, unul care tinde la demonstrarea netemeinicii sentinței primei instanțe și nu la constatarea nelegalității acesteia și nu poate fi încadrat în niciunul dintre cazurile de casare expres și limitativ prevăzute de art. 488 Cod procedură civilă, astfel că nu poate fi reținut și nici analizat de instanța de recurs.

În plus, acest motiv de nelegalitate a actelor fiscale contestate în cadrul prezentei acțiuni nu a fost invocat nici în fața organului fiscal, în contestația administrativă și nici în fața primei instanțe. Or, art. 478 alin. 2 Cod procedură civilă, aplicabil și în recurs în condițiile art. 494 Cod procedură civilă, stabilește că „părțile nu se vor putea folosi înaintea instanței de apel de alte motive, mijloace de apărare și dovezi decât cele invocate la prima instanță (...)”. Restul dispozițiilor normei la care se face trimitere, respectiv „sau arătate în motivarea apelului ori în întâmpinare” nu pot fi aplicate în recurs, deoarece, spre deosebire de recurs, apelul este o cale de atac devolutivă.

Motivul de recurs invocat de către recurenta reclamantă referitor la greșita aplicare a dispozițiilor art. 134 ind. 1 din Codul fiscal, respectiv greșita nerecunoaștere a deductibilității TVA aferentă prestărilor de servicii facturate de furnizorii S.C. A. S.R.L. și S.C. B. S.R.L., se încadrează în cazul de casare reglementat de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar nu este fondat.

Prima instanță a reținut că, în timpul inspecției fiscale, societatea reclamantă nu a depus documente justificative pentru facturile înregistrate în contabilitate în perioada 01.10.2012-31.10.2013, reprezentând prestări de servicii facturate de S.C. A. S.R.L. și S.C. B. S.R.L., deși art. 134 ind. 1 alin. 7 din Codul fiscal prevede că „prestările de servicii care determină decontări sau plăți succesive, cum sunt serviciile de construcții-montaj, consultanță, cercetare, expertiză și alte servicii similare, sunt considerate efectuate la data la care sunt emise situații de lucrări, rapoarte de lucru, alte documente similare pe baza cărora se stabilesc serviciile efectuate sau, după caz, în funcție de prevederile contractuale, la data acceptării acestora de către beneficiari”.

Cu toate acestea, prima instanță a analizat înscrisurile depuse în probațiune de către recurenta reclamantă sub acest aspect, reținând în considerente, în mod amplu, o serie de inadvertențe și lipsuri, care au impus concluzia că acestea nu fac dovada prestării efective a serviciilor de cele două societăți.

Recurenta reclamanta consideră că documentele pe care le-a anexat la dosarul de fond, fac dovada îndeplinirii condițiilor care trebuie respectate pentru exercitarea dreptului de deducere a TVA aferentă prestărilor de servicii facturate de furnizorii S.C. A. S.R.L. și S.C. B. S.R.L..

Curtea reține că, potrivit prevederilor art. 145 alin. 2 lit. a din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal „orice persoană impozabilă are dreptul să deducă taxa aferentă achizițiilor, dacă acestea sunt destinate utilizării în folosul următoarelor operațiuni: a) operațiuni taxabile”. Din interpretarea acestei norme rezultă că dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugată este condiționat de justificarea achizițiilor de bunuri sau servicii cu documente și utilizarea bunurilor achiziționate în folosul operațiunilor taxabile ale persoanei impozabile.

De asemenea, pentru exercitarea dreptului de deducere a taxei pe valoarea adăugată, este necesară și respectarea condițiilor prevăzute la art. 146 alin. 1 lit. a din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, potrivit căroră „pentru exercitarea dreptului de deducere a taxei, persoana impozabilă trebuie să îndeplinească următoarele condiții: a) pentru taxa datorată sau achitată, aferentă bunurilor care i-au fost ori urmează să îi fie livrate sau serviciilor care i-au fost ori urmează să îi fie prestate în beneficiul său, să dețină o factura care să cuprindă informațiile prevăzute la art. 155 alin. 5”.

Prin Normele metodologice de aplicare ale Codul fiscal, aprobate prin H.G. nr. 44/2004, legiuitorul reglementează la pct. 46 aferent art. 146 din Codul fiscal că justificarea deducerii taxei pe valoarea adăugată se poate face numai pe baza exemplarului original al documentelor prevăzute la art. 146 alin. 1 din Codul fiscal, astfel: „justificarea deducerii taxei se face numai pe baza exemplarului original al documentelor prevăzute la art. 146 alin. 1 din Codul fiscal care să conțină cel puțin informațiile prevăzute la art. 155 alin. 19 din Codul fiscal și cu dovada plății în cazul achizițiilor prevăzute la art. 145 alin. 1² din Codul fiscal efectuate de către persoanele impozabile care aplică sistemul TVA la încasare, respectiv de către persoanele impozabile care achiziționează bunuri/servicii prevăzute la art. 145 alin. 1¹ din Codul fiscal de la persoane impozabile care au aplicat sistemul TVA la încasare (...)”.

Prin urmare, persoana impozabilă, pentru a beneficia de acordarea dreptului de deducere a taxei pe valoarea adăugată, trebuie să justifice exercitarea acestui drept în baza exemplarului original al facturii, care să cuprindă informațiile prevăzute la art. 155 alin. 19 din Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, respectiv „(19) Factura cuprinde în mod obligatoriu următoarele informații: a) numărul de ordine, în baza uneia sau a mai multor serii, care identifică factura în mod unic; b) data emiterii facturii; c) data la care au fost livrate bunurile/prestate serviciile sau data încasării unui avans, în măsura în care această dată este anterioară datei emiterii facturii; d) denumirea/numele, adresa și codul de înregistrare în scopuri de TVA sau, după caz, codul de identificare fiscală ale persoanei impozabile care a livrat bunurile sau a prestat serviciile; (...) f) denumirea/numele și adresa beneficiarului bunurilor sau serviciilor, precum și codul de înregistrare în scopuri de TVA sau codul de identificare fiscală al beneficiarului, dacă acesta este o persoană impozabilă ori o persoană juridică neimpozabilă; (...) h) denumirea și cantitatea bunurilor livrate, denumirea serviciilor prestate (...); i) baza de impozitare a bunurilor și serviciilor ori, după caz, avansurile facturate, pentru fiecare cotă, scutire sau operațiune netaxabilă, prețul unitar, exclusiv taxa, precum și rabaturile, remizele, risturnele și alte reduceri de preț, în cazul în care acestea nu sunt incluse în prețul unitar; (...) r) o referire la alte facturi sau documente emise anterior, atunci când se emit mai multe facturi ori documente pentru aceeași operațiune”.

În cauză, recurenta reclamantă a prezentat ca documente justificative, în relația cu S.C. B. S.R.L., pe lângă contract și facturi, o serie de centralizatoare curse de transport marfă, indicate ca anexă la facturile respective, fără să atașeze la acestea și avizele de însoțire a mărfii, documente obligatorii pentru transportul mărfurilor, în condițiile art. 3 din Ordinul nr.

2226/2006, facturile invocate pentru justificarea dreptului de deducere fiind, în mod evident, întocmite după data la care mărfurile indicate au fost transportate conform centralizatorului.

În relația cu S.C. A. S.R.L. instanța de recurs reține, în plus față de prima instanță, aceleași argumente referitoare la lipsa avizelor de însoțire a mărfii, în condițiile în care facturile sunt întocmite ulterior datelor indicate ca dată de transport.

În aceste condiții, instanța de recurs reține că recurenta reclamantă nu poate invoca propria sa culpa de a primi și înregistra în contabilitate documente întocmite necorespunzător, care nu sunt conforme cu prevederile legale în vigoare sau care cuprind date referitoare la costuri ce nu pot fi justificate cu documente, acordarea dreptului de deducere, în această situație, nefiind posibilă.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, curtea va respinge recursurile declarate de recurenta pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice D., în nume propriu și pentru pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice D. și de către reclamanta S.C. C. S.R.L. D. împotriva sentinței civile nr. 157/CA/09.02.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată,

7. Decizie privind acordarea stimulentului de inserție. Condiția ca solicitantul să realizeze venituri supuse impozitului. Venituri din activități independente, data declarată ca dată de începere a activității.

- art. 7 alin. 2 lit. a) din O.U.G. nr. 111/2010

Recurenta reclamantă a declarat organului fiscal, la momentul depunerii declarației pentru stabilirea venitului estimat, că data începerii activității de practician în insolvență a fost 20.09.2013, astfel că, în mod corect, a reținut intimata pârâtă în actul administrativ contestat că recurenta reclamantă nu a făcut dovada că în perioada 22.06 – 31.08.2013 a realizat venituri.

Venitul declarat ca fiind realizat se prezumă a fi realizat pe tot parcursul anului respectiv numai în măsura în care data declarată organului fiscal ca dată a începerii activității este data de 1 ianuarie a anului respectiv sau o dată anterioară anului pentru care se depune declarație în scopul impunerii. Or, în cauză nu este incidentă această situație, deoarece chiar recurenta a declarat ca dată de începere a activității independente data de 20.09.2013, astfel că nu se poate reține că aceste venituri sunt aferente întregului an 2013.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 694/R/4 octombrie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 527/CA/23.05.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost respinsă excepția prescripției dreptului material la acțiune, invocată de pârâtă și a fost respinsă, ca nefondată și cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâta Agenția Județeană pentru Plăți și Inspecție Socială B..

Împotriva acestei hotărâri, reclamanta A. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și respingerea acțiunii.

În motivare, a arătat că hotărârea recurată a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, în condițiile în care prima instanță a respins acțiunea promovată fără să țină cont de plata în sistem real a impozitului, modul de plată al acestuia și modul de obținere a veniturilor din activități independente.

Recurenta a mai arătat că în sistem real de plată se poate munci un an la anumite proiecte, iar onorariul de succes să fie factura și încasat numai în ultima zi lucrătoare a lunii decembrie, ceea ce nu echivalează cu faptul că nu au fost realizate venituri în intervalul anterior.

Recurenta a mai susținut că nu avea alte documente de depus în probațiune, astfel cum reține instanța de fond, în condițiile în care, tot în considerente, se reține că suma de 57.461 lei reprezintă venitul brut al anului 2013, iar suma de 51.998 lei reprezintă venitul net aferent aceluiași an.

Reclamanta a mai arătat că, faptul că O.U.G. nr. 111/2010 nu face o mențiune expresă în ceea ce privește obținerea de venituri supuse impozitului în sistem real nu înseamnă că dreptul la stimulentele de inserție prevăzute de art. 7 alin. 2 din acest act normativ nu îi este aplicabil, în condițiile în care prima instanță reține că în anul 2013 a realizat venituri impozabile.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 29 alin. 1 lit. b) din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimata pârâtă Agenția Județeană pentru Plăți și Inspecție Socială B., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 17-18), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că cererea de chemare în judecată a fost formulată cu depășirea termenului prevăzute de art. 11 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, astfel că este prescrisă.

Pe fond, intimata a susținut că reclamanta a beneficiat de stimulentele de inserție Opțiunea I în perioada 16.02.2012-01.09.2013 conform art. 7 alin. 1 din O.U.G. nr. 111/2010, însă, în perioada 22.06.2013-31.08.2013 s-a constatat că recurenta, în calitate de beneficiar, nu a realizat venituri supuse impozitului, astfel cum rezultă din adresa angajatorului CII C., stimulentele de inserție încasate, în cuantum de 1.150 lei, fiind necuvenite.

Intimata a arătat că în decizia de impunere nr. 8301207079484/17.06.2014 rezultă că veniturile din asociere în cuantum de 57.461 lei nu pot face obiectul perioadei verificate, deoarece data de reluare a activității înscrisă în decizia de impunere este 20.09.2013, care excede perioada verificate, astfel că actele administrative emise sunt legale.

Recurenta reclamantă nu a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursul declarat de reclamanta A., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Recurenta pârâtă invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Astfel, recurenta reclamantă invocă faptul că, în mod nelegal, prima instanță nu a avut în vedere că, în cazul persoanelor care realizează venituri din activități independente, nu se poate determina, cu certitudine perioada în care aceste venituri sunt realizate, astfel că, față de decizia de impunere depusă la dosar, din care rezultă că a realizat venituri din activități independente în anul 2013, nu mai avea obligația de a depune nicio dovadă a realizării de venituri în intervalul 22.06.2013-31.08.2013, vizat de actele administrative contestate.

Aceste susțineri nu sunt însă corecte.

Prima instanță a analizat declarațiile privind veniturile realizate în România, depuse de către reclamantă și a reținut că, din declarația 220 privind venitul estimat pentru anul 2013, înregistrată la Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. sub nr. 95472 din data de 03.10.2013 (fila 46 dosar tribunal) rezultă un venit brut estimat de 2.500 lei și un venit net estimat de 600 lei, fiind declarată ca dată a începerii activității 20.09.2013.

Ulterior, din declarația 200 înregistrată la Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. sub nr. 9765639/12.03.2014, rezultă că reclamanta a realizat, în anul 2013, un venit brut de 57.461 lei, cu un câștig net de 51.998 lei, acestea fiind veniturile efectiv realizate în anul 2013, după data declarată ca dată a începerii activității ca practician în insolvență – 20.09.2013 (filele 18-20 dosar tribunal).

Aceeași dată de începere a activității, 20.09.2013, figurează și în decizia de impunere anuală pentru veniturile realizate în 2013 de recurenta reclamantă, ca practician în insolvență (250), pe baza declarațiilor persoanei impozabile (fila 24 dosar tribunal).

Din celelalte declarații depuse în probațiune rezultă că recurenta reclamantă nu a realizat venituri supuse impozitului pe venit în anul 2013 ca evaluator, decizia de impunere anuală emisă înregistrând o pierdere fiscală de 2.312 lei (fila 25 dosar tribunal).

În aceste condiții, cum însăși recurenta reclamantă a declarat organului fiscal, la momentul depunerii declarației pentru stabilirea venitului estimat, că data începerii activității de practician în insolvență a fost 20.09.2013, în mod corect a reținut intimata pârâtă în actul administrativ contestat că recurenta reclamantă nu a făcut dovada că în perioada 22.06 – 31.08.2013 a realizat venituri.

Prin urmare, în mod corect, prima instanță a constatat că recurenta reclamantă nu îndeplinește condiția prevăzută de art. 7 alin. 2 lit. a din O.U.G. nr. 111/2010 (în forma în vigoare la data emiterii deciziei contestate), respectiv nu a realizat venituri impozabile.

Nu poate fi reținută susținerea recurenteii că în sistem real de plată se poate munci un an la anumite proiecte, iar onorariul de succes să fie factura și încasat numai în ultima zi lucrătoare a lunii decembrie, în condițiile în care aceasta a declarat organului fiscal data de început a activității care a generat veniturile brute impozabile obținute din activități independente. Afirmatia recurenteii în sensul că venitul declarat ca fiind realizat se prezumă a fi realizat pe tot parcursul anului respectiv este corectă numai în măsura în care data declarată organului fiscal ca dată a începerii activității este data de 1 ianuarie a anului respectiv sau o dată anterioară anului pentru care se depune declarație în scopul impunerii. Or, în cauză nu este incidentă această situație, deoarece chiar recurenta a declarat ca dată de începere a activității independente data de 20.09.2013, astfel că nu se poate reține că aceste venituri sunt aferente întregului an 2013.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, curtea va respinge recursul declarat de recurenta reclamantă A. împotriva sentinței civile nr. 527/CA/23.05.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată,

8. Decizie de impunere. TVA tranzacții imobiliare. Calitatea de persoană impozabilă. Teren construibil. Accesorii. Hotărârea din data de 9 iulie 2015 pronunțată de CJUE în Cauza Salomie și Oltean.

- art. 127 și a art. 141 alin. 2 lit. f) din Legea nr. 571/2003
- pct. 3 din H.G. nr. 44/2004

Din interpretarea art. 127 alin. 1 și 2 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal și a pct. 3 din H.G. nr.44/2004, emis în explicitarea art. 127 al. 2 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, în mod corect a analizat prima instanță continuitatea tranzacțiilor derulate de reclamant în intervalul 2006-2011 și scopul acestora. Concluzia primei instanțe în sensul că cele 21 de tranzacții au avut ca scop obținerea de venituri cu caracter de continuitate este corectă, prin raportare la numărul tranzacțiilor și la faptul că recurentul reclamant a achiziționat terenuri mai mari ca suprafață, pe care apoi le-a parcelat și dezmembrat, procedând la valorificarea lor, acțiuni care nu se înscriu în activitățile uzuale ale gestionării patrimoniului privat.

Art. 141 alin. 2 lit. f) pct. 1 Cod fiscal – definește noțiunea de „teren construibil” ca fiind „orice teren amenajat sau neamenajat, pe care se pot executa construcții, conform legislației în vigoare”. Faptul că nu s-a solicitat și nici eliberat vreo autorizație de construire nu afectează posibilitatea ca pe aceste terenuri, situate în intravilan, să se poată edifica construcții.

Prin hotărârea din data de 9 iulie 2015 pronunțată de CJUE în Cauza Salomie și Oltean, prin care a fost interpretat principiul securității juridice și al protecției încrederii legitime, precum și articolele 167, 168, 179 și 213 din Directiva 2006/112/CE și s-a analizat compatibilitatea dispozițiilor art. 127 și 141 Cod fiscal cu normele de drept european, s-a conchis că legislația națională în perioada 2007-2010 era suficient de clară și că nu se poate susține, în mod rezonabil, că aceasta nu stabilea suficient de clar și precis că livrarea unei construcții poate, în anumite cazuri, să fie supusă TVA. Hotărârea a subliniat necesitatea unei atitudini fiscale prudente a operatorilor economici, în special în condițiile în care aceștia erau profesioniști în domeniul imobiliar.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 698/R/4 octombrie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 131/CA/04.02.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost admisă în parte acțiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și, în consecință, a fost desființată în parte Decizia de impunere nr. 88/26.04.2012 și raportul de inspecție fiscală nr. 3063/26.04.2012 emise de DGRFP B. – Activitatea de Inspecție Fiscală, precum și Decizia nr. 629/29.12.2014 emisă de DGRFP B. – Serviciul Soluționare Contestații, în sensul că obligațiile fiscale suplimentare a căror obligație de plată îi revine reclamantului sunt în sumă de: 61.634 lei reprezentând TVA; 56.125 lei reprezentând majorări de întârziere aferente TVA; 16.435 lei reprezentând dobânzi de întârziere aferente TVA și 9.245 lei reprezentând penalități de întârziere aferente TVA. Totodată, a fost obligată pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. să plătească reclamantului suma de 2.550 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri, reclamantul A. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în parte a sentinței și admiterea în integralitate a acțiunii.

În motivare, recurentul a susținut că, deși a contestat obligarea sa la plata accesoriilor fiscale, prima instanță nu a analizat apărările sale.

Astfel, recurentul a arătat că, în condițiile în care au lipsit normele metodologice cu privire la calculul TVA datorat de persoane fizice, baza de calcul a fost greșit determinată, iar aducerea la cunoștință a obligației de plată a avut loc în anul 2012, obligarea sa la plata accesoriilor fiscale aferente anilor 2006-2011 încalcă principiul predictibilității legii și cel al certitudinii impunerii reglementat de art. 3 Cod procedură fiscală. În susținere, a invocat jurisprudența ÎCCJ, respectiv decizia nr. 6382/2/2010.

Recurentul a mai invocat faptul că nici debitul principal nu este datorat, actele fiscale emise de intimatele pârâte fiind nelegale. Recurentul consideră că nu are calitatea de contribuabil în sensul codului fiscal, prevederile art. 141 alin. 2 lit. f) din acest act normativ nefiind incidente, în opinia sa, deoarece această normă este în vigoare din data de 01.01.2008, astfel că, în acord cu principiul neretroactivității legii civile, rezultă că se aplică numai operațiunilor juridice/contractelor încheiate după această dată.

Recurentul reclamant a mai arătat că, din interpretarea art. 127 pct. 2 Cod fiscal, rezultă că această normă se aplică numai atunci când exploatarea vizează obținerea de venituri „cu caracter de continuitate”, ceea ce presupune o anumită repetitivitate a operațiunilor, care nu se regăsește în situația sa, fiind exclusă interpretarea organului fiscal de a pune semnul egalității între noțiunea de exploatare și cea de vânzare a unor bunuri imobile, acestea fiind acte cu caracter strict civil.

Recurentul a mai susținut că este eronat și modul în care organul fiscal califică un teren ca fiind construibil, această noțiune vizând, în opinia sa, numai terenurile situate în intravilan, pentru care este emisă autorizație de construire.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă.

Cererea de recurs a fost timbrată cu taxă judiciară de timbru de 200 lei, conform art. 24 alin. 1 și alin. 2 din O.U.G. nr. 80/2013.

Împotriva aceleiași hotărâri, a declarat recurs și pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B., în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și respingerea acțiunii.

În motivare, a arătat că hotărârea primei instanțe este nelegală deoarece a aplicat hotărârea CJUE pronunțată în cauzele C-249/12 și C-250/12 fără să analizeze și să motiveze, în concret, dacă în cauză, furnizorul are sau nu posibilitatea de a recupera TVA-ul de la beneficiar.

Astfel, pârâta a arătat că în această hotărâre CJUE a statuat că „TVA trebuie considerat ca fiind inclus în prețul de vânzare, numai în situația în care legislația națională nu permite reclamantului (furnizorului) să recupereze această taxă de la dobânditorul bunului imobil”.

Recurenta pârâtă a mai arătat că, în legislația românească nu există nici un text de lege care să interzică reclamantului să recupereze TVA de la dobânditori, cu atât mai mult cu cât aceștia sunt răspunzători, în solidar, pentru plata TVA aferentă tranzacțiilor.

Prin urmare, cum hotărârea CJUE condiționează soluția de considerare a includerii TVA în preț de existența posibilităților date de legislația națională de recuperare a acestei taxe de la beneficiar, instanța națională nu putea aplica direct hotărârea fără a analiza această condiționare.

În plus, recurenta pârâtă a mai arătat că hotărârea invocată este ulterioară controlului efectuat de către inspecția fiscală și datei emiterii actelor fiscale contestate și că, în niciun contract nu se face vreo referire că prețul ar conține TVA, astfel că cele statuate de CJUE nu pot avea aplicabilitate decât pentru viitor.

Recurenta a mai arătat că instanța de fond nu a luat în considerare obiecțiunile formulate la raportul de expertiză dispus în cauză, prin care a invocat cele arătate anterior – niciunul dintre contracte nu stipulează că TVA este inclusă în preț și că hotărârea CJUE condiționează includerea TVA în preț de imposibilitatea recuperării taxei de la cocontractanți.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimata pârâtă Direcția Generală a Finanțelor Publice B., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (fila 32), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că, în ședința publică din data de 20.01.2016, recurentul reclamanta a recunoscut că suma la care ar putea fi obligat la plată este de 61.634 lei, debitul principal, ceea ce echivalează cu o recunoaștere a acestuia. Or, în condițiile în care și-a însușit acest drept, intimata consideră că recurentul reclamant datorează și accesoriile, astfel cum acestea au și fost determinate prin raportul de expertiză efectuat în cauză.

Cu privire la jurisprudența invocată de recurentul reclamant, intimata pârâtă a arătat că aceasta reprezintă o decizie de speță.

Cu privire la restul argumentelor, intimata pârâtă a arătat că acestea au fost invocate și prin cererea de chemare în judecată și au fost, în mod corect, respinse de către prima instanță.

Intimatul – reclamant nu a formulat întâmpinare la recursul declarat de către recurenta pârâtă Direcția Generală a Finanțelor Publice B., conform art. XVII alin. 3 coroborat cu art. XV alin. 3 din Legea nr. 2/2013.

Părțile nu au formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 și nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursurile declarate de reclamantul A. și de către pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține că acestea nu sunt întemeiate pentru următoarele considerente:

Recurentul reclamant invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii, respectiv a art. 127 și a art. 141 alin. 2 lit. f) Cod fiscal, cu privire la calitatea sa de persoană impozabilă și a art. 3 Cod procedură fiscală, cu privire la accesoriile stabilite, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

În ceea ce privește primul aspect, curtea reține că organul fiscal și prima instanță au aplicat corect dispozițiile legale și au stabilit, în mod întemeiat, calitatea de persoană impozabilă a recurentului reclamant.

În mod legal, prima instanță a reținut că persoana impozabilă este definită de dispozițiile art. 127 alin. 1 și 2 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, potrivit cărora „(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”, iar „(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.”

În plus, potrivit pct. 3 din H.G. 44/2004, în explicarea art. 127 al. 2 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, „în sensul art. 127 alin. (2) din Codul fiscal, obținerea de venituri de către persoanele fizice din vânzarea locuințelor proprietate personală sau a altor bunuri care sunt folosite de către acestea pentru scopuri personale, nu va fi considerată activitate economică, cu excepția situațiilor în care se constată că activitatea respectivă este desfășurată în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate în sensul art. 127 alin. (2) din Codul fiscal. Transferul bunurilor sau serviciilor achiziționate în scop personal de persoanele fizice în patrimoniul comercial în scopul utilizării pentru desfășurarea de activități economice, nu este o operațiune asimilată unei livrări de bunuri/prestări de servicii, efectuate cu plată, iar persoana fizică nu poate deduce taxa aferentă bunurilor/serviciilor respective prin aplicarea procedurii de ajustare prevăzută la art. 148 și 149 din Codul fiscal.”

De asemenea, conform art. 141 alin. 2 lit. f) Cod fiscal stabilește că „următoarele operațiuni sunt, de asemenea, scutite de taxă: f) livrarea de către orice persoană a unei construcții, a unei părți a acesteia și a terenului pe care este construită, precum și a oricărui alt teren. Prin excepție, scutirea nu se aplică pentru livrarea unei construcții noi, a unei părți a acesteia sau a unui teren construibil. În sensul prezentului articol, se definesc următoarele: 1. teren construibil reprezintă orice teren amenajat sau neamenajat, pe care se pot executa construcții, conform legislației în vigoare”.

Din interpretarea acestor norme, în mod corect a analizat prima instanță continuitatea tranzacțiilor derulate de reclamant în intervalul 2006-2011 și scopul acestora.

Concluzia primei instanțe în sensul că cele 21 de tranzacții au avut ca scop obținerea de venituri cu caracter de continuitate este corectă, prin raportare la numărul tranzacțiilor și la faptul că recurentul reclamant a achiziționat terenuri mai mari ca suprafață, pe care apoi le-a parcelat și dezmembrat, procedând la valorificarea lor, acțiuni care nu se înscriu în activitățile uzuale ale gestionării patrimoniului privat.

Nu poate fi reținut argumentul recurentului reclamant în sensul că organul fiscal și instanța de judecată au aplicat retroactiv dispozițiile art. 127 Cod fiscal, în forma ulterioară anului 2008, contrar art. 15 alin. 2 din Constituție.

Astfel, art. 127 alin. 1 și 2 Cod fiscal, în forma în vigoare la data de 05.05.2006, stabilea că „(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”.

După cum se observă, norma juridică nu a suferit modificări în intervalul de timp în care au fost efectuate tranzacțiile derulate de către recurentul reclamant, astfel că, în mod legal, organul fiscal și instanța de fond au reținut aplicarea acestor dispoziții.

Recurentul reclamant a mai invocat faptul că terenurile care au făcut obiectul tranzacțiilor supuse analizei inspectorilor fiscali nu puteau fi considerate „construibile” deoarece nu fusese emisă nici o autorizație de construire referitoare la acestea.

Interpretarea recurentului reclamant este însă eronată.

Legea fiscală – art. 141 alin. 2 lit. f) pct. 1 Cod fiscal – definește noțiunea de „teren constructibil” ca fiind „orice teren amenajat sau neamenajat, pe care se pot executa construcții, conform legislației în vigoare”. Faptul că nu s-a solicitat și nici eliberat vreo autorizație de construire nu afectează posibilitatea ca pe aceste terenuri, situate în intravilan, să se poată edifica construcții.

În ceea ce privește cel de-al doilea aspect, respectiv accesoriile fiscale, recurentul reclamant a invocat că stabilirea acestora încalcă principiul predictibilității și al certitudinii impunerii, însă aceste argumente nu pot fi reținute.

Astfel, prin hotărârea din data de 9 iulie 2015 pronunțată de CJUE în Cauza Salomie și Oltean, prin care a fost interpretat principiul securității juridice și al protecției încrederii legitime, precum și articolele 167, 168, 179 și 213 din Directiva 2006/112/CE și s-a analizat compatibilitatea dispozițiilor art. 127 și art. 141 Cod fiscal cu normele de drept european, s-a conchis că legislația națională în perioada 2007-2010 era suficient de clară și că nu se poate susține, în mod rezonabil, că aceasta nu stabilea suficient de clar și precis că livrarea unei construcții poate, în anumite cazuri, să fie supusă TVA.

Decizia a subliniat necesitatea unei atitudini fiscale prudente a operatorilor economici, în special în condițiile în care aceștia erau profesioniști în domeniul imobiliar.

Mai exact, după cum o spune explicit Curtea, „ținând seama de dimensiunea operațiunii imobiliare în discuție în litigiul principal, (...), un operator economic prudent și avizat nu putea să ajungă în mod rezonabil la concluzia că o astfel de operațiune nu este supusă TVA-ului fără să fi primit sau cel puțin să fi încercat să obțină asigurări explicite în acest sens din partea autorităților fiscale naționale competente” (par. 49 din hotărârea Curții).

În plus, concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene a fost în sensul că „Principiile securității juridice și protecției încrederii legitime nu se opun, în împrejurări precum cele din litigiul principal, ca o administrație fiscală națională să decidă, în urma unui control fiscal, să supună anumite operațiuni taxei pe valoarea adăugată și să impună plata unor majorări, cu condiția ca această decizie să se întemeieze pe reguli clare și precise, iar practica acestei administrații să nu fi fost de natură să creeze în percepția unui operator economic prudent și avizat o încredere rezonabilă în neaplicarea acestei taxe unor astfel de operațiuni, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere. Majorările aplicate în astfel de împrejurări trebuie să respecte principiul proporționalității”.

Cu un număr de 21 tranzacții imobiliare efectuate, din care 17 derulate în perioada 2006-2011, instanța de recurs reține că și recurentul-reclamant se încadrează în categoria profesioniștilor obligați la un comportament prudent și diligent. Mai mult, din înscrisurile depuse la dosar, nu rezultă că recurentul reclamant s-a adresat organului fiscal pentru a solicita clarificarea situației sale fiscale, respectiv dacă operațiunile derulate sunt sau nu supuse TVA, astfel că această inacțiune nu poate fi interpretată în favoarea sa.

Curtea mai reține că menținerea accesoriilor ca o consecință a obligației de plată a TVA este totodată o practică constantă a ÎCCJ, așa cum rezultă din deciziile recente ale ÎCCJ, pronunțate chiar și după Hotărârea Salomie și Oltean (de ex. decizia nr. 3389/29.10.2015 în dosar nr. xxx/64/2013), jurisprudență care a provocat un reviriment al practicii acestei curți de apel.

Examinând dacă menținerea accesoriilor fiscale în cuantumul determinat de prima instanță încalcă principiul proporționalității, respectiv în ce măsură obligațiile fiscale stabilite în sarcina reclamantului, într-un cuantum apropiat de cel al debitului principal, dar pe care nu îl depășește, sunt în măsură să ducă la atingerea scopului pentru care au fost stabilite, curtea apreciază că, într-un context legislativ național suficient de clar, acest cuantum este rezonabil, având în vedere cele reținute de ÎCCJ în Decizia nr. 17/2015 pronunțată în recurs în interesul legii, decizie obligatorie în condițiile art. 517 alin. 4 Cod procedură civilă.

În considerentele acestei decizii s-a arătat că rațiunea exigibilității creanțelor fiscale la expirarea termenelor prevăzute de Codul fiscal, în cazul de față la data la care recurentul reclamant ar fi trebuit să fie înregistrat în scop de TVA conform art. 152 alin. 6 teza ultimă Cod fiscal, constă în necesitatea realizării veniturilor bugetului de stat la termenele și în cuantumurile stabilite de lege, avându-se primordial în vedere destinația acestor sume și faptul că beneficiarul lor este întreaga societate, fiind vorba, prin urmare, de un interes public (par. 23 din Decizia 17/2015).

În aceste condiții, recursul promovat de recurentul reclamant urmează a fi respins ca neîntemeiat.

Recurenta pârâtă invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii, respectiv greșita aplicare a hotărârii CJUE pronunțată în cauzele C-249/12 și C-250/12, fără să analizeze și să se motiveze, în concret, dacă, în cauză, furnizorul are sau nu posibilitatea de a recupera TVA-ul de la beneficiar, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

În cauză, prima instanță a reținut, în mod corect, că, în prezentul litigiu, produce efecte Hotărârea CJUE din 7 noiembrie 2013, pronunțată în cauzele conexe C-249/12 și C-250/12, la întrebarea preliminară formulată de Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pentru interpretarea art. 73 și 78 din Directiva 2006/112/CE (Directiva TVA), în cuprinsul căreia s-a stabilit că „Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată, în special art. 73 și 78 din aceasta, trebuie interpretată în sensul că atunci când prețul unui bun a fost stabilit de părți fără nicio mențiune cu privire la taxa pe valoarea adăugată, iar furnizorul bunului respectiv este persoana obligată la plata taxei pe valoarea adăugată datorate pentru operațiunea supusă taxei, prețul convenit trebuie considerat, în cazul în care furnizorul nu are posibilitatea de a recupera de la dobânditor taxa pe valoarea adăugată solicitată de administrația fiscală, ca incluzând deja taxa pe valoarea adăugată”.

În mod corect, prima instanță a constatat că actele fiscale contestate sunt lovite numai de nulitate parțială, fiind menținute numai cu privire la suma reprezentând TVA calculat, în condițiile în care aceasta este inclusă în baza impozabilă, respectiv în prețul total obținut de intimatul reclamant.

Nu poate fi reținută susținerea recurteii pârâte că hotărârea CJUE are aplicabilitate numai în cazul în care recurentul reclamant dovedea că nu are posibilitatea de a recupera de la cocontractant valoarea TVA.

Operațiunile care au generat TVA au fost determinate de încheierea unor contracte de vânzare-cumpărare, ca acte civile care, numai în ceea ce-l privește pe intimatul reclamant reprezintă o activitate de exploatare a unor bunuri corporale în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate.

Or, modificarea prețului unor astfel de contracte este imposibilă, în practică, chiar dacă nu există nicio normă juridică care să interzică această modificare.

Este evidentă această imposibilitate, în condițiile în care recuperarea TVA de la beneficiar ar presupune ca cel care a cumpărat imobilele să achite, în plus, o sumă cu titlu de preț, egală cu contravaloarea TVA aferentă prețului inițial, la un interval de timp situat mult după data tranzacției și în afara clauzelor contractuale negociate.

Este greu de crezut că persoanele care au achiziționat imobilele și-ar asuma voluntar o astfel de obligație suplimentară, peste obligațiile principale, deja executate. În plus, o eventuală acțiune în răspundere contractuală, în acest sens, nu poate avea sorti de izbândă, având în vedere dispozițiile art. 1270 Cod civil conform căruia „contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante”.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, curtea va respinge recursurile formulate de reclamantul A. și de către pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. împotriva sentinței civile nr. 131/CA/04.02.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal pe care o va menține.

9. Anulare decizie de impunere având ca obiect accesorii. Data de la care se calculează termenul de scadență prevăzut de art. 119 Cod procedură fiscală.

- art. 253 Cod fiscal

Obligația de calcul a impozitului datorat de persoanele juridice revine organului fiscal, nefiind aplicabile dispozițiile art. 85 raportat la art. 82 alin. (2) și art. 86 alin. (4) Cod procedură fiscală, privind stabilirea impozitului prin depunerea declarației fiscale. În consecință, termenul scadență la care se referă dispozițiile art. 119 Cod procedură fiscală trebuie raportat la obligația de plată stabilită în cuprinsul deciziei de impunere.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 737/R/11 octombrie 2016, R.G.M.

Prin sentința civilă nr. 89/CA/27.01.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, a fost admisă cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâta UAT Comuna B. și, în consecință, s-a dispus anularea Deciziei nr. 95/12.01.2015 și a Decizia nr. 3146/10.11.2014 emise de pârâtă. Totodată, s-a dispus obligarea pârâtei să restituie reclamantei suma de 846.265 lei, achitată de reclamantă cu OP nr. 659/18.12.2014, sumă ce urmează a fi actualizată cu dobânda fiscală de la data plății 18.12.2014 și până la restituirea efectivă. Pârâta a fost obligată la plata către reclamantă a sumei de 350 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALĂ COMUNA B. - JUD. C., solicitând casarea sentinței și respingerea acțiunii, ca neîntemeiată.

În motivarea cererii de recurs, recurenta pârâtă a arătat că soluția instanței de fond este nelegală și netemeinică, reținându-se în mod eronat că reclamanta intimată nu a încălcat obligația de plată a impozitului pe clădiri datorat pe anul 2009, astfel cu s-a constatat prin raportul Curții de Conturi a României și prin Decizia de impunere nr. 3174/10.11.2014.

Actele fiscale contestate au fost emise în mod legal de către UAT B., Compartimentul Taxe și Impozite Locale, în conformitate cu prevederile legale și cu recomandările Curții de Conturi a României, făcute în urma controlului realizat.

Astfel, în urma controlului efectuat de Curtea de Conturi a României, s-a constatat că pentru anul 2009, cota de impozit care trebuia aplicată, potrivit prevederilor art. 3 Hotărârea 16/25.08.2008 a Consiliului Local B. era de 1+ % și nu de 1,5%, cum în mod eronat s-a calculat.

Prin Decizia nr. 123/15.12.2014 a Curții de Conturi, a fost constatată această neregulă, stabilindu-se în sarcina entității audiate înregistrarea contabilă și fiscală a debitului în valoare de 602.538 lei, respectiv diferența dintre cota de 1,5 % plătită și cea de 10% datorată în mod legal, impozit datorat pentru anul 2009, precum și înregistrarea majorărilor de întârziere aferente, în valoare de 846.275 lei și luarea tuturor măsurilor legale în vederea încasării acestor sume.

A mai arătat că Hotărârea Consiliului Local B. nr. 16/25.08.2008 nu a fost atacată în contencios administrativ de nicio persoană interesată. Dispozițiile acesteia au caracter obligatoriu și executoriu, reclamanta având cunoștință de conținutul HCL nr. 16 încă din anul 2008.

Totodată, situația litigioasă a fost cauzată de starea de pasivitate a reclamantei intimată S.C. A. S.A., care a omis să își reevalueze patrimoniul în termenul solicitat de lege, situație care echivalează cu acceptarea tacită a aplicării cotei de impozitare majorată în limitele legale, potrivit dispozițiilor art. 253 alin. 6 Cod fiscal. Reclamanta intimată a și achitat întreaga sumă datorată, inclusiv penalitățile - majorări de întârziere calculate în mod legal.

Cererea de recurs nu a fost întemeiată în drept.

Recurenta pârâtă nu a solicitat încuviințarea de probe.

Cererea de recurs este scutită de la plata taxei judiciare de timbru, în considerarea dispozițiilor art. 30 O.U.G. nr. 80/2013.

Intimata reclamantă, S.C. A. S.R.L., a formulat întâmpinare (f. 16), prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

În motivarea întâmpinării, intimata reclamantă a învederat că apelul formulat este nemotivat, apelanta intimată reluând argumentele invocate în cuprinsul întâmpinării.

Sușinerile recurentei intimate, potrivit cărora intimata reclamantă a omis să își reevalueze patrimoniul, situație care echivalează cu acceptarea tacită a aplicării unei cote de impozitare majorată, potrivit legii, nu pot fi reținute.

Intimata reclamantă a învederat că nu avea obligația de a efectua o reevaluare a clădirii, potrivit dispozițiilor Codului fiscal și ale Codului de procedură fiscală, pârâta având obligația de a calcula impozitul prin aplicare marjei de 10 %, cum a făcut-o în anul 2014, și nu a cotei de 1,5 % cum a făcut în anul 2009, din culpa sa.

A mai arătat că nu se contestă legalitatea impunerii reprezentând diferența de plată a impozitului pe clădiri, ci doar legalitatea obligării intimatei reclamante la plata de dobânzi și penalități calculate ca urmare a propriei culpe a organului administrativ, care nu a calculat impozitul în cota legală, în situația inexistenței unei reevaluări.

În mod legal, prima instanță a apreciat că nu se poate reține vreo culpă în sarcina societății reclamante, stabilirea impozitului revenindu-i UAT Comuna B., astfel cum se reține în constatările raportului întocmit de Curtea de Conturi.

Deși UAT Comuna B. a susținut că și-a îndeplinit obligația de stabilire a impozitului pe clădiri prin emiterea HCL nr. 16/25.08.2008, nu se poate pune semnul egalității între stabilirea cotei de impozit pe clădiri aplicabilă în virtutea atribuțiilor conferite de Codul fiscal și stabilirea impozitului pe clădiri ca act de procedură fiscală impus de dispozițiile art. 291 Cod procedură fiscală, aplicabil numai intimatei reclamante, în individualizarea unei creanțe fiscale.

Întâmpinarea nu a fost întemeiată în drept.

Intimata reclamantă nu a solicitat încuviințarea de probe.

Nu s-au administrat probe noi în recurs.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința atacată raportat la motivele de recurs invocate, Curtea de Apel Brașov constată că, deși criticile formulate de recurentă se circumscriu motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct.8 Noul Cod de procedură civilă, acestea nu sunt întemeiate.

Curtea reține, ca situație premisă, că prin Hotărârea Consiliului Local B. nr. 16 din data de 28.05.2008, s-au stabilit impozitele și taxele locale pentru anul 2009, majorându-se cu un procent de 10 % față de cele aprobate în anul 2007. Potrivit art. 2 din hotărârea menționată, cota impozitului pe clădiri pentru persoanele juridice se stabilește la 1,5 %, care se aplică la valoarea de inventar a clădirilor, iar potrivit art. 3, pentru clădirile aparținând persoanelor juridice care au fost dobândite înainte de 01.01.1998 și care după această dată nu au fost reevaluate, cota de impozit se stabilește la 10% și se aplică la valoarea de inventar a clădirii.

Ca urmare a efectuării unui audit financiar de către Curtea de Conturi a României, Camera de Conturi C., în cuprinsul Raportului de audiat financiar din data de 14.11.2014 (fila 105), s-a reținut că în situația persoanelor juridice care nu au efectuat reevaluarea clădirilor deținute în proprietate, impozitul pe clădiri nu s-a stabilit în toate cazurile prin aplicarea cotei prevăzută de normele legale, „acest fapt conducând la nestabilirea, neurmărirea și neîncasarea impozitului în sumă de 602.538 lei, datorat pentru anul 2009 de către S.C. A. S.A., cu sediul în localitatea D., jud. E., pentru care s-au calculat accesorii de natura majorărilor de întârziere în valoare de 846.265 lei”.

Prin Decizia de impunere nr. 3174/10.11.2014, pentru stabilirea impozitului/taxei pe clădiri pentru anul 2009 – a fost stabilit în sarcina intimatei reclamante un impozit pe clădiri suplimentar în suma de 602.538 lei, necontestat de aceasta.

Totodată, prin Decizia nr.3176/10.11.2014 referitoare la obligațiile de plată accesorii aferente obligațiilor fiscale (fila 16 dosar de fond), s-a stabilit în sarcina reclamantei și obligația de plată a sumei de 846.265 lei, reprezentând majorări de întârziere calculate pentru perioada aprilie 2009-octombrie 2014.

În aceeași zi, Primăria B. a emis și adresa explicativă nr.3177/10.11.2014 prin care a comunicat intimăteii reclamante faptul că au fost calculate și diferențe de plată privind impozitul pe clădiri plus majorări ca urmare a rectificării cotei de impunere pentru anul 2009, de la 1,5% la 10 %, potrivit constatărilor Curții de Conturi cuprinse în Referatul întocmit la data de 14 noiembrie 2014.

Reclamanta a achitat obligația principală, de plată a impozitului în cuantum de 602.538 lei, precum și obligația accesorie, în valoare de 846.265 lei, astfel cum reiese din cuprinsul Ordinului de plată nr. 659/18.12.2014.

Împotriva Deciziei nr. 3176/10.11.2014 referitoare la obligațiile de plată accesorii aferente obligațiilor fiscale, intimata reclamantă a formulat contestație, respinsă prin Decizia nr.95/12.01.2015 emisă de UAT Comuna B.

Analizând motivul de recurs încadrate în prevederile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 291 Cod fiscal, „Autoritățile administrației publice locale și organele speciale ale acestora, după caz, sunt responsabile pentru stabilirea, controlul și colectarea impozitelor și taxelor locale, precum și a amenzilor și penalizărilor aferente”.

Potrivit dispozițiilor art. 85 Cod procedură fiscală, „1) Impozitele, taxele, contribuțiile și alte sume datorate bugetului general consolidat se stabilesc astfel: a) prin declarație fiscală, în condițiile art. 82 alin. (2) și art. 86 alin. (4);b) prin decizie emisă de organul fiscal, în celelalte cazuri”.

Potrivit dispozițiilor art. 119 Cod procedură fiscală, „Pentru neachitarea la termenul de scadență de către debitor a obligațiilor de plată, se datorează după acest termen dobânzi și penalități de întârziere”.

Curtea urmează a valida raționamentul instanței de fond, care a reținut că UAT Comuna B. avea obligația de a stabili impozitul pe anul 2009, cu respectarea prevederilor legale art. 253 alin. 6 Cod fiscal, astfel că, în cazul clădirilor aparținând intimăteii reclamante care nu au fost reevaluate în ultimii 3 ani, se aplica o cotă de impozit de 10% la valoarea de înregistrare în contabilitate a clădirilor potrivit art. 3 din HCL nr. 16/2008 și nu de 1,5% așa cum a procedat.

Obligația de stabilire a impozitului era în sarcina pârâtei, prin compartimentul de impozite și taxe, astfel cum a stabilit și Curtea de Conturi în Raportul de Audit Financiar din 14.11.2014, obligație pe care și-a îndeplinit-o, prin calcularea impozitului pe clădire, însă și-a îndeplinit-o în mod eronat prin stabilirea unei cote de 1,5 %, iar diferența de 8,5 % a fost stabilită de pârâtă abia în data de 10.12.2014, așa cum rezultă din Decizia de impunere pe clădiri nr.3174/10.11.2014 pentru anul 2009.

Dobânzile și penalitățile de întârziere, ca sancțiune specifică prevăzută de dispozițiile art. 119 Cod procedură fiscală, reprezintă o obligație de plată în sarcina contribuabilului culpabil de neachitarea la termenul scadent a obligației de plată, stabilită în prealabil de către autoritățile administrației publice, cărora le aparține răspunderea pentru stabilirea impozitului și a taxelor locale, în condițiile art. 291 Cod fiscal.

Or, obligația de plată a impozitului datorat de intimata reclamantă a fost stabilită, în mod corect, prin calcularea impozitului potrivit indicațiilor cuprinse în Raportul Curții de Conturi din data de 14.11.2014, numai în cuprinsul Deciziei de impunere nr. 3174/10.11.2014, pentru stabilirea impozitului/taxei pe clădiri pentru anul 2009.

Termenul scadență la care se referă dispozițiile art. 119 Cod procedură fiscală trebuie raportat la obligația de plată stabilită în cuprinsul Deciziei de impunere prin care s-a stabilit obligația fiscală a contribuabilului, prin calcularea în mod corect a impozitului, în funcție cotă de impozit de 10% la valoarea de înregistrare în contabilitate a clădirilor, potrivit art. 3 din HCL nr. 16/2008 și nu de 1,5% așa cum a procedat unitatea administrativ teritorială.

Așadar, prin raportare la termenul scadenței obligației de plată cuprinse în Decizia de impunere nr. 3174/10.11.2014, nu se poate reține culpa intimăteii reclamante constând în neachitarea la scadență a obligației de plată a impozitului.

Curtea nu va reține argumentele recurenteii intimăteii, care a arătat că Hotărârea de Consiliu Local nr. 16 din data de 28.05.2008, prin care s-au stabilit impozitele și taxele locale

pentru anul 2009, nu a fost anulată sau modificată, deoarece răspunderea pentru stabilirea în mod corect a impozitului local aparține autorităților unității administrativ teritoriale, contribuabilul având obligația de a-și îndeplini obligația de plată a impozitului calculat de organul fiscal competent.

Din interpretarea dispozițiilor art. 253 Cod fiscal, reiese că obligația de calcul a impozitului datorat de persoanele juridice revine organului fiscal, nefiind aplicabile dispozițiile art. 85 raportat la art. 82 alin. (2) și art. 86 alin. (4) Cod procedură fiscală, privind stabilirea impozitului prin depunerea declarației fiscale.

Așadar, recurenta intimată avea obligația de a calcula impozitul datorat de intimata reclamantă, în funcție de criteriile stabilite de dispozițiile art. 253 și urm. Cod fiscal.

Față de considerentele ce preced, Curtea apreciază că sunt nefondate criticile formulate de recurentă, drept pentru care, în baza art. 496 alin. 1 Noul Cod de procedură civilă, va respinge recursul formulat și va menține sentința atacată, ca temeinică și legală.

10. Decizie de impunere. Deducere cheltuieli de închiriere pe perioada de inactivitate a contribuabilului. Noțiunea de activitate economică. Nereguli în amonte.

- art. 145 alin. 2 și art. 146 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal

În lipsa unor împrejurări frauduloase sau abuzive și sub rezerva unor eventuale regularizări în conformitate cu condițiile prevăzute la articolul 185 din Directiva 2006/112, dreptul de deducere, odată născut, rămâne dobândit chiar și atunci când activitatea economică avută în vedere nu a determinat operațiuni taxabile. Orice altă interpretare ar echivala cu trasarea unei distincții arbitrare între cheltuielile suportate în scopul unei activități comerciale înainte ca aceasta să fie efectiv desfășurată și cele suportate pe parcursul desfășurării ei, pe de o parte, și cheltuielile suportate în scopul încetării acelei activități, pe de altă parte.

Administrația fiscală nu poate impune în general persoanei impozabile care dorește să exercite dreptul de deducere a TVA-ului, pe de o parte, să verifice că emitentul facturii aferente bunurilor și serviciilor pentru care se solicită exercitarea acestui drept dispune de calitatea de persoană impozabilă, că dispunea de bunurile în cauză și era în măsură să le livreze și că a îndeplinit obligațiile privind declararea și plata TVA-ului pentru a se asigura că nu există nereguli sau fraude la nivelul operatorilor din amonte sau, pe de altă parte, să dispună de documente în această privință.

Astfel, în principiu, este de competența autorităților fiscale să efectueze controalele necesare asupra persoanelor impozabile pentru a detecta nereguli și fraude privind TVA-ul, precum și să aplice sancțiuni persoanei impozabile care a săvârșit aceste nereguli sau aceste fraude. În consecință, prin impunerea, din cauza riscului unui refuz al dreptului de deducere, în sarcina persoanelor impozabile a unor diligențe excesive, administrația fiscală ar transfera persoanelor impozabile propriile atribuții de control.

Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 785/R/18 octombrie 2016, R.G.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 354//CA/05.04.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal s-a respins cererea formulată de reclamanta Societatea A. S.R.L., prin administrator special, însușită de administratorul judiciar B. S.P.R.L. Filiala C., în contradictoriu cu pârâta D.G.R.F.P. D., ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs în termenul legal recurenta reclamantă S.C. A. S.R.L., solicitând casarea sentinței și admiterea cererii de chemare în judecată astfel cum a fost formulată.

În dezvoltarea motivelor de recurs, reclamanta a criticat sentința pentru următoarele considerente:

Prima instanță a respins cererea de chemare în judecată reținând în motivarea soluției, în mod constant (pag. 4-6), faptul că societatea A. S.R.L. deține în proprietate clădiri în valoare de 2.393.627,71 lei, acest fapt fiind în contradictoriu cu probatoriul administrat (înscrisuri filele 39 voi 1 - fișa mijloacelor fixe aflate în proprietatea A. S.R.L. și filele 41 - investiții la mijloacele fixe închiriate de la asociatul E. Mai reține că valoarea mijloacelor fixe închiriate de către A. S.R.L. de la asociat este de 341.031,56 lei, valoare care este în mod clar eronată, lipsită de orice mijloc de probă.

Prin cererea de chemare în judecată s-a solicitat anularea actelor administrative emise de către pârâtă în urma controlului efectuat, ca urmare a faptului că pârâta a reținut, în mod eronat, suma de 624.000 lei reprezentând TVA aferent facturilor emise în baza contractului de închiriere nr. 14/01.10.2010, pentru perioada mai 2013-februarie 2014 și iunie 2014-30.09.2014.

Prin actele administrative contestate s-a reținut faptul ca societatea nu a desfășurat activitate de producție în această perioadă și, pe cale de consecință, nu are drept de deducere a TVA-ului aferent facturilor de închiriere a platformei F..

Prin cererea de chemare în judecata s-a arătat faptul că contravaloarea chiriei în această perioadă era de 2.600.000 lei, iar veniturile impozabile realizate de către societate în perioada de neproducere a îngrășămintelor chimice este în valoare de 5.335.709 lei fără TVA. Aceasta situație a fost reținută și de către organele de control fiind detaliată în Raportul de Inspecție Fiscala întocmit.

Toate veniturile realizate sunt rezultate din închirierea platformei chimice F. de la asociatul E. S.R.L.

Societatea A. S.R.L. este deținătorul autorizației de funcționare a Platformei chimice F. în calitate de operator al activelor aflate în proprietatea E. S.R.L., (filele 44-84) și nu a bunurilor aflate în proprietatea A. S.R.L..

Valoarea bunurilor închiriate de la asociatul E. S.R.L. este de 55.000.000 lei și nu suma de 341.013,560 lei reținută în mod greșit de către instanța, (Convenție de dare în plata între G. S.A. și E. S.R.L.).

Reclamanta reiterează că societatea A. S.R.L. s-a înființat în martie 2008 iar pentru desfășurarea activității a închiriat, de la asociatul de la acel moment, G. S.A., Platforma chimică F. În perioada 2008 - octombrie 2009 s-au realizat doar lucrări pentru repunerea în funcțiune a instalațiilor chimice aflate pe platforma chimică. În august 2010 G. S.A. s-a retras din structura acționariatului și ulterior a vândut și activele deținute pe Platforma Chimica F. către E.. La momentul vânzării activelor asupra unor mijloace fixe se mai realizau investiții asupra mijloacelor fixe aflate în proprietatea G. și în posesia A., astfel că aceste mijloace fixe au fost vândute în starea în care se aflau - investiții în curs asupra unor mijloace fixe. La momentul predării bunurilor către E. valoarea mijloacelor fixe asupra cărora nu a fost finalizată activitatea investițională era de 341.013,560 lei și nu valoarea activelor deținute de către asociat, (convenția de dare în plata încheiată între G. S.A. și E. S.R.L. Astfel, pentru continuarea activității A. S.R.L., s-a încheiat contractul de închiriere nr. 14/01.10.2010 cu noul asociat E. S.R.L..

Instanța de fond trebuia sa compare valoarea activelor în valoare de 55.000.000 lei la o chirie de 200.000 lei. Instanța de fond trebuia sa compare veniturile impozabile realizate prin menținerea contractului de închiriere raportat la valoarea chiriei. Instanța de fond trebuia sa compare valoarea TVA-ului dedus de către A. S.R.L. cu valoarea TVA-ului de plata S.C. A. S.R.L. în perioada menționată.

Se apreciază interpretarea art. 3 din contractul de închiriere nr. 14.din 01.10.2010 ca fiind tendențioasă întrucât chiriașul este obligat prin normele de drept comun (codul civil) sa întrețină bunurile pe care le are în posesie fără a arăta valorificarea economică a bunurilor închiriate.

În mod nelegal instanța de fond și pârâta au reținut faptul ca mijloacele fixe închiriate s-au aflat doar în întreținerea A. S.R.L., întrucât A. S.R.L. și-a depozitat stocurile deținute, a asigurat un climat propice pentru păstrare mijloacelor fixe deținute, a subînchiriat activele, și-a

valorificat bunurile din proprietate în baza autorizațiilor obținute în baza contractului de închiriere nr. 14 din 01.10.2010, toate aceste activități fiind activități economice aducătoare de venituri impozabile astfel cum sunt definite de codul fiscal aplicabil la acel moment.

Fata de reținerea instanței de fond potrivit căreia societatea A. S.R.L. deține în proprietate clădiri raportând la contul 212 în valoare de 2.052614,150 lei detalierea acestuia se afla la filele 39-40 vol. 1 - fișa mijloace fixe aflate în proprietate A. S.R.L. și care conțin cu titlul de exemplu conducta gaz metan, rețele electrice etc.

Pentru a se constata care sunt bunurile aflate în proprietatea A. S.R.L. se depune anexat Raportul de evaluare întocmit de către evaluatorul desemnat în dosarul de insolvență al societății respectiv xxxx/62/2013 de unde rezultă fără putință de tăgadă că A. S.R.L. nu are clădiri în proprietate, care sunt mijloacele fixe deținute de către A. S.R.L. și valoarea acestora precum și stocurile încă deținute de către A. S.R.L. după deschiderea procedurii insolvenței.

Se mai critică sentința recurată și sub aspectul considerentelor ce vizează faptul că asociatul E. nu a achitat TVA-ul aferent facturilor emise în baza contractului de închiriere. Pe lângă faptul că deducerea sumei de 640.000 lei nu este condiționată prin achitarea de către emitentul facturii a TVA-ului aferent se mai învederează următoarele aspecte:

Asociatul E. S.R.L. a fost înscris la masa credală cu suma de 9.263.955,36 lei reprezentând contravaloarea chiriei neachitate de către A. începând cu decembrie 2011, (tabel de creanțe și Raport de verificare a creanței).

Asociatul E. S.R.L. și-a achitat TVA-ul aferent facturilor emise atât către A. S.R.L. cât și către ceilalți terți până la data de 25.01.2014 (fișa sintetică E. la 21.06.2016). Toate aceste aspecte puteau fi clarificate atât din înscrisurile aflate la dosar cât și prin expertiza solicitată de către A. S.R.L. prin care se putea stabili care era valoarea veniturilor impozabile realizate de către A. S.R.L. prin încetarea contractului de închiriere și care sunt veniturile impozabile realizate prin menținerea contractului de închiriere. Instanța de fond a respins acest mijloc de proba, considerând în mod nelegal că nu este utilă soluționării cauzei și, ulterior, a pronunțat sentința invocând motive nelegale și fără existența niciunei probe și dând o interpretare eronată prevederilor art. 145-147 din Codul fiscal aplicabil, care stabilesc în mod clar condițiile de deducere a TVA. Se conchide prin a se solicita casarea sentinței și, în principal trimiterea spre rejudecare în vederea efectuării unei expertize contabile în sensul celor mai sus enunțate, iar în subsidiar, admiterea acțiunii formulate.

În drept sunt invocate prevederile de drept material mai sus menționate, art. 488 Noul Cod de procedură civilă și Legea nr. 554/2004.

Cererea de recurs este scutită de la plata taxei de timbru potrivit prevederilor art. 77 alin.1 din Legea nr. 85/2006.

Intimata pârâtă a formulat întâmpinare (f. 5) prin care a invocat excepția nulității cererii de recurs, excepție ce a fost respinsă prin încheierea finală de dezbateri din 27.09.2016 pentru considerentele expuse în cuprinsul acesteia. Totodată a solicitat respingerea cererii de recurs și menținerea sentinței recurate reiterându-se aspectele învederate prin întâmpinare și actele fiscale contestate.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe în recurs.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința atacată raportat la motivele de recurs invocate, Curtea de Apel Brașov constată că, în condițiile art. 489 alin. 2 Noul cod de procedură civilă, criticile formulate de recurentă se circumscriu motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct.8 Noul Cod de procedură civilă și sunt întemeiate.

Obiectul prezentei cauze îl constituie anularea deciziei nr. 1084/30.03.2015 de soluționare a contestației emisă de D.G.R.F.P. D., cu consecința anulării deciziei de impunere nr. F-xx 1031/19.12.2014, anulării sau modificării deciziei nr. F-xx 1032/19.12.2014 privind nemodificarea bazei de impunere, anulării parțiale a raportului de inspecție fiscală nr. F-xx 748/19.12.2014 cu privire la reținerile privind diminuarea pierderii fiscale la data de 30.09.2014 cu 2619834 lei, obligațiile fiscale suplimentare de plată constând în TVA în sumă de 640656 lei, dobânzi/majorări de întârziere de 58131 lei și penalități de întârziere de 37454 lei și modificării parțiale a dispoziției de măsuri nr. 482/19.12.2014.

Raportul de drept fiscal ce face obiectul prezentei cauze și al criticilor de recurs constă în regimul de taxare și de deducere TVA cu privire la faptul că, deși societatea reclamantă nu a desfășurat activitate de exploatare, aceasta a înregistrat cheltuieli deductibile fiscal în sumă de 2600000 lei, exercitând dreptul de deducere a TVA-ului cu suma de 624000 lei reprezentând chirie mijloace fixe închiriate în baza contractului nr. 14/01.10.2010 de asociatul Societatea E. S.R.L.

Ca situație de fapt premisă, necontestată de părți, prima instanța a reținut că, în perioadele mai 2013 – februarie 2014 și iulie – septembrie 2014, societatea reclamantă nu a desfășurat activitate de exploatare, respectiv activitate de producție potrivit obiectului de activitate (nu a produs amoniac, acid azotic, azotat de amoniu).

Instanța de fond a respins cererea de chemare în judecată validând actele fiscale contestate sub aspectul mai sus enunțat în considerarea următoarelor argumente:

Potrivit evidențelor contabile ale reclamante, respectiv mențiunea privind suma de 2.393.627,71 lei care este înregistrată în contul contabil 212 „Construcții”, reclamanta deținea în proprietate mijloace fixe în valoare de 2.052.150 lei, această valoare fiind cu mult mai mare decât cea de 341.013,560 lei reprezentând valoarea mijloacelor fixe închiriate de reclamantă de la asociatul său, Societatea E. S.R.L. Astfel, nu era necesară închirierea mijloacelor fixe de la asociatul său, Societatea E. S.R.L., cu atât mai mult cu cât reclamanta nu a desfășurat activitate economică în perioada în discuție.

Mai mult, întrucât reclamanta are în proprietate mijloacele fixe de mai sus prima instanță a înlăturat susținerile reclamantei referitoare la faptul că, dacă s-ar fi reziliat contractul de închiriere cu asociatul său, Societatea E. S.R.L., ar fi pierdut autorizațiile de funcționare care au fost acordate pe perioade lungi de timp, cu consecința imposibilității de gestionare a sistemelor de asigurare a stocării de materii prime periculoase pentru mediu și populație, iar reînnoirea lor ar fi presupus o procedură de durată și costuri mari, și că rezilierea contractului de închiriere cu asociatul său, Societatea E. S.R.L., ar fi condus la încetarea activității economice a societății.

Totodată în raport de prevederile art. 3 din contractul de închiriere nr. 14/01.10.2010 încheiat de reclamantă cu propriul său asociat, Societatea E. S.R.L., în care se prevede că închirierea s-a făcut în scop de întreținere a mijloacelor fixe și față de faptul că asociații reclamantei sunt H., cu sediul în Insulele [...], care deține 60% din capitalul social și Societatea E. S.R.L., care deține 40% din capitalul social, astfel încât între reclamantă și locatorul-proprietar al mijloacelor fixe închiriate există relații de afiliere, prima instanța a validat concluzia organului fiscal în sensul că încheierea contractului de închiriere de mai sus s-a făcut doar în scop de întreținere a mijloacelor fixe, nu doar în scop economic.

De asemenea prima instanța a reținut că, în condițiile existenței relațiilor de afiliere menționate mai sus între Societatea E. S.R.L. și reclamantă, sunt relevante și trimiterile pârâtei din întâmpinare referitoare la TVA-ul datorat bugetului de stat de către Societatea E. S.R.L.

Prima instanță a concluzionat că efectuarea operațiunilor indicate de reclamantă în cererea de chemare în judecată (neincluse, de altfel, în obiectul de activitate al societății), chiar dacă au generat venituri impozabile, nu generează și dreptul reclamantei de a deduce TVA-ul în sumă de 624.000 lei aferent sumelor achitate către propriul său asociat, Societatea E. S.R.L., în temeiul contractului de închiriere nr. 14/01.10.2010.

Operațiunile indicate de reclamantă în cererea de chemare în judecată, respectiv vânzare produse finite și mărfuri depozitate în magazinele închiriate, prestări de servicii către terți constând în echilibrări și verificări supape, procesare presaturi (capace izolatoare), depozitare mărfuri aflate în custodie, furnizare energie electrică către subconsumatori (societățile de pe platformă), nu pot fi considerate a nu putea fi desfășurate fără existența contractului de închiriere în discuție, încheiat de reclamantă cu propriul său asociat, în condițiile în care reclamanta avea în proprietate mijloacele fixe în valoarea menționată mai sus, iar între locator și locatar există, după cum s-a arătat, relații de afiliere, art. 3 din contractul de închiriere nr. 14/01.10.2010 stipulând că închirierea s-a făcut și în scop de întreținere a mijloacelor fixe.

De asemenea, prima instanță a validat raționamentul pârâtei în sensul că, deși reclamanta nu a desfășurat activitate, contravaloarea chiriei datorate asociatului său a rămas aceeași, ceea ce indică faptul că mijloacele fixe obiect al închirierii s-au aflat doar în întreținerea reclamantei.

Împrejurarea că TVA-ul de plată în perioada în care reclamanta nu a desfășurat activitate de producere a produselor specifice obiectului său de activitate este mai mare decât cel dedus de reclamantă nu constituie un argument care să conducă la concluzia că reclamanta ar avea drept de deducere a TVA-ului în sumă de 624.000 lei.

În final prima instanță a subliniat, în acord cu organele fiscale, că mijloacele fixe închiriate prin contractul nr. 14/01.10.2010 sunt doar în întreținerea reclamantei, astfel încât aceasta nu putea deduce TVA-ul în sumă de 624000 lei, întrucât achizițiile pentru care s-a solicitat deducerea nu sunt destinate utilizării în folosul operațiunilor taxabile ale reclamantei.

Curtea urmează a invalida raționamentul juridic al primei instanțe.

Potrivit art. 145 alin.2 din Legea nr. 571/2003 „Orice persoană impozabilă are dreptul să deducă taxa aferentă achizițiilor, dacă acestea sunt destinate utilizării în folosul următoarelor operațiuni...”.

Reclamantei i-a fost refuzat dreptul de deducere a TVA-ului cu suma de 624000 lei reprezentând chirie mijloace fixe închiriate în baza contractului nr. 14/01.10.2010 de asociatul Societatea E. S.R.L., toate argumentele organului fiscal fiind validate de instanța de fond conform celor mai sus expuse.

Cu titlu de principiu, Curtea va reține că potrivit art.146 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal „Condiții de exercitare a dreptului de deducere: (1) Pentru exercitarea dreptului de deducere a taxei, persoana impozabila trebuie sa îndeplinească următoarele condiții: a) pentru taxa datorată sau achitată, aferentă bunurilor care i-au fost ori urmează să îi fie livrate ori serviciilor care i-au fost ori urmează să îi fie prestate în beneficiul sau de către o persoană impozabilă, să dețină o factură emisă în conformitate cu prevederile art. 155, precum și dovada plății în cazul achizițiilor efectuate de către persoanele impozabile care aplică sistemul TVA la încasare, respectiv de către persoanele impozabile care achiziționează bunuri/servicii de la persoane impozabile în perioada în care aplică sistemul TVA la încasare”.

Aceste condiții sunt explicitate prin prevederile H.G. nr. 44 din 22 ianuarie 2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, Titlul VI, art. 146 pct. 46 alin. d), astfel: „46. (1) Justificarea deducerii taxei se face numai pe baza exemplarului original al documentelor prevăzute la art. 146 alin. (1) din Codul fiscal sau cu alte documente în care sunt reflectate livrări de bunuri sau prestări de servicii, inclusiv facturi transmise pe cale electronica în condițiile stabilite la pct. 73, care sa conțină cel puțin informațiile prevăzute la art. 155 alin. 5 din Codul fiscal, cu excepția facturilor simplificate prevăzute la pct. 78. în cazul pierderii, sustragerii sau distrugerii exemplarului original al documentului de justificare, beneficiarul va solicita furnizorului/prestatorului emiterea unui duplicat al facturii, pe care se va menționa că înlocuiește factura inițiala.”

Totodată, potrivit prevederilor H.G. nr. 44 din 22 ianuarie 2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, Titlul VI pct. 45 "(6) În cazul imobilizărilor în curs de execuție care nu se mai finalizează, în baza unei decizii de abandonare a executării lucrărilor de investiții, fiind scoase din evidență pe seama conturilor de cheltuieli, persoana impozabilă își poate păstra dreptul de deducere exercitat în baza art. 145 alin. (2) din Codul fiscal, indiferent dacă sunt sau nu valorificate prin livrarea imobilizărilor ca atare ori după casare, dacă din circumstanțe care nu depind de voința sa persoana impozabilă nu utilizează niciodată aceste bunuri/servicii pentru activitatea sa economică, astfel cum a fost pronunțată Hotărârea Curții Europene de Justiție în Cauza C-37/95 Statul Belgian împotriva Ghent Coal Terminal NV. Dreptul de deducere poate fi păstrat și în alte situații în care achizițiile de bunuri/servicii pentru care dreptul de deducere a fost exercitat conform art. 145 alin. (2) din Codul fiscal nu sunt utilizate pentru activitatea economică a persoanei impozabile, din motive obiective, care nu depind de voința sa, astfel cum a fost pronunțată Hotărârea Curții Europene de Justiție în Cauza C-110/94 Intercommunale voor zeewaterontziling (INZO) împotriva Statului Belgian. În cazul achiziției unei suprafețe de teren împreună cu construcții edificate pe aceasta,

persoana impozabilă are dreptul de a deduce taxa pe valoarea adăugată aferentă acestei achiziții, inclusiv taxa aferentă construcțiilor care urmează a fi demolate, dacă face dovada intenției, confirmată cu elemente obiective, că suprafața de teren pe care erau edificate construcțiile continuă să fie utilizată în scopul operațiunilor sale taxabile, cum ar fi, de exemplu, edificarea altor construcții destinate unor operațiuni taxabile, astfel cum a fost pronunțată Hotărârea Curții Europene de Justiție în Cauza C-257/11 Gran Via Moinești.

(7) Justificarea intenției persoanei impozabile de a realiza operațiuni cu drept de deducere în cazul livrării de bunuri imobile care nu mai îndeplinesc condițiile de a fi considerate noi în sensul art. 141 alin. (2) lit. f) din Codul fiscal și al închirierii de bunuri imobile, anterior momentului livrării/inchirierii acestora, se realizează prin depunerea notificărilor prevăzute în anexa nr. 1 sau, după caz, în anexa nr. 2 la prezentele norme, în vederea exercitării opțiunii de taxare a operațiunilor respective în conformitate cu art. 141 alin. (3) din Codul fiscal, astfel cum a fost pronunțată Hotărârea Curții Europene de Justiție în Cauza C-268/83 D.A. Rompelman și E.A. Rompelman - Van Deelen împotriva Minister van Financien. Organele de inspecție fiscală vor permite în timpul desfășurării controlului depunerea acestor notificări."

De asemenea Curtea va mai reține și Hotărârea Curții Europene de Justiție în C-32/03 (I/S Fini H) în care Curtea de Justiție s-a pronunțat asupra situației „în oglindă” în care o persoană impozabilă a încetat o activitate economică și continuă totuși să achiziționeze livrări/prestări impozitate în legătură cu obligațiile asumate în scopul acelei activități. Curtea de Justiție a amintit că a decis în Abbey National referitor la transferul totalității activelor, că, în cazul în care nu mai efectuează operațiuni după utilizarea serviciilor prestate în acel scop, costurile acelor servicii trebuie considerate parte a activității economice a întreprinderii sale ca întreg înainte de transfer și că trebuie să i se recunoască un drept de deducere. Orice altă interpretare ar echivala cu trasarea unei distincții arbitrare între cheltuielile suportate în scopul unei activități comerciale înainte ca aceasta să fie efectiv desfășurată și cele suportate pe parcursul desfășurării ei, pe de o parte, și cheltuielile suportate în scopul încetării acelei activități, pe de altă parte.

Nu în ultimul rând, Curtea reține considerentele expuse în Hotărârea Curții Europene de Justiție în Cauza C-257/11 Gran Via Moinești „21. În această privință, Curtea a apreciat în mai multe rânduri că dreptul de deducere prevăzut la articolul 167 și următoarele din Directiva 2006/112 face parte integrantă din mecanismul TVA-ului și, în principiu, nu poate fi limitat. Acest drept se exercită imediat pentru totalitatea taxelor aplicate operațiunilor efectuate în amonte (a se vedea în special Hotărârea din 21 martie 2000, Gabalfrisa și alții, C-110/98-C-147/98, Rec., p. I-1577, punctul 43, Hotărârea din 15 decembrie 2005, Centralan Property, C-63/04, Rec., p. I-11087, punctul 50, Hotărârea din 6 iulie 2006, Kittel și Recolta Recycling, C-439/04 și C-440/04, Rec., p. I-6161, punctul 47, precum și Hotărârea Mahagében și Dávid, citată anterior, punctul 38).

22. Regimul deducerilor urmărește să degreveze în întregime întreprinzătorul de sarcina TVA-ului datorat sau achitat în cadrul tuturor activităților economice pe care le desfășoară. Sistemul comun al TVA-ului garantează, în consecință, perfecta neutralitate a impozitării tuturor activităților economice, indiferent de scopurile sau de rezultatele acestor activități, cu condiția ca activitățile menționate să fie, în principiu, ele însele supuse TVA-ului (a se vedea Hotărârea din 14 februarie 1985, Rompelman, 268/83, Rec., p. 655, punctul 19, Hotărârea din 15 ianuarie 1998, Ghent Coal Terminal, C-37/95, Rec., p. I-1, punctul 15, Hotărârea Gabalfrisa și alții, citată anterior, punctul 44, Hotărârea din 3 martie 2005, Fini H, C-32/03, Rec., p. I-1599, punctul 25, Hotărârea Centralan Property, citată anterior, punctul 51, precum și Hotărârea Mahagében și Dávid, citată anterior, punctul 39).

23. Din cuprinsul articolului 168 din Directiva 2006/112 rezultă că, pentru a putea beneficia de dreptul de deducere, este necesar, pe de o parte, ca persoana interesată să fie "persoană impozabilă" în sensul acestei directive și, pe de altă parte, ca bunurile și serviciile în cauză să fie utilizate în scopul operațiunilor sale taxabile (a se vedea Hotărârea Centralan Property, citată anterior, punctul 52).

24. Potrivit dispozițiilor articolului 9 alineatul (1) din directiva menționată, noțiunea "persoană impozabilă" este definită în raport cu noțiunea "activitate economică" (a se vedea Hotărârea Fini H, citată anterior, punctul 19).

25. În această privință, trebuie amintit că un particular care dobândește bunuri în vederea desfășurării unei activități economice, în sensul acestei dispoziții, dobândește bunurile respective în calitate de persoană impozabilă, chiar dacă acestea nu sunt utilizate imediat pentru această activitate economică (a se vedea Hotărârea din 11 iulie 1991, Lennartz, C-97/90, Rec., p. I-3795, punctul 14).

26. Astfel, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, noțiunea de activitate economică avută în vedere la articolul 9 alineatul (1) din Directiva 2006/112 poate consta în mai multe acte consecutive, iar, printre aceste acte, activitățile pregătitoare, precum achiziționarea mijloacelor de exploatare și, prin urmare, cumpărarea unui bun imobil, trebuie considerate drept activități economice (a se vedea Hotărârea Rompelman, citată anterior, punctul 22, Hotărârea Lennartz, citată anterior, punctul 13, Hotărârea din 29 februarie 1996, INZO, C-110/94, Rec., p. I-857, punctul 15, precum și Hotărârea Fini H, citată anterior, punctele 21 și 22). Orice persoană care îndeplinește acte pregătitoare este, în consecință, considerată drept persoană impozabilă în sensul acestei dispoziții și are dreptul de a deduce TVA-ul (Hotărârea Fini H, citată anterior, punctul 22).

27. Pe de altă parte, cel care efectuează cheltuieli de investiții cu intenția, confirmată de elemente obiective, de a desfășura o activitate economică, în sensul respectivului articol 9 alineatul (1), trebuie să fie considerat drept persoană impozabilă. Prin urmare, acționând într-o astfel de calitate, acesta are, în conformitate cu articolul 167 și următoarele din Directiva 2006/112, dreptul de a deduce imediat TVA-ul datorat sau achitat asupra cheltuielilor de investiții efectuate în considerarea operațiunilor pe care intenționează să le realizeze și care dau naștere dreptului de deducere (a se vedea în acest sens Hotărârea Rompelman, citată anterior, punctele 23 și 24, Hotărârea INZO, citată anterior, punctele 16 și 17, Hotărârea Ghent Coal Terminal, citată anterior, punctul 17, Hotărârea Gabalfrisa și alții, citată anterior, punctul 47, precum și Hotărârea din 8 iunie 2000, Breitsohl, C-400/98, Rec., p. I-4321, punctul 34).

28. Rezultă de aici că achiziționarea bunurilor de către o persoană impozabilă care acționează în această calitate este cea care determină aplicarea sistemului de TVA și, prin urmare, aplicarea mecanismului de deducere. Utilizarea dată unui bun sau unui serviciu ori care este avută în vedere pentru acestea determină numai întinderea deducerii inițiale la care persoana impozabilă are dreptul în temeiul articolului 168 din Directiva 2006/112 și întinderea eventualelor regularizări în perioadele următoare, care trebuie efectuate în condițiile prevăzute la articolul 184 și următoarele din aceeași directivă (a se vedea Hotărârea Lennartz, citată anterior, punctul 15, Hotărârea Ghent Coal Terminal, citată anterior, punctul 18, Hotărârea din 8 iunie 2000, Schloßstrasse, C-396/98, Rec., p. I-4279, punctul 37, Hotărârea Breitsohl, citată anterior, punctul 35, Hotărârea Centralan Property, citată anterior, punctul 54, Hotărârea din 16 februarie 2012, Eon Aset Menidjmont, C-118/11, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 57, și Hotărârea din 19 iulie 2012, X, C-334/10, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 17).

29. În acest context, Curtea a decis că, în lipsa unor împrejurări frauduloase sau abuzive și sub rezerva unor eventuale regularizări în conformitate cu condițiile prevăzute la articolul 185 din Directiva 2006/112, dreptul de deducere, odată născut, rămâne dobândit chiar și atunci când activitatea economică avută în vedere nu a determinat operațiuni taxabile (a se vedea Hotărârea INZO, citată anterior, punctele 20 și 21, Hotărârea Ghent Coal Terminal, citată anterior, punctele 19 - 23, Hotărârea Schloßstrasse, citată anterior, punctul 42, Hotărârea din 8 iunie 2000, Midland Bank, C-98/98, Rec., p. I-4177, punctul 22, și Hotărârea Fini H, citată anterior, punctul 22)."

Astfel, cu privire la cel dintâi argument, în mod eronat instanța de fond condiționează deductibilitatea TVA ului de necesitatea încheierii contractului de închiriere apreciind că, deoarece reclamanta deținea în proprietate mijloace fixe în valoare de 2.052.150 lei, această valoare fiind cu mult mai mare decât cea de 341.013,560 lei reprezentând valoarea mijloacelor fixe închiriate de reclamantă de la asociatul său, Societatea E. S.R.L. Curtea reține ca și argument suplimentar faptul că aceeași stare de fapt nu a împiedicat organele fiscale să deducă

cheltuielile de închiriere în perioadele când s-a apreciat că societatea reclamantă a desfășurat activitate, chiar într-un quantum superior celui în discuție.

În ce privește argumentul că societatea reclamantă nu a desfășurat efectiv activitate economică în perioada refuzată pentru deducerea TVA, perioadă în care s-a apreciat că încheierea contractului de închiriere de mai sus s-a făcut doar în scop de întreținere a mijloacelor fixe, nu doar în scop economic acesta urmează a fi înlăturat.

Întreaga jurisprudență a Curții Europene de Justiție mai sus invocată este în sensul că noțiunea de „activitate economică” include orice acte preparatorii pentru efectuarea livrărilor impozabile, cum ar fi cumpărarea sau închirierea (Cauza Rompelman (C-268/83) INZO (C-110/94) și Ghent Coal Terminal NV (C-37/95) și, în mod simetric, situația în care o persoană impozabilă a încetat o activitate economică și continuă totuși să achiziționeze livrări/prestări impozitate în legătură cu obligațiile asumate în scopul acelei activități (Cauza Fini - C-32/03).

În mod esențial Curtea are în vedere considerentul 29 din Hotărârea Curții Europene de Justiție în Cauza C-257/11 Gran Via Moinești mai sus expus în sensul în care în lipsa unor împrejurări frauduloase sau abuzive și sub rezerva unor eventuale regularizări în conformitate cu condițiile prevăzute la articolul 185 din Directiva 2006/112, dreptul de deducere, odată născut, rămâne dobândit chiar și atunci când activitatea economică avută în vedere nu a determinat operațiuni taxabile.

Curtea, pornind de la principiul legal al bunei credințe, stabilit prin art. 14 alin 2 din Noul Cod civil, și conform art. 12 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, reține că societatea reclamantă a încheiat contractul de închiriere în vederea desfășurării activității economice.

Faptul că art. 3 din contractul de închiriere menționează că „Bunurile închiriate sunt date în folosința locatarului pentru a fi întreținute și exploatate în scopuri economice” nu poate fundamenta o scindare a destinației bunurilor închiriate în perioade destinate desfășurării activității economice și perioade de întreținere, obligația principală a locatarului potrivit dreptului comun (art. 1429 Cod civil 1864) fiind aceea de a întrebuița bunul ca un bun proprietar, în speță de a-l exploata potrivit destinației sale economice, dar și de a-l întreține.

O astfel de scindare este una artificială și străină de cauza încheierii contractului, în mod evident, prima instanță făcând o interpretare eronată a normelor de drept material preluate în clauza contractuală pentru a valida o teză eronată a organului fiscal.

Totodată Curtea va înlătura și argumentele expuse de prima instanță care reiterează considerentele organului fiscal explicitate în actele fiscale deduse judecării referitoare la relațiile de afiliere dintre societatea reclamantă și locator și nici presupusele neconcordanțe dintre afirmațiile reclamantei din diverse acte procedurale care nu pot constitui dovada unei atitudini frauduloase sau abuzive a reclamantei care să permită refuzarea dreptului de deducere a TVA.

Dimpotrivă, Curtea va primi în sprijinul prezumției de bună credință argumentele reclamantei recurente în sensul că aceasta și-a depozitat stocurile deținute, a asigurat un climat propice pentru păstrare mijloacelor fixe deținute, a subînchiriat activele, și-a valorificat bunurile din proprietate în baza autorizațiilor obținute în baza contractului de închiriere nr. 14 din 01.10.2010, toate aceste activități fiind activități economice aducătoare de venituri impozabile astfel cum sunt definite de codul fiscal aplicabil la acel moment.

Mai mult, aceeași situație subiectivă nu a împiedicat organul fiscal să recunoască deductibilitatea cheltuielilor cu chiria pe perioadele în care a apreciat că societatea reclamantă a desfășurat activitate economică.

Totodată Curtea va înlătura considerentele primei instanțe referitoare la neregulile în amonte reținute cu privire la locatorul în speță reținând Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauzele conexe C-80/11 și C-142/11 Mahagében kft “ Articolul 167, articolul 168 litera (a), articolul 178 litera (a) și articolul 273 din Directiva 2006/112 trebuie interpretate în sensul că se opun unei practici naționale în temeiul căreia autoritatea fiscală refuză dreptul de deducere pentru motivul că persoana impozabilă nu s-a asigurat că emitentul facturii aferente bunurilor pentru care se solicită exercitarea dreptului de deducere avea calitatea de persoană impozabilă, că dispunea de bunurile în cauză și era în măsură să le livreze și că a îndeplinit obligațiile privind

declararea și plata taxei pe valoarea adăugată sau pentru motivul că persoana impozabilă respectivă nu dispune, în plus față de factura menționată, de alte documente de natură să demonstreze că împrejurările menționate sunt întrunite, deși condițiile de fond și de formă prevăzute de Directiva 2006/112 pentru exercitarea dreptului de deducere sunt îndeplinite, iar persoana impozabilă nu dispunea de indicii care să justifice presupunerea existenței unor nereguli sau a unei fraude în sfera emitentului menționat”. Administrația fiscală nu poate impune în general persoanei impozabile care dorește să exercite dreptul de deducere a TVA-ului, pe de o parte, să verifice că emitentul facturii aferente bunurilor și serviciilor pentru care se solicită exercitarea acestui drept dispune de calitatea de persoană impozabilă, că dispunea de bunurile în cauză și era în măsură să le livreze și că a îndeplinit obligațiile privind declararea și plata TVA-ului pentru a se asigura că nu există nereguli sau fraude la nivelul operatorilor din amonte sau, pe de altă parte, să dispună de documente în această privință.

Astfel, în principiu, este de competența autorităților fiscale să efectueze controalele necesare asupra persoanelor impozabile pentru a detecta nereguli și fraude privind TVA-ul, precum și să aplice sancțiuni persoanei impozabile care a săvârșit aceste nereguli sau aceste fraude. În consecință, prin impunerea, din cauza riscului unui refuz al dreptului de deducere, în sarcina persoanelor impozabile a unor diligențe excesive, administrația fiscală ar transfera persoanelor impozabile propriile atribuții de control.

Or, în speță, organele fiscale se rezumă la simple supoziții fără a deduce elemente obiective care să fundamenteze reținerea unei eventuale complicități la o presupusă fraudă a cocontractantului, referitoare la operațiunile în amonte. În consecință, Curtea va înlătura aceste supoziții preluate de instanța de fond de la organul fiscal fără mijloace probatorii care să pună în discuție prezumția de bună-credință a contribuabilului.

Pentru considerentele de mai sus, constatând întemeiate criticile formulate de recurentă Curtea, în baza art. 498 alin.1 Noul Cod de procedură civilă, va admite recursul și va casa în parte sentința recurată urmând ca, în rejudecare să admită în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. prin administrator judiciar B. S.P.R.L. Filiala C. în contradictoriu pârâta DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANTELOR PUBLICE D.

Totodată va dispune anularea în parte a deciziei nr. 1084/30.03.2015 de soluționare a contestației emisă de pârâtă, a deciziei de impunere nr. F-xx 1031/19.12.2014 și a raportului de inspecție fiscală nr. F-xx 748/19.12.2014 cu privire la:

- obligațiile fiscale suplimentare de plată constând în TVA în sumă de 624.000 lei precum și obligațiile fiscale accesorii aferente
- reținerile privind diminuarea pierderii fiscale la data de 30.09.2014 cu suma de 2600000 lei

De asemenea va dispune anularea deciziei nr. F-xx 1032/19.12.2014 privind nemodificarea bazei de impunere, având în vedere caracterul de act subsecvent al acestui act.

Restul pretențiilor vor fi respinse ca neîntemeiate.

Se va lua act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

11. Decizie de impunere. TVA. Scutirea de taxă pentru serviciile de transport intracomunitar de bunuri. Condiții. Facturi stornate de recurenta reclamantă în cursul inspecției fiscale.

- art. 143 alin. 2 lit. a), art. 159 alin. 3 din Legea nr. 571/2003
- pct. 81 ind. 2 alin. 3 din H.G. nr. 44/2004 (partea I)

În mod greșit, organul fiscal nu a avut în vedere facturile stornate de recurenta reclamantă, ce au fost emise în cursul inspecției fiscale, făcând astfel aplicarea eronată a dispozițiilor art. 159 alin. 3 din Legea nr. 571/2003.

În aceste condiții, devin incidente dispozițiile art. 159 alin. 1 din Legea nr. 571/2003, care permit contribuabilului să corecteze erorile materiale din facturi, iar nu cele ale alin. 3, reținute de prima instanță, nefiind incidente dispozițiile art. 147/1 alin. (2) din Codul fiscal invocate de intimată. Curtea constată că situația premisă a art. 159 alin. 3 din Legea nr. 571/2003 este aceea a existenței unui control fiscal finalizat prin emiterea actelor fiscale, ceea ce nu este cazul recurenteii reclamante, aceasta constatând eroarea în timpul inspecției fiscale și efectuând stornarea facturilor eronate înainte de finalizarea acțiunii de control.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 803/R/25 octombrie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 1285/CA/06.11.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost respinsă ca neîntemeiată acțiunea formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. B. în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. având ca obiect anulare acte administrativ-fiscale.

Împotriva acestei hotărâri, reclamanta S.C. A. S.R.L. B., prin avocat, a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și admiterea acțiunii.

În motivare, a arătat că faptul strecurării pe unele facturi a unor erori materiale nu este de natură să înlăture respectivele facturi de la dreptul de deducere, fiind evident că societățile cu care a contractat au existat și au funcționat valabil la data prestării serviciului de transport în beneficiul lor.

Recurenta a mai arătat că a corectat erorile materiale de pe facturi, în sensul că a stornat facturile care conțineau coduri eronate și a emis alte facturi cu codurile corecte, fiind astfel aplicabile prevederile art. 159 alin. 1 lit. b) și alin. 3 din Legea nr. 571/2003 coroborate fiind cu dispozițiile punctului 88/1 alin. 4 din H.G. nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

Aceste corecturi au fost efectuate în luna noiembrie 2013, pe toate facturile reținute de organul de control, deci în timpul inspecției fiscale derulată în intervalul 23.08.2013-25.02.2014, fapt reținut și de expertul judiciar desemnat în cauză. Pentru beneficiarii transporturilor, codurile intracomunitare de TVA, înscrise pe facturile acestora, sunt coduri de TVA valabile, aspect reieșit din informațiile comunicate de Camera de Comerț, Industrie, Meșteșuguri și Agricultură a Italiei și, ca atare, în mod eronat echipa de inspecție fiscală le-a considerat invalide.

Recurenta a mai invocat în cauză și aplicarea hotărârii CJUE pronunțată în cauza C-77/14 prin care s-a stabilit că organele fiscale nu pot refuza contribuabilului dreptul de a deduce taxa pe valoarea adăugată pentru tranzacțiile încheiate cu parteneri de afaceri inactivi din punct de vedere fiscal.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă.

Împotriva aceleiași hotărâri, reclamanta S.C. A. S.R.L. B., printr-un alt reprezentant legal, respectiv C., în calitate de administrator, a formulat o cerere de recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și admiterea acțiunii, opinând asupra caracterului neîntemeiat al obligațiilor fiscale stabilite în sarcina acestei societăți.

În motivare, a arătat că inspecția fiscală s-a derulat cu depășirea termenului la care face referire art. 104 alin. 1 din Codul de procedură fiscală, fiind finalizată abia la 25.02.2014, aspect ce antrenează decăderea organului fiscal din dreptul de a mai emite acte administrativ-fiscale cu depășirea termenului statuat de legiuitor, calculat cu respectarea dispozițiilor art. 181 Cod procedură civilă.

Recurenta a mai susținut că hotărârea a fost pronunțată cu interpretarea eronată a legii câtă vreme inspecția fiscală nu a constatat existența înscrierii unor operațiuni taxabile din punct de vedere al taxei pe valoarea adăugată, nerealizate efectiv, nereale.

Recurenta a mai arătat că a făcut aplicarea prevederilor art. 159 Cod fiscal pentru a corecta informațiile eronate de pe facturi, astfel că nu i se poate refuza dreptul de deducere

reglementat de art. 145 – 147 ind. 2 Cod fiscal, deoarece beneficiarii dețineau coduri valabile de TVA, iar corectarea erorilor s-a făcut în condițiile legii.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

Cererea de recurs a fost timbrată cu taxă judiciară de timbru de 200 lei, conform art. 24 alin. 1 și 2 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimata pârâtă Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., în nume propriu și pentru Direcția Generală a Finanțelor Publice B., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 34-53), a solicitat respingerea recursului declarat de către reclamantă.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata pârâtă a arătat că o cale de atac poate fi exercitată împotriva unei hotărâri numai o singură dată pentru toate motivele existente la data declarării acelei cai de atac, solicitând verificarea termenului pentru formularea motivelor de recurs din cea de-a doua cerere.

Referitor la motivul de recurs care vizează nerespectarea dispozițiilor art. 104 alin. 1 Cod procedură fiscală, recurenta pârâtă a arătat că acesta nu este întemeiat, deoarece inspecția fiscală s-a desfășurat în perioadele 23.08.2013-15.09.2013, 05.12.2013-14.01.2014 și 01.02.2014-17.02.2014, respectiv în mai puțin de 3 luni, normele din Codul de procedură civilă care stabilesc sancțiunea decăderii pentru nerespectarea termenelor procedurale – art. 185 Cod procedură civilă – nefiind aplicabile.

Intimata pârâtă a mai arătat că nici motivul de recurs referitor la încălcarea regulilor de procedură referitoare la emiterea actului administrativ fiscal nu pot fi avute în vedere, deoarece actele contestate au fost emise cu respectarea prevederilor art. 87 alin. 1 și 43 din O.G. nr. 92/2003, precum și a Ordinului nr. 1021/2013.

În ceea ce privește excepția prescripției dreptului de stabilire a obligațiilor fiscale, prevăzută de art. 91 Cod procedură fiscală, intimata a arătat că, în cauză, perioada supusă verificării a fost 01.01.2008-31.05.2013, iar, pentru anul 2008, termenul de prescripție se calculează începând cu 01.01.2009 și se împlinește la data de 31.12.2013, astfel că inspecția fiscală începută în data de 23.08.2013, înscrisă în Registrul unic de control seria A, nr.0821191, la poziția nr.21/23.08.2013 respectă acest termen, pe perioada derulării activității de inspecție, respectiv 23.08.2013-25.02.2014, curgerea termenului de prescripție fiind suspendată potrivit art. 92 Cod procedură fiscală.

În ceea ce privește motivele de recurs care vizează fondul litigiului, intimata pârâtă a arătat că, pe perioada verificată (01.01.2008-30.05.2013), societatea a prestat servicii de transport intracomunitar și internațional de mărfuri pentru beneficiari din state membre UE care au furnizat un cod valabil de înregistrare în scopuri de TVA și, verificând codurile de înregistrare în scopuri de TVA pentru beneficiarii intracomunitari, față de adresa nr. 15/82/13.01.2014 emisă de D.G.R.F.P. B. – Compartimentul de Schimb Internațional de Informații B., s-a constatat că pentru următorii clienți intracomunitari, codurile de TVA înscrise în facturi nu sunt valabile, și anume: D. – IT -cu codul de TVA:IT-0485710488; E. – IT - cu codul de TVA:IT-06282860011; F. - cu codul de TVA.IT-022281102007; G.IT-06063650961; H. -IT-1709200446; I. :IT-05098030489; J. : IT-2236200208; K.:IT-02853560130; L. :IT-01360070197; H. S.R.L.-IT- cu codul de TVA:IT-03754870230. Prin urmare, facturile reprezentând transport intracomunitar de mărfuri emise de S.C. A. S.R.L. către acești beneficiari intracomunitari nu au înscrise coduri valide de TVA, iar în conformitate cu prevederile art. 133 alin. 2 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal coroborat cu prevederile art. 137 și 140 din același act normativ, organele de inspecție fiscală au colectat suplimentar TVA.

Intimata a arătat că potrivit dispozițiilor art. 133 alin. (2) din Legea nr. 571/2003, prin excepție de la regula că locul prestării unui serviciu de transport intracomunitar de bunuri este locul de plecare a transportului, în cazul în care serviciul de transport este prestat unui client care, pentru prestarea respectivă furnizează un cod valabil de înregistrare în scopuri de TVA atribuit de autoritățile competente dintr-un stat membru, altul decât cel de plecare a transportului se consideră că transportul are loc în statul membru care a atribuit codul de înregistrare în scopuri de TVA. Astfel, scutirea de taxă pentru serviciile de transport intracomunitar de bunuri

se justifică de prestator, cu factura fiscală care conține codul de înregistrare în scopuri de TVA furnizat de client prestatorului, cod valabil de înregistrare în scopuri de TVA atribuit de autoritățile competente dintr-un stat membru, precum și contractul încheiat cu beneficiarul, documente specifice de transport, documente din care să rezulte că bunurile au fost transportate din România în alt stat membru. Or, facturile reprezentând contravaloare „transport România – Italia” emise de S.C. A. S.R.L. către beneficiarii din Italia respectiv D. - Italia, E.- Italia, F., G. S.R.L., H., I., J., K., L., M. S.R.L nu conțin coduri valabile de TVA.

Intimata a susținut că organele de control au reținut în mod legal că reclamanta nu a prezentat documente, respectiv facturile de corecție transmise beneficiarilor prin care au fost corectate codurile de TVA înscrise eronat în facturile emise către S.C. D., S.C. F., S.C. H. S.R.L., S.C. I. S.R.L., L., în conformitate cu prevederile art. 159 alin. (1) din Legea nr. 571/2003, în perioada prevăzută la art. 147/1 alin.(2) din Codul fiscal, respectiv 5 ani consecutivi, începând cu data de 1 ianuarie a anului care urmează celui în care a luat naștere dreptul de deducere.

Intimata a mai precizat că obligația verificării valabilității codurilor de înregistrare în scopuri de TVA a cumpărătorilor din alte state membre revine vânzătorului/prestatorului, respectiv recurentei, iar societatea nu a făcut dovada că a efectuat demersurile pentru verificarea valabilității codului de TVA al beneficiarilor, conform prevederilor OMFP nr. 1706/2006.

Intimata a mai arătat că pentru operațiunile intracomunitare un cod de TVA devine valid numai după înscrierea persoanei impozabile care deține codul de TVA în Registrul Operatorilor intracomunitari (ROI), în caz contrar codul de TVA poate fi utilizat numai pentru operațiunile interne. Organizarea evidenței operatorilor intracomunitari înscriși în ROI se realizează de autoritățile fiscale și nu de camerele de comerț și industrie, care pot certifica doar calitatea de comerciant nu și pe cea de operator intracomunitar. Or, în cauză, nu s-a făcut dovada validității codurilor de TVA, iar informațiile comunicate de Camera de Comerț și Industrie din Italia nu reprezintă dovada calității de operator intracomunitar al beneficiarului și nici a validității codului de TVA, o asemenea dovadă putând fi emisă doar de autoritățile fiscale abilitate legal din Italia.

Intimata a mai arătat că legiuitorul a reglementat strict procedura de solicitare a verificării valabilității codului de înregistrare în scopuri de TVA și a datelor de identificare ale persoanelor înregistrate în scopuri de TVA în celelalte state membre, de către persoane înregistrate în scopuri de TVA în România prin OMFP 1706/2006, iar d-na expert N. nu a urmat această procedură legală de verificare, iar sursele de informații nu sunt cele abilitate în mod legal pentru furnizarea de informații fiscale. Prin urmare, concluziile expertizei sunt, în opinia intimatei, nelegale, fiind realizate cu încălcarea cadrului legal pentru verificarea validității codurilor de TVA. Recurenta nu a prezentat organelor de inspecție fiscală, nici în timpul controlului și nici în cadrul discuției finale, documente fiscale corectate care să conțină coduri de înregistrare în scopuri de TVA valide.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Instanța de recurs din oficiu, în condițiile art. 22 Cod procedură civilă, a solicitat intimatei pârâte să comunice înscrisurile pe care le-a avut în vedere la emiterea deciziilor contestate și demersurile scriptice pe care le-a făcut referitor la verificarea codurilor de TVA ale societăților menționate la fila 24, vol. I, dosar tribunal, de la pozițiile 1-10, demersuri ce se vor raporta la data emiterii facturilor menționate în actele administrativ fiscale, contestate

Analizând recursul declarat de reclamanta S.C. A. S.R.L. B., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Recurenta reclamantă invocă drept motiv de reformare a sentinței primei instanțe faptul că inspecția fiscală s-a derulat cu depășirea termenului la care face referire art. 104 alin. 1 din Codul de procedură fiscală, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

În drept, art. 104 alin. 1 și 3 Cod procedură fiscală stabilește că „durata efectuării inspecției fiscale este stabilită de organele de inspecție fiscală sau, după caz, de compartimentele de specialitate ale autorităților administrației publice locale, în funcție de obiectivele inspecției, și nu poate fi mai mare de 3 luni”, iar „perioadele în care derularea inspecției fiscale este suspendată nu sunt incluse în calculul duratei acesteia, conform prevederilor alin. (1) și (2).”.

Or, din actele de inspecție fiscală întocmite, necontestate sub acest aspect, rezultă că inspecția fiscală s-a desfășurat în perioadele 23.08.2013-15.09.2013, 05.12.2013-14.01.2014 și 01.02.2014-17.02.2014, respectiv în mai puțin de 3 luni, astfel că este evident că termenul prevăzut de legiuitor a fost respectat.

Curtea nu va mai analiza aspectele procedurale invocate de intimata pârâtă prin întâmpinare, referitoare la nerespectarea condițiilor de formă ale actelor administrative contestate și a termenului de prescripție pentru obligațiile aferente anului 2008, deoarece, prin cererea de recurs, recurenta reclamantă nu a formulat critici referitoare la soluția primei instanțe sub aceste aspecte, instanța de recurs nefiind investită cu analiza acestor aspecte, în condițiile art. 22 alin. 6 Cod procedură civilă.

Recurenta reclamantă mai invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a normelor de drept material care reglementează scutirea de taxă pentru serviciile de transport intracomunitar de bunuri, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă și care este fondat în privința serviciilor de transport prestate în favoarea beneficiarilor D., E., F., H., I., J. și L., toți cu sediul în Italia.

În cauză, organele de inspecție fiscală au constatat că, în perioada 01.01.2008-30.05.2013, societatea recurentă a prestat servicii de transport intracomunitar și internațional de mărfuri pentru beneficiari din state membre UE, care au furnizat un cod valabil de înregistrare în scopuri de TVA și, verificând codurile de înregistrare în scopuri de TVA pentru beneficiarii intracomunitari, față de adresa nr. 15/82/13.01.2014 emisă de D.G.R.F.P. B. – Compartimentul de Schimb Internațional de Informații B., s-a constatat că, pentru un număr de 10 clienți intracomunitari, codurile de TVA înscrise în facturi nu sunt valabile, fie datorită unor erori din cuprinsul facturilor, fie datorită faptului că beneficiarii nu figurează cu un astfel de cod, în intervalul în care au fost derulate relațiile comerciale.

În timpul inspecției fiscale, respectiv la data de 21.11.2013, astfel cum rezultă din punctul de vedere exprimat de expertul contabil O. (fila 34 vol. I dosar tribunal), care se coroborează cu concluziile expertizei efectuate în primă instanță de expertul contabil N. (fila 10 și urm. vol. II dosar tribunal) și cu înscrisurile anexate cererii de chemare în judecată – facturile stornate și cele emise după această operațiune (filele 37-127 vol. I dosar tribunal), societatea reclamantă a stornat facturile care cuprindeau coduri eronate și a emis alte facturi care cuprind coduri corecte, pentru următorii beneficiari: D., E., F., H., I., J. și L., toți cu sediul în Italia.

Organul fiscal a invocat în fața primei instanțe că recurenta reclamantă nu a prezentat facturi de corecție, menționând, în plus, că stornarea facturilor care corectează erori materiale trebuie să respecte perioada prevăzută la art. 147/1 alin. (2) din Codul fiscal, respectiv termenul de 5 ani consecutivi, începând cu data de 1 ianuarie a anului care urmează celui în care a luat naștere dreptul de deducere.

Prima instanță a validat punctul de vedere exprimat de intimata pârâtă prin întâmpinare, în sensul că societatea reclamantă a stornat numai ulterior efectuării controlului facturile ce conțineau coduri fiscale trecute în mod eronat și a emis alte facturi care conțin codurile corecte, reținând incidenta art. 159 alin. 3 și art. 145 - 147² din Legea nr. 571/2003.

În dezacord cu prima instanță, față de probele arătate anterior, Curtea constată că, în mod greșit, organul fiscal nu a avut în vedere facturile stornate de recurenta reclamantă, ce au fost emise în cursul inspecției fiscale – 21.11.2013, făcând astfel aplicarea eronată a dispozițiilor art. 159 alin. 3 din Legea nr. 571/2003.

În aceste condiții, astfel cum corect au arătat și cei doi experți contabili în actele depuse la instanța de fond, devin incidente dispozițiile art. 159 alin. 1 din Legea nr. 571/2003, care permit contribuabilului să corecteze erorile materiale din facturi, iar nu cele ale alin. 3, reținute de prima instanță, nefiind incidente dispozițiile art. 147/1 alin. (2) din Codul fiscal invocate de intimată.

Curtea constată că situația premisă a art. 159 alin. 3 din Legea nr. 571/2003 este aceea a existenței unui control fiscal finalizat prin emiterea actelor fiscale, ceea ce nu este cazul recurentei reclamante, aceasta constatând eroarea în timpul inspecției fiscale și efectuând stornarea facturilor eronate înainte de finalizarea acțiunii de control.

Nu poate fi reținut argumentul intimății pârâte că facturile stornate și cele nou emise nu au fost comunicate beneficiarilor, recurenta reclamantă depunând la dosarul primei instanțe dovezi în acest sens (filele 37-127 vol. I dosar tribunal).

Prin urmare, reținând corectarea facturilor emise în condițiile art. 159 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 571/2003 coroborat cu pct. 81 ind. 2 alin. 3 din H.G. nr. 44/2004 (partea I), Curtea constată că sunt pe deplin aplicabile dispozițiile art. 143 alin. 2 lit. a) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, care reglementează scutirea de TVA a operațiunilor de transport, în ceea ce privește beneficiarii D., E., F., H., I., J. și L., toți cu sediul în Italia, astfel că nu se impunea colectarea TVA suplimentară în valoare totală de 58.535 lei și, implicit, nici a accesoriilor aferente acestei sume.

În ceea ce privește pe ceilalți trei beneficiari, respectiv G., K. și M., Curtea constată că aspectele reținute de organele fiscale și de către prima instanță referitor la faptul că aceștia nu au avut un cod valid de TVA pentru tranzacții intracomunitare, la data tranzacțiilor analizate, sunt legale și temeinice.

Din înscrisurile depuse de intimata pârâtă rezultă că M. are cod valid de TVA pentru tranzacții intracomunitare din data de 04.03.2011 (fila 113 vol. II dosar curtea de apel), însă relațiile comerciale cu această societate s-au derulat în intervalul 17.10.2008-28.03.2010 (fila 224 vol. I dosar tribunal), deci anterior dobândirii acestui cod.

Nu pot fi reținute înscrisurile depuse în probațiune de către recurenta reclamantă cu privire la această societate și cu privire la ceilalți doi beneficiari, emise de către Camera de Comerț și Industrie din Italia (filele 8-135 vol. IV dosar curte), deoarece acestea nu reprezintă dovada calității de operator intracomunitar al acestor beneficiari (respectiv G., K. și M.) și nici a validității codului lor de TVA pentru tranzacții intracomunitare, o asemenea dovadă putând fi emisă doar de autoritățile fiscale abilitate din Italia.

Nu orice persoană care este înregistrată în scop de TVA într-un stat membru poate derula operațiuni intracomunitare pentru a beneficia de facilitățile reglementate de normele europene, ce sunt transpuse și în dreptul național, ci numai acele persoane care se înregistrează și în baza de date specială a Comisiei Europene, respectiv VIES, înregistrare distinctă și supusă dispozițiilor procedurale ale fiecărui stat membru.

De altfel, deși cu privire la beneficiarii E., F., D., J., H. și I., recurenta reclamantă a depus și înscrisuri emise de autoritățile fiscale italiene și care atestă că acestea au cod valid de TVA înregistrat în VIES (filele 27, 40, 54, 67, 99, 109 vol. IV dosar curte), aceste verificări nu au vizat doi din cei trei beneficiari cu privire la care intimata pârâtă a reținut că nu aveau cod valid de TVA la data tranzacțiilor (K. – filele 73-79 vol. IV dosar curte, G. - filele 127-135 vol. IV dosar curte) sau verificările efectuate la cel de-al treilea nu au relevat existența codului valid la momentul tranzacțiilor, relațiile primite arătând că societatea avea cod valid de TVA la data solicitării (în anul 2014), fără a se indica data la care a fost acordat acest cod valid (M. – fila 84 vol. IV dosar curte).

În aceste condiții, înscrisurile depuse de recurenta reclamantă nu pot înlătura relațiile comunicate de intimata pârâtă prin adresa nr. 15/82/13.01.2014 emisă de D.G.R.F.P. B. – Compartimentul de Schimb Internațional de Informații B. (filele 108-120 vol. II dosar curte), din care rezultă că acești trei beneficiari nu aveau cod valid VIES la data tranzacțiilor (filele 112, 113 și 116).

Prin urmare, nefiind făcută dovada uneia dintre condițiile pentru acordarea scutirii de la plata TVA aferentă tranzacțiilor efectuate de către recurenta reclamantă cu acești trei beneficiari, conform dispozițiilor art. 143 alin. 2 lit. a) din Legea nr. 571/2003, în mod corect, organele fiscale au făcut aplicarea prevederilor art. 133 alin. 2 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal coroborat cu cele ale art. 137 și 140 din același act normativ și au colectat suplimentar TVA în quantum de 2.775 lei, cu accesoriile aferente.

Față de toate aceste considerente, Curtea constată că se impune anularea în parte a deciziei nr. 889/11.08.2014 emisă de pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B., a deciziei de impunere nr. 195/25.02.2014 și raportului de inspecție fiscală nr. 120/25.02.2014, ambele emise de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. numai cu privire la TVA

colectată suplimentar în valoare totală de 58.535 lei, reprezentând TVA aferent serviciilor de transport intracomunitar facturate în perioada ianuarie 2008-iunie 2011 pentru următorii beneficiari cu sediul în Italia: D., E., F., H., I., J. și L. și la dobânzile/majorările de întârziere și penalitățile de întârziere stabilite pentru debitul principal – TVA colectată suplimentar în valoare totală de 58.535 lei.

În raport cu soluția pronunțată asupra actelor fiscale anterioare, văzând că decizia nr. 2841/14.05.2014 și decizia de nemodificare a bazei de impunere nr. 196/25.02.2014 au caracter accesoriu în raport de decizia de impunere anterioară, instanța va dispune anularea în parte și a acestor acte, în temeiul principiului „accesorium sequitur principale” (accesoriul urmează principalul).

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va admite recursul declarat de recurenta reclamantă S.C. A. S.R.L. B. împotriva sentinței civile nr. 1285/CA/06.11.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va casa în totalitate și procedând la rejudecarea cauzei, în raport de prevederile art. 20 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, Curtea va anula actele fiscale conform dispozitivului de mai jos.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată, nici în fața primei instanțe, nici în recurs,

12. Decizie impunere de stabilire a impozitului pe venit suplimentar din salarii, precum și pentru contribuțiile CAS angajator, CAS angajați, CAS accidente de muncă, contribuția de șomaj angajator, contribuția de șomaj angajat, contribuția pentru fondul de garantare a plății creanțelor salariale, contribuția pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate. Reconsiderarea avansurilor spre decontare ridicate de către administrator sau acționari ca venituri din salarii. Legalitate. Justificare încasare sume prin prezentarea unei promisiuni de vânzare cumpărare a unui imobil. Data încheierii actului.

- art. 11, art. 55 alin. 1, art. 55 alin. 2 lit. k) și j) și art. 68 lit. n) și o) din Legea nr. 571/2003

Natura sumelor încasate de administrator/asociat și neutilizate în folosul societății intime, în mod legal, a fost stabilită de organul fiscal în considerarea dispozițiilor coroborate ale art. 55 alin. 1, art. 55 alin. 2 lit. k) și j) și art. 68 lit. n) și o) din Legea nr. 571/2003, ca fiind aceea de venituri asimilate salariilor. Nu are relevanță faptul că nu există un contract de muncă valabil încheiat, cum susține intimata, în condițiile în care conform art. 11 din Legea nr. 571/2003 „la stabilirea sumei unui impozit, a unei taxe sau unei contribuții sociale obligatorii, autoritățile fiscale pot să nu ia în considerare o tranzacție care nu are un scop economic, ajustând efectele fiscale ale acesteia, sau pot reîncadra forma unei tranzacții/activități pentru a reflecta conținutul economic al tranzacției/activității.”

Problema care se impune a fi tranșată în prezentul litigiu nu este aceea dacă promisiunea de vânzare-cumpărare trebuia sau nu încheiată în formă autentică astfel cum a analizat prima instanță, ci dacă plata invocată a fi fost efectuată la data de 01.06.2014 a fost una reală și în interesul societății intime și dacă această plată justifică încasarea avansurilor de către administrator și asociat în intervalul noiembrie 2012 – noiembrie 2013, respectiv aprilie – octombrie 2012. Astfel, nu are relevanță forma promisiunii de vânzare – cumpărare invocată în fața organelor fiscale, ci data încheierii acestui act sub semnătură privată.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 813/R/25 octombrie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 313/CA/23.03.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost admisă cererea de chemare în judecată, astfel

cum a fost modificată, formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâtele Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. și, în consecință, a fost anulată Decizia nr. 658/13.10.2015 emisă de DGRFP B., Decizia de impunere nr. F-xx 944/12.11.2014 și Raportul de inspecție fiscală nr. F-xx 663/12.11.2014 emise de pârâta AJFP B.. Totodată, au fost obligați pârâții să plătească reclamantului suma de 100 lei cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri, pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., în nume propriu și pentru Direcția Generală a Finanțelor Publice B. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și respingerea acțiunii.

În motivare, a arătat că sentința primei instanțe este nelegală și netemeinică, actele administrative emise fiind legale și la adăpost de orice critică.

Recurenta a arătat că, în urma inspecției fiscale derulate în intervalul 01.01.2011 – 31.07.2014, s-a constatat că societatea intimată a acordat, în mod repetat, sume de natura avansurilor de trezorerie către persoanele fizice C. și D., ce dețineau calitatea de administrator, respectiv asociat, sume care au rămas neregularizate datorită nejustificării lor. În timpul inspecției, la solicitarea organului fiscal, intimata a prezentat un antecontract de vânzare – cumpărare a unui teren, neîncheiat în formă autentică, prin care promitentul vânzător E. se obliga să vândă către promitentă cumpărătoare - S.C. A. S.R.L. un teren de 4.600 mp, părțile stabilind prețul vânzării la suma de 331.320 lei, din care recunoșteau plata în numerar a sumei de 330.650 lei la data încheierii antecontractului.

Recurenta a arătat că, în mod legal, organele de inspecție fiscală nu au luat în considerare această explicație a societății intimată, deoarece antecontractul nu a fost încheiat în formă autentică. În acest sens a invocat dispozițiile art. 24 alin. 5 din Legea nr. 7/1996 coroborate cu dispozițiile art. 1676, art. 876 și art. 881 Cod civil.

În opinia recurenteii nu poate fi reținută susținerea intimății că, prin abrogarea art. 24 alin. 5 din Legea nr. 7/1996 prin Legea nr. 221/2013 nu mai este cerută forma autentică la încheierea antecontractului de vânzare – cumpărare, deoarece înscrierea în cartea funciară nu se poate realiza decât în baza unui act încheiat în formă autentică.

În ceea ce privește dispoziția de plată invocată ca temei al plății în numerar, la data de 01.06.2014 a sumei de 330.650 lei, recurenta a arătat că acest act nu este numerotat și, prin urmare, nu se poate proba că a fost încheiat la data indicată în cuprinsul său, iar nu la un alt moment, documentul neîntrunind condițiile prevăzute de Ordinul MEF nr. 3512/2008 pentru a putea fi considerat document justificativ.

Recurenta a mai invocat faptul că asupra reclamantei a fost deschisă procedura generală a insolvenței la data de 05.08.2014, iar înregistrarea în contabilitate atât a promisiunii de vânzare arătată anterior, cât și a stingerii obligației de plată a societății cu suma de 330.650 lei a fost efectuată după acest moment. În opinia recurenteii, sunt incidente dispozițiile art. 56 pct. 66 coroborat cu art. 5 pct. 66 din Legea nr. 85/2014.

Recurenta a mai arătat că plata sumei de 330.650 lei consemnată în dispoziția de plată către casierie, prezentată în copie la dosar, nu poate fi reținută ca o plată efectuată în beneficiul reclamantei deoarece documentul ce o consemnează nu respectă condițiile prevăzute de Ordinul MEF nr. 3512/2008, administratorul judiciar al reclamantei a confirmat în scris organelor de inspecție fiscală un sold debitor de 314.633 lei al contului 461 „debitori diverși” existent la data de 30.09.2014, iar înregistrarea în contabilitatea societății a operațiunilor contabile (înregistrarea promisiunii de vânzare și achitarea obligației de plată a sumei de 330.650 lei) s-a făcut fără avizarea acestor operațiuni de către administratorul judiciar, în condițiile art. 5 pct. 66 din Legea nr. 85/2014.

În ceea ce privește susținerea intimății reclamante că C. și D. nu au avut calitatea de salariați, recurenta a arătat că natura sumelor astfel încasate a fost determinată de aplicarea dispozițiilor art. 55 alin. 1 din Legea nr. 571/2003, regulile de impunere proprii veniturilor din salarii aplicându-se conform art. 55 alin. 2 lit. k) și j) din același act normativ și veniturilor administratorilor sau altor sume/avantaje de natură salarială sau asimilată salariilor, acestea fiind determinate de prevederile art. 68 lit. n) și o) din Codul fiscal.

Recurenta pârâtă a mai evidențiat că, având în vedere frecvența și cuantumul sumelor ridicate din casieria societății cu titlu de avansuri spre decontare (81.900 lei - D., în perioada aprilie – octombrie 2012 și 232.733 lei - C., în perioada noiembrie 2012 – noiembrie 2013) justificarea reclamantei că sumele au fost destinate efectuării unor plăți în favoarea societății nu poate fi reținută, nu doar ca urmare a lipsei probelor, dar și pentru că nu au fost respectate plafoanele instituite de O.G. nr. 15/1996 – art. 5 alin. 1 și 2 lit. c).

Recurenta a criticat și obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată, arătând că potrivit art. 453 Cod procedură civilă, partea care a pierdut procesul poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată numai în măsura în care se stabilește o culpă a sa, ceea ce în cauză nu se verifică, deoarece organul fiscal nu a fost de rea credință, ci a aplicat normele juridice incidente,

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, iar, în probațiune a solicitat administrarea probei cu înscrisuri noi.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimata S.C. A. S.R.L., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 15-19), a solicitat respingerea recursului, cu cheltuieli de judecată.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că hotărârea primei instanțe este legală și temeinică, soluția fiind în acord cu dispozițiile legale incidente.

Astfel, intimata a arătat că, la data de 01.06.2014, a încheiat un antecontract de vânzare cumpărare, prețul fiind stabilit în baza raportului de evaluare nr. 149/2014 întocmit de societatea F. S.R.L., acest act confirmând faptul că întreaga operațiune este reală, că imobilele există și că prețul a fost achitat.

Intimata a mai arătat că prevederile art. 24 alin. 5 din Legea nr. 7/1996 invocate de către recurentă fuseseră abrogate de art. II din Legea nr. 221/2013, astfel că promisiunea de vânzare cumpărare este valabilă chiar dacă nu are formă autentică – în acord cu art. 906 Cod civil, notarea în cartea funciară nefiind o obligație, ci având caracter facultativ.

Intimata a mai solicitat și înlăturarea argumentelor referitoare la calitatea dispoziției de plată de document justificativ, în condițiile în care pe acest act erau trecute mențiunile „plată avans antecontract de vânzare cumpărare G.” și „c.v. antecontract vânzare cumpărare”, mențiuni suficiente de explicite în condițiile în care societatea nu mai avea nicio altă operațiune imobiliară în derulare.

Intimata a mai arătat că ulterior, la data de 02.09.2015, a fost încheiat contractul de vânzare cumpărare în formă autentică, act în care s-a menționat expres plata prețului.

Intimata a mai susținut că, în mod eronat sumele respective au fost calificate ca venituri de natură salarială. În realitate, acestea au natura juridică a avansurilor de trezorerie, în acord cu pct. 176 din OMFP 3055/2009, sume care au fost utilizate în folosul societății.

În ceea ce privește invocarea de către recurentă a OG nr. 15/1996, intimata a arătat că acest act normativ nu este incident, tranzacția fiind efectuată cu o persoană fizică.

Recurenta pârâtă nu a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursul declarat de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., în nume propriu și pentru Direcția Generală a Finanțelor Publice B., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Recurenta pârâtă invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii – art. 24 alin. 5 din Legea nr. 7/1996 coroborate cu dispozițiile art. 1676, art. 876 și art. 881 Cod civil, art. 56 pct. 66 coroborat cu art. 5 pct. 66 din Legea nr. 85/2014 și art. 55 alin. 1, art. 55 alin. 2 lit. k) și j) și art. 68 lit. n) și o) din Legea nr. 571/2003, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă și care este fondat.

Astfel, Curtea reține că prin actele fiscale contestate, respectiv Decizia de impunere nr. F-xx 944/12.11.2014 și Raportul de inspecție fiscală nr. F-xx 663/12.11.2014, pârâta AJFP B. a stabilit obligații fiscale suplimentare de plată în sarcina intimătei reclamante, în contul

impozitului pe venituri din salarii, precum și pentru contribuțiile CAS angajator, CAS angajați, CAS accidente de muncă, contribuția de șomaj angajator, contribuția de șomaj angajat, contribuția pentru fondul de garantare a plății creanțelor salariale, contribuția pentru concedii și indemnizații de asigurări sociale de sănătate, asupra sumelor reprezentând avansurile spre decontare ridicate de către administrator sau acționari.

Prin Decizia nr. 658/13.10.2015 emisă de DGRFP B., contestația administrativă formulată de societatea reclamantă a fost respinsă ca neîntemeiată, reținându-se, în esență, că promisiunea de vânzare – cumpărare nu a fost încheiată în formă autentică, astfel că actul nu putea fi notat în cartea funciară, actul având doar dată certă – 07.11.2014, că plata sumei de 300.650 lei invocată a fi fost efectuată la data de 01.06.2014, conform documentelor contabile, nu este certă, dispoziția de plată întocmită neavând caracter justificativ conform OMFP nr. 3512/2008 și că din răspunsul administratorului judiciar provizoriu rezultă că la data de 30.09.2014 contul 461 „debitori diverși” avea un sold debitor în valoare de 314.633,42 lei, diferența în valoare de 68.646 lei dintre soldul contului 461 de la data de 31.07.2014 în valoare de 383.279,42 lei și soldul contului 461 de la data de 30.09.2014 în valoare de 314.633,42 lei reprezentând restituiri de numerar efectuate de către dl. C. la data de 01.09.2014 (50.000 lei prin dispoziția de încasare nr. 1/01.09.2014) și 02.09.2014 (18.646 lei prin dispoziția de încasare nr. 2/02.09.2014).

În concluzie, organul fiscal a reținut că plata sumei de 330.650 lei consemnată în dispoziția de plată către casierie, prezentată în copie la dosar, nu poate fi reținută ca o plată efectuată în beneficiul reclamantei deoarece documentul ce o consemnează nu respectă condițiile prevăzute de Ordinul MEF nr. 3512/2008, că administratorul judiciar al reclamantei a confirmat în scris organelor de inspecție fiscală un sold debitor de 314.633 lei al contului 461 „debitori diverși” existent la data de 30.09.2014, iar înregistrarea în contabilitatea societății a operațiunilor contabile (înregistrarea promisiunii de vânzare și achitarea obligației de plată a sumei de 330.650 lei) s-a făcut fără avizarea acestor operațiuni de către administratorul judiciar, în condițiile art. 5 pct. 66 din Legea nr. 85/2014.

Prima instanță, în dezacord cu organele fiscale, a reținut că antecontractul sau promisiunea de vânzare-cumpărare având ca obiect un drept real constituit asupra unui imobil se încheie în mod valabil sub forma înscrisului sub semnătură privată, nefiind necesară forma autentică, iar actul astfel încheiat poate fi notat în cartea funciară pentru asigurarea în acest mod a opozabilității față de terți a situației juridice a imobilului, respectiv a existenței obligației de a vinde asumată de promitentul vânzător și a dreptului de creanță al promitentului cumpărător. Prima instanță a reținut astfel că sumele încasate de administrator și asociat, ce au fost calificate de organul fiscal drept venituri de natură salarială, au fost utilizate în scopul activității societății, respectiv în scopul realizării acestei achiziții imobiliare, care a și fost finalizată.

Recurenta critică soluția primei instanțe și susține, în esență, că plata avansului aferent promisiunii de vânzare – cumpărare, încheiată la data de 01.06.2014, având ca obiect terenul în suprafață de 4.600 mp. și construcțiile amplasate pe acest teren, situate în H., nu poate fi considerată a fi efectuată în interesul societății și, implicit, nu poate justifica încasarea sumelor de către administrator și asociat anterior.

Această susținere este corectă și urmează a fi validată de instanța de recurs.

Problema care se impune a fi tranșată în prezentul litigiu nu este aceea dacă promisiunea de vânzare cumpărare trebuia sau nu încheiată în formă autentică astfel cum a analizat prima instanță, ci dacă plata invocată a fi fost efectuată la data de 01.06.2014 a fost una reală și în interesul societății intime și dacă această plată justifică încasarea avansurilor de către administrator și asociat în intervalul noiembrie 2012 – noiembrie 2013, respectiv aprilie – octombrie 2012.

Curtea reține că nu are relevanță forma promisiunii de vânzare – cumpărare invocată în fața organelor fiscale, ci data încheierii acestui act sub semnătură privată.

Intimata reclamantă invocă drept dată a încheierii acestuia data de 01.06.2014, deși înscrisul prezentat inițial, în timpul inspecției fiscale, la solicitarea adresată de organul fiscal, era

unul sub semnătură privată, înscrisul dobândind dată certă numai la data de – 07.11.2014, în cursul inspecției fiscale, astfel cum arată și recurenta în actele fiscale întocmite.

În plus, curtea mai reține că înscrisul sub semnătură privată ce cuprinde promisiunea de vânzare cumpărare a fost prezentat organelor fiscale numai după ce s-a solicitat justificarea sumelor încasate de administrator și asociat, că înregistrarea în contabilitatea intimă reclamante atât a operațiunii promisiunii de vânzare arătată anterior, cât și a stingerii obligației de plată a societății cu suma de 330.650 lei a fost efectuată după data deschiderii procedurii generale a insolvenței față de societatea debitoare – 05.08.2014 și că administratorului judiciar provizoriu a comunicat, verificând actele contabile ale debitorului, că la data de 30.09.2014 contul 461 „debitori diverși” avea un sold debitor în valoare de 314.633,42 lei, diminuat față de data de 01.07.2014 cu suma de 68.646 lei, ca urmare a restituirilor efectuate de către administratorul C., la datele de 01.09.2014, respectiv 02.09.2014.

Coroborând toate aceste elemente cu faptul că sumele a căror justificare s-a solicitat în timpul inspecției fiscale au fost încasate de asociat/administrator la un interval de timp mult anterior față de data la care se invocă utilizarea lor în folosul societății (1 an și jumătate – pentru sumele ridicate de D., respectiv 7 luni - pentru sumele ridicate de C.), Curtea constată că intimata reclamantă nu a dovedit că aceste sume au fost ridicate și utilizate în folosul societății, iar actul prezentat și înregistrat în contabilitatea societății intime în timpul inspecției fiscale este post constituit.

În plus, Curtea va reține, în acord cu poziția exprimată de organul fiscal că plata invocată a fi efectuată la data de 01.06.2014 nu a fost justificată, dispoziția de plată invocată fiind înregistrată în contabilitate numai după deschiderea procedurii generale a insolvenței, astfel cum rezultă din chiar relațiile comunicate de către administratorului judiciar provizoriu, documentul întocmit nepermițând plasarea lui exactă în timp, cronologic, în condițiile prevăzute de Ordinul MEF nr. 3512/2008. În plus, în mod corect se reține de către organele fiscale și că, înregistrarea în contabilitatea societății a operațiunilor contabile (înregistrarea promisiunii de vânzare și achitarea obligației de plată a sumei de 330.650 lei) s-a făcut fără avizarea acestor operațiuni de către administratorul judiciar, în condițiile art. 5 pct. 66 din Legea nr. 85/2014.

În ceea ce privește natura acestor sume încasate de administrator/asociat și neutilizate în folosul societății intime, Curtea reține că, în mod legal, organul fiscal a făcut aplicarea dispozițiilor coroborate ale art. 55 alin. 1, art. 55 alin. 2 lit. k) și j) și art. 68 lit. n) și o) din Legea nr. 571/2003, stabilind natura juridică a acestora de venituri asimilate salariilor.

Nu are relevanță faptul că nu există un contract de muncă valabil încheiat, cum susține intimata, în condițiile în care conform art. 11 din Legea nr. 571/2003 „la stabilirea sumei unui impozit, a unei taxe sau unei contribuții sociale obligatorii, autoritățile fiscale pot să nu ia în considerare o tranzacție care nu are un scop economic, ajustând efectele fiscale ale acesteia, sau pot reîncadra forma unei tranzacții/activități pentru a reflecta conținutul economic al tranzacției/activității.”

Susținerea intimă că O.G. nr. 15/1996 nu este incident, tranzacția fiind efectuată cu o persoană fizică, deși corectă, nu are nicio relevanță, având în vedere că promisiunea de vânzare-cumpărare nu a fost reținută ca și justificare a sumelor retrase de administrator/asociat ca fiind utilizate în folosul societății.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, curtea va admite recursul declarat de recurenta pârâtă Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., în nume propriu și pentru Direcția Generală a Finanțelor Publice B., împotriva sentinței civile nr. 313/CA/23.03.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va casa în totalitate și, în rejudecare, va respinge cererea de chemare în judecată formulată și modificată de reclamanta S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu pârătele Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B..

13. Refuz restituire TVA aferent tranzacțiilor imobiliare încheiate de persoane înregistrate în scop de TVA. Corectarea decontului de taxă pe valoarea adăugată și restituire sume conform art. 117 Cod procedură fiscală. Condiții.

- pct. 4.1 din Ordinul nr.179/14.05.2007
- pct. 40 din HG nr. 44/2004

Conform dispozițiilor pct. 4.1 din Ordinul nr.179/14.05.2007, „corectarea decontului de taxă pe valoarea adăugată, potrivit prezentelor instrucțiuni, nu este posibilă pentru perioade fiscale care au fost supuse inspecției fiscale sau pentru care este în curs de derulare o inspecție fiscală”.

Dispozițiile art. 159 Cod fiscal reglementează procedura de corectare a documentelor financiar contabile, impunând obligația de stornare a facturilor care cuprind erori și emiterea unor facturi corecte, cu respectarea principiului simetriei formelor și în ceea ce privește comunicarea lor către cocontractant/beneficiar.

În cauză, recurenții reclamanți au depus factura de stornare a facturii emisă anterior, cu TVA, însă nu au făcut dovada că a fost comunicată cumpărătoarei, pentru ca aceasta să poată opera în propriile evidențe financiare acest act. În cuprinsul facturii de stornare, recurenții reclamanți au indicat valoarea vânzării prin includerea TVA în prețul negociat de părți. Corectarea facturii inițiale, emise cu TVA, nu poate avea loc decât în condițiile în care actul juridic ce a stat la baza emiterii ei – contractul de vânzare cumpărare arătat anterior – este modificat corespunzător, deoarece față de dispozițiile art. 6 din Legea nr. 82/1991, orice înregistrare în contabilitate trebuie să aibă la bază o operațiune economico-financiară consemnată într-un document justificativ. Or, documentul justificativ, în cauză este chiar contractul de vânzare cumpărare arătat anterior, prin care prețul a fost stabilit la nivelul sumei de 1.381.113,35 lei cu TVA aferent de 331.467,20 lei și care nu a fost modificat de părți sub aspectul prețului pentru a determina corectarea corespunzătoare a documentelor financiar contabile.

Astfel, la momentul încheierii contractului de vânzare cumpărare, atât vânzătorii, cât și societatea cumpărătoare erau persoane înregistrate în scop de TVA, astfel că prețul contractului, în mod evident, a fost negociat fără a fi avută în vedere TVA, în condițiile în care cumpărătoarea a prefigurat exercitarea dreptului de deducere. Prin urmare, modificarea prețului prin factura nr. 4/2013, de stornare a facturii nr. 2/2013 emisă anterior, cu TVA, factură necomunicată cumpărătoarei, nu poate fi avută în vedere ca justificare a corectării deconturilor de TVA depuse de recurenți.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 857/R/8 noiembrie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 147/CA/05.02.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost admisă cererea de repunere în termen formulată de reclamanții A. și B., a fost respinsă excepția prescripției invocată de pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice C. și a fost respinsă acțiunea formulată de reclamanții A. și B. în contradictoriu cu pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice C..

Împotriva acestei hotărâri, reclamanții A. și B. au declarat recurs, în termenul legal, prin care au solicitat admiterea recursului, casarea în parte a sentinței și admiterea acțiunii, în sensul de a obliga pârâta la operarea în evidențele proprii a Declarației de corectare a deconturilor de TVA nr. 74624/25.06.2014 și la restituirea sumei de 331.467 de lei cu titlu de TVA plătită din eroare, cu cheltuieli de judecată.

În motivare, recurenții au expus situația de fapt a litigiului și au arătat că hotărârea primei instanțe de judecată a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material.

În ceea ce privește inadmisibilitatea cererii, așa cum a fost motivată de prima instanța, recurenții au arătat că potrivit art. 431 alin. 2 Cod procedură civilă. „oricare dintre părți poate

opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătura cu soluționarea acestuia din urma”, aceste norme reglementând puterea de lucru judecat ca prezumție, diferită de excepția autorității de lucru judecat, care impune consecvență în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o alta hotărâre. Cu alte cuvinte, fără a fi necesară îndeplinirea triplei identități, ca în cazul autorității de lucru judecat, puterea de lucru judecat impune obligația pentru instanța de judecată, ca, la momentul la care pronunță o soluție pe fondul cauzei, să țină cont, în măsura în care există, de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecării.

În speța, recurenții au arătat că în Dosarul nr. xxxx/62/2014, Tribunalul Brașov a respins cererea de chemare în judecată formulată, reținând că reclamanții trebuiau să urmeze procedura prevăzută de Ordinul nr. 179/14.05.2007 pentru corectarea erorilor materiale din decontul de TVA, or, la acel moment, existau deja cele doua inspecții fiscale (cauza inadmisibilității din prezenta cauză) și ținând cont și de faptul că instanța a analizat inclusiv încadrarea situației lor în ipotezele prevăzute la pct. 2 din Ordin la momentul când a pronunțat hotărârea definitivă, prin respingerea ca inadmisibilă a cererii formulate în prezenta cauză, a fost încălcată puterea de lucru judecat a primei hotărâri pronunțate.

Recurenții au susținut că, în opinia lor, există o inconsecvență evidentă, în sensul că o instanță respinge cererea reținând că trebuia formulată procedura prevăzută de ordin, iar la momentul la care urmează această procedură, cererea este respinsă de către organele fiscale, iar instanța de fond reține că procedura prevăzută de acel ordin este, de fapt, inadmisibilă.

Recurenții au mai invocat faptul că sentința instanței de judecată este netemeinică, dat fiind faptul că excepția prevăzută în cadrul punctului 4.1 din Ordinul nr. 179/14.05.2007 nu este aplicabilă în cauză.

Astfel, potrivit acestei norme, „corectarea decontului de taxă pe valoarea adăugată, potrivit prezentelor instrucțiuni, nu este posibilă pentru perioadele fiscale care au fost supuse inspecției fiscale sau pentru care este în curs de derulare o inspecție fiscală.” Deși legiuitorul nu prevede în mod expres faptul că inspecția fiscală anterioară trebuie să aibă ca obiect verificarea TVA pentru care se solicită corectarea decontului, această cerință este absolut necesară și evidentă, ținând cont de scopul vizat, de a nu crea o modalitate prin care să poată fi puse în discuție și combătute hotărâri definitive ale instanțelor de judecată prin care se analizează legalitatea actelor fiscale încheiate în urma inspecției fiscale.

Recurenții au mai arătat că, dacă s-ar admite teza contrară, în sensul aplicării excepției prevăzute în cuprinsul pct. 4.1. din Ordinul nr. 179/14.05.2007, în toate cazurile în care au fost efectuate anterior inspecții fiscale, fără să țină cont și de obiectul acestei inspecții fiscale, ar însemna, pe de-o parte, că în acest caz contribuabilul rămâne fără nicio posibilitate de a mai pune în discuție plata TVA-ului pentru care solicita corectarea și, pe de altă parte, că organele fiscale se pot sustrage, în toate cazurile, de la restituirea TVA-ului.

În speța, recurenții au arătat că inspecția fiscală începută la data de 11.12.2008, finalizată prin RIF nr. 961/12.02.2014 și DI nr. 21/12.02.2014, a avut ca obiect calculul TVA doar pentru tranzacția efectuată în baza antecontractului nr. xxxx/26.11.2010, tranzacție perfectată prin Contractul de vânzare autenticat sub nr. xx/12.01.2011 și obligațiile fiscale accesorii pentru tranzacția imobiliară efectuată prin Contractul de vânzare autenticat sub nr. xxx/18.04.2013, iar a doua inspecție fiscală a avut ca obiect reverificarea obligațiilor fiscale accesorii pentru tranzacția imobiliară efectuată prin contractul de vânzare arătat anterior, reverificare dispusă ca urmare a admiterii contestației formulate împotriva primelor acte administrativ-fiscale și ca urmare a acesteia, au fost anulate aceste obligații fiscale accesorii. În aceste condiții, este evident, în opinia recurenților, că nu puteau contesta la acel moment plata TVA-ului întrucât nu a făcut obiectul inspecției fiscale și nu numai că nu pot pune în discuție plata TVA-ului, ci sunt în imposibilitatea de a solicita restituirea unei sume de bani, cu privire la care, inclusiv organele fiscale, au recunoscut expres că nu era datorată.

În plus, recurenții au arătat că organele fiscale au procedat la efectuarea primei inspecții fiscale, imediat ulterior cererii lor de restituire a TVA-ului nedatorat, ceea ce, în opinia lor, reprezintă o modalitate de sustragere de la restituirea acestor plăți efectuate din eroare.

Recurenții consideră că toată această situație a fost generată de buna lor credință și din încălcarea obligației organelor fiscale de a proceda la informarea efectivă a contribuabililor, fiind, până la acest moment în imposibilitate de a obține restituirea unei sume semnificative de bani, achitată fără a exista această obligație, chestiune recunoscută inclusiv de organele fiscale.

În ceea ce privește netemeinicia cererii, recurenții au arătat că prima instanță a reținut că acțiunea formulată este nefondată, întrucât deși nu au depus notificarea pentru plata TVA-ului, au prevăzut în contractul de vânzare TVA-ul aferent tranzacției, contractul de vânzare a rămas neschimbat, iar cumpărătoarea și-a dedus TVA-ul achitat, însă niciuna dintre acestea nu reprezintă condiții pentru admiterea cererii de corectare a decontului de TVA, nefiind prevăzute de lege.

Referitor la clauza din contractul de vânzare, recurenții au arătat că, în lipsa unei notificări exprese cu privire la opțiunea de plata a TVA-ului și luând în considerare faptul că operațiunea era scutită de plata TVA-ului, nu se poate considera că au optat pentru plata acestei taxe prin faptul că exista această mențiune în contractul de vânzare, o astfel de interpretare fiind o adăugare la lege, în condițiile în care opțiunea plății TVA se face numai în baza unui formular anume prevăzut de lege. În plus, plata astfel efectuată a fost efectuată din eroare, ulterior încheierii contractului arătând expres că nu doresc să achite această taxă. Or, tocmai aceasta eroare, permite, în opinia recurenților, conform dispozițiilor legale, să solicite corectarea decontului de TVA.

Cu privire la nemodificarea contractului de vânzare, reclamanții au arătat că nu pot modifica la acest moment contractul de vânzare, deoarece TVA-ul a fost plătit, astfel că, până la momentul restituirii, contractul reflectă realitatea sub aspectul achitării acestei taxe, iar, în plus, această modificare nu constituie temei pentru restituirea taxei.

În ceea ce privește deducerea TVA-ului de către cumpărătoare, recurenții au arătat că, ulterior restituirii sumei achitate fără temei, cumpărătoarea dispune de mijloace legale care să-i permită, la rândul ei, restituirea, iar deducerea TVA-ului poate fi remediată.

În opinia recurenților, cele trei argumente pe care se întemeiază respingerea cererii ca nefondată, conduc la concluzia că nu este posibilă, în nicio situație, corectarea decontului de TVA, întrucât la un moment dat, anterior solicitării de corectare a decontului, taxa a fost stabilită, un contribuabil a achitat-o statului român, iar celalalt și-a dedus-o, ceea ce ar transforma procedura de corectare a decontului într-o procedură iluzorie, ineficientă.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, iar, în probațiune a solicitat administrarea probei cu înscrisuri noi.

Cererea de recurs a fost timbrată cu taxă judiciară de timbru de 100 lei, conform art. 24 alin. 2 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimata Administrația Județeană a Finanțelor Publice C., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 22-26), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că instanța de fond a reținut, în mod corect și legal, faptul că cererea reclamanților care viza obligarea la operarea în evidențe a declarației înregistrată sub nr. 74624/25.06.2014 și la restituirea sumei de 331.467 lei, plătită cu titlu de TVA, este atât inadmisibilă, cât și neîntemeiată, rețineri care au fost argumentate în fapt și în drept de către instanță.

Intimata pârâtă a expus pe larg starea de fapt și apărările formulate în fața instanței de fond, iar cu privire la cererea de recurs a arătat că instanța de fond a avut în vedere soluția dispusă în dosarul nr. xxxx/62/2014 al Tribunalului Brașov, însă, față de petitele cererii de chemare în judecată formulată de către reclamanți, în prezenta cauză, a reținut în mod corect și legal, ca inadmisibilă solicitarea acestora de obligare a pârâtei la operarea în evidențe a declarației înregistrată sub nr. 74624/25.06.2014 și la restituirea sumei de 331.467 lei plătită cu titlu de TVA.

În opinia intimății nu este vorba despre o „inconsecvență judecătorească evidentă”, așa cum se afirmă de către recurenții-reclamanți, între cele dispuse în dosarul nr. xxxx/62/2014 al Tribunalului Brașov, în care instanțele de judecată au statuat că aceștia trebuiau să urmeze

procedura prealabilă prevăzută de Ordinul nr. 179/2007 și cele dispuse de instanța de fond, în prezenta cauză, unde s-a reținut că această procedură este inadmisibilă. Astfel, instanța de fond nu a reținut că ar fi inadmisibilă procedura urmată de către reclamantii potrivit Ordinului nr. 179/2007, ci a reținut ca inadmisibilă și neîntemeiată solicitarea reclamanților, deoarece, pe de o parte, perioada pentru care se solicită restituirea sumei de 331.467 lei cu titlu de TVA a făcut obiectul unei inspecții fiscale, iar Ordinul nr. 179/2007 prevede în mod clar imposibilitatea corectării deconturilor TVA pentru perioada în care s-a derulat o inspecție fiscală sau dacă există în derulare o inspecție fiscală și, pe de altă parte, ordinul prevede și care sunt posibilitățile în care se poate proceda la corectarea decontului de TVA – situații în care recurenții-reclamanți nu se încadrează, punct de vedere exprimat de pârâtă prin adresa nr. 26423/27.08.2014.

În ceea ce privește motivele de recurs referitoare la posibilitatea/imposibilitatea corectării deconturilor de TVA de către contribuabili, intimata a arătat că acestea sunt opinii generale, personale ale recurenților și vizează interpretarea excepției prevăzute la pct. 4.1. din Ordinul 179/2007, care exced prezentei cauze – ordinul în discuție nefiind abrogat, nici un articol al acestuia nefiind declarat neconstituțional, respectiv nefiind în contra dispozițiilor naționale și europene. De asemenea, celelalte motive care vizează inspecția fiscală derulată la recurenții-reclamanți și actele încheiate în sarcina acestora, modalitatea efectuării inspecției fiscale, exced cauzei deduse judecată și nu pot fi avute în vedere de către instanța de recurs la soluționarea cererii cu care a fost investita.

Cu privire la netemeinicia cererii reținută de către instanța de fond intimata a arătat că și această soluție este corectă. Referitor la clauza din contractul de vânzare-cumpărare, intimata consideră că recurenții-reclamanți aduc interpretări eronate față de reținerile instanței de fond precum și față de prevederile legale aplicabile speței, fac afirmații care vin în contradicție cu cele susținute de către aceștia prin cererea de chemare în judecată, respectiv eroarea în care s-au aflat și necunoașterea legii. În opinia intimitei, aceste aspecte au fost analizate de către instanța de fond, reținute în mod corect și legal de către aceasta, menționarea în contractul de vânzare-cumpărare a plății TVA aferent tranzacției efectuate nu poate fi analizată decât ca o manifestare a propriei voințe a acestora, iar eroarea în care aceștia s-au aflat nu poate fi considerată culpa legiutorului, culpa organelor fiscale, culpa instanțelor de judecată.

Cu privire la nemodificarea contractului de vânzare, intimata ca arătat că tocmai această nemodificare a actului care a stat la baza plății TVA-ului nu permite restituirea sumei care a fost achitată la bugetul de stat.

Cu privire la deducerea TVA-ului în discuție de către cumpărătoare, deși recurenții-reclamanți au arătat că, dacă ar exista o restituire a sumei achitate fără temei către aceștia, cumpărătoarea dispune de mijloace legale care să-i permită restituirea și remedierea deducerii TVA-ului, intimata a precizat că aceste afirmații nu sunt susținute în fapt și în drept. Astfel, TVA-ul în sumă de 331.468 lei din facturile emise de către recurenții-reclamanți a fost dedus de către S.C. D. S.R.L. - cumpărătoarea din contractul de vânzare-cumpărare, care a depus declarațiile prevăzute de lege (dec. 394) cu suma în discuție (pentru lunile februarie și aprilie 2013), astfel că acest TVA este datorat la bugetul de stat.

Mai mult decata atât, intimata a arătat că recurenții-reclamanți au procedat la întocmirea a două facturi fiscale, respectiv nr. 2 și 4/2013, în care au procedat la stornarea TVA - fără a avea o modificare a Contractului de vânzare-cumpărare nr. 820/18.04.2013 - facturi care nu sunt confirmate de către cumpărătoare (S.C. D. S.R.L.), astfel că, nu se poate vorbi decât despre încălcări ale legislației în materie contabilă și la încercarea vădită a reclamanților de a produce un prejudiciu bugetului de stat prin cererea de chemare în judecată ce formează obiectul prezentei cauze.

Recurentul reclamant a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 46-50) prin care a reiterat susținerile din cererea de recurs.

Părțile nu au mai solicitat administrarea altor probe noi în recurs.

Analizând recursul declarat de reclamanții A. și B., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Recurenții reclamanți invocă drept prim motiv de reformare a sentinței primei instanțe încălcarea, de către prima instanță, a puterii de lucru judecat, sub aspectul de prezumție legală, în ceea ce privește cele statuate prin hotărârile judecătorești pronunțate în dosarul nr. xxxx/62/2014 al Tribunalului Brașov, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Astfel, prin cererea de chemare în judecată ce a format obiectul dosarului nr. xxxx/62/2014 al Tribunalului Brașov, reclamanții au solicitat obligarea pârâtei Administrația Județeană a Finanțelor Publice C. să le restituie suma de 331.468 lei, sumă achitată cu titlu de TVA, fără a fi datorată, cu dobânda legală aferentă, obligarea pârâtei să soluționeze favorabil contestația formulată împotriva RIF nr. 9561/12.II.2014 și a Deciziei de impunere nr. 21/12.02.2014, în sensul de a constata faptul că nu au obligația de plată a sumei de 41.056 lei, reprezentând accesorii calculate la suma indicată la petitul 1, să se dispună anularea în parte a actelor administrativ fiscale, mai sus indicate și exonerarea lor de la plata sumei de 41.065 lei cu titlu de accesorii, cu cheltuieli de judecată. Ulterior, reclamanții A. și B. au precizat acțiunea în sensul că solicită obligarea pârâtei să le restituie și suma de 41.056 lei achitată cu titlu de accesorii la sume reprezentând debite ce nu erau datorate și să se ia act că renunță la judecarea modificării de acțiune depuse la dosar în 07.07.2014, ca rămasă fără obiect.

Prima instanță a admis în totalitate acțiunea astfel precizată, însă, prin decizia nr. 531/R/29.04.2015 a Curții de Apel Brașov – Secția contencios administrativ și fiscal, a fost admis recursul formulat de recurenta pârâtă Administrația Județeană a Finanțelor Publice C. împotriva sentinței civile nr. 2318/CA/08.10.2014 pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. xxxx/62/2014, pe care a casat-o în parte și, în rejudecare, a fost respingea cererea formulată de reclamanții A. și B. în contradictoriu cu pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice C., având ca obiect restituirea sumei de 331.468 lei reprezentând TVA și dobânda legală aferentă acesteia.

În considerente, instanța de recurs a reținut, în esență, că refuzul restituirii sumei achitate cu titlu de TVA este justificat de faptul că suma a fost încasată în baza deconturilor de TVA depuse de către reclamanți, respectiv nr. 27648330-2/16.03.2013, aferent lunii februarie 2013 și nr. 32238797-2/21.05.2013, aferent lunii aprilie 2013 și că acestea „reprezintă titluri de creanță iar reclamanții-intimați trebuiau să urmeze procedura prevăzută de Ordinul nr.179/14.05.2007 pentru corectarea erorilor materiale din deconturile TVA”, fiind înlăturate susținerile lor contrarii sub acest aspect.

Prin prezenta cerere de chemare în judecată, reclamanții au investit instanța de contencios administrativ, în condițiile art. 1 și 8 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu cererea vizând sancționarea refuzului, considerat de aceștia ca nejustificat, al pârâtei Administrația Județeană a Finanțelor Publice C., de a opera în evidențele proprii declarația nr. 74624/25.06.2014 prin care au solicitat corectarea deconturilor de TVA și, implicit, restituirea sumei de 331.468 lei achitată, din eroare, cu titlu de TVA.

Prima instanță a reținut că hotărârile anterioare nu au autoritate de lucru judecat, deoarece cauza celor două acțiuni este diferită.

Recurenții reclamanți critică aceste considerente, apreciind că, deși nu există autoritate de lucru judecat, prima instanță trebuia să rețină puterea de lucru judecat, sub aspectul caracterului obligatoriu al procedurii prevăzute de Ordinul nr.179/14.05.2007 pentru corectarea erorilor materiale din deconturile TVA.

Aceste critici nu sunt însă întemeiate.

Hotărârea evocată anterior a constatat că refuzul exprimat de Administrația Județeană a Finanțelor Publice C. de restituire a sumei achitată cu titlu de TVA este justificat, deoarece plata sumei a avut la bază două deconturi de TVA, depuse de reclamanți, care sunt persoane înregistrate în scop de TVA, deconturi care nu au fost corectate de către aceștia în condițiile procedurale prevăzută de Ordinul nr.179/14.05.2007 pentru corectarea erorilor materiale din deconturile TVA. Prin urmare, această instanță s-a limitat la analiza caracterului justificat sau nu al refuzului de restituire a sumei, în condițiile speței – existența a două deconturi de TVA

valabile, fără să mai analizeze dacă procedura de modificare a deconturilor respective era sau nu posibilă/întemeiată, deoarece această chestiune nu făcea obiectul litigiului.

Prin urmare, în mod legal, prima instanță, în cadrul prezentei acțiuni, care vizează tocmai analiza caracterului justificat sau nu al refuzului pârâtei de a da curs solicitării de modificare a deconturilor respective, a analizat condițiile de aplicare a Ordinului nr.179/14.05.2007. Faptul că, în urma acestei analize proprii, prima instanță a conchis că refuzul pârâtei de modificare a deconturilor este unul justificat nu încalcă puterea de lucru judecat a hotărârii anterioare.

Recurenții reclamanți au mai invocat drept motiv de recurs greșita aplicare a dispozițiilor pct. 4.1 din Ordinul nr.179/14.05.2007, motiv de recurs care se încadrează în dispozițiile art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă dar care, de asemenea, nu este fondat.

Conform dispozițiilor pct. 4.1 din Ordinul nr.179/14.05.2007, „corectarea decontului de taxă pe valoarea adăugată, potrivit prezentelor instrucțiuni, nu este posibilă pentru perioade fiscale care au fost supuse inspecției fiscale sau pentru care este în curs de derulare o inspecție fiscală”. Or, așa cum a reținut organul fiscal și prima instanță, perioada pentru care se solicită corectarea deconturilor TVA a făcut obiectul inspecției fiscale, în acest sens fiind întocmit Raportul de inspecție fiscală nr. 8282/31.10.2014, controlul efectuat de organele de inspecție fiscală având scopul de a determina TVA aferentă tranzacțiilor imobiliare efectuate de contribuabili și vizând perioada 11.12.2008-04.02.2013 și TVA, atât sub aspectul de obligație principală, cât și sub aspectul accesoriilor (fila 79 dosar nr. xxxx/62/2014 al curții de apel).

Prin urmare, susținerile contrare ale recurenților din cererea de recurs nu pot fi reținute și, în condițiile în care Ordinul nr.179/14.05.2007, act administrativ cu caracter normativ, nu a fost înlăturat din ordinea juridică, în condițiile legii, în mod corect instanța de fond a făcut aplicare acestuia.

Recurenții reclamanți au mai invocat greșita aplicare a normelor de drept material, în ceea ce privește reținerea de către prima instanță a netemeinicii acțiunii determinată de nemodificarea contractului de vânzare cumpărare ce a stat la baza plății TVA-ului și la exercitarea dreptului de deducere de către cumpărătoare, motive ce vor fi analizate prin prisma art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu sunt fondate.

Astfel, curtea reține că reclamanții, în calitate de promitenți – vânzători, au încheiat cu S.C. E. S.R.L., în calitate de promitentă – cumpărătoare, promisiunea de vânzare – cumpărare și convenția de constituire a dreptului de suprafață autenticată sub nr. 277/2.02.2012, prin care s-au obligat să vândă terenurile înscrise în CF nr. xxxx45, nr. xxxx46 și nr. xxxx55 ale comunei F., prețul convenit de părți pentru înstrăinare fiind de 307.200 euro. Părțile au mai prevăzut în actul arătat și că, în cazul în care, la data încheierii contractului de vânzare, promitenții vânzători vor datora TVA conform legislației în vigoare, prețul vânzării se va majora cu cota de TVA în vigoare la data încheierii contractului de vânzare, iar promitentă – cumpărătoare va plăti promitenților – vânzători TVA.

Recurenții reclamanți au devenit persoane înregistrate în scop de TVA, conform certificatului seria B nr. 1215284, la data de 05.02.2013.

Ulterior, părțile au încheiat contractul de vânzare – cumpărare autenticat sub nr. xxx/18.04.2013, prin care reclamanții, în calitate de vânzători, au vândut S.C. D. S.R.L., în calitate de cumpărătoare, terenurile înscrise în CF nr. xxxx45, nr. xxxx46 și nr. xxxx55 ale comunei F., prețul total al acestei vânzări, convenit de părți, fiind de 1.712.580,55 lei compus din 1.381.113,35 lei – prețul terenurilor și 331.467,20 lei – TVA.

În temeiul acestui contract, reclamanții au întocmit cele două deconturi de TVA și au achitat la bugetul de stat, cu OP emis la data de 19.03.2013 și OP nr.2/20.05.2013, TVA în valoare de 331.468 lei, pentru aceași operațiune, cumpărătoarea S.C. D. S.R.L. exercitând dreptul de deducere pentru TVA.

Recurenții reclamanți nu au notificat organul fiscal opțiunea de plată a TVA-ului aferent vânzării, operațiune scutită, în condițiile art. 141 alin. 3 Cod fiscal.

Ulterior, recurenții reclamanți au constatat că, potrivit legislației, operațiunea efectuată era scutită de la plata TVA, astfel că au solicitat restituirea sumei (în dosarul nr. xxxx/62/2014),

respectiv corectarea celor două deconturi de TVA urmată de restituirea sumei (în cadrul prezentei acțiuni).

Potrivit pct. 40 alin. 1 din H.G. nr. 44/2004 „cu excepția situațiilor prevăzute la art. 141 alin. (3) din Codul fiscal, persoanele impozabile nu pot aplica taxarea pentru operațiunile scutite prevăzute de art. 141 din Codul fiscal. Dacă o persoană impozabilă a facturat în mod eronat cu taxă livrări de bunuri și sau prestări de servicii scutite conform art. 141 din Codul fiscal, este obligată să storneze facturile emise în conformitate cu prevederile art. 159 din Codul fiscal. Beneficiarii unor astfel de operațiuni nu au dreptul de deducere sau de rambursare a taxei aplicate în mod eronat pentru o astfel de operațiune scutită. Aceștia trebuie să solicite furnizorului/prestatorului stornarea facturii cu taxă și emiterea unei noi facturi fără taxă”.

De asemenea, potrivit alin. 2 din aceeași normă „în cazul operațiunilor scutite de taxă pentru care prin opțiune se aplică regimul de taxare conform prevederilor art. 141 alin. (3) din Codul fiscal, nu se aplică prevederile alin. (1), fiind aplicabile prevederile pct. 38 și 39. Prin excepție, prevederile alin. (1) se aplică atunci când persoana impozabilă care a realizat operațiunile prevăzute la art. 141 alin. (2) lit. e) și f) din Codul fiscal nu a depus notificările prevăzute la pct. 38 și 39, dar a taxat operațiunile și nu depune notificarea în timpul inspecției fiscale”.

Din interpretarea sistematică a acestor dispoziții, Curtea constată că situației recurenților reclamanți îi sunt aplicabile dispozițiile art. 40 alin. 2 teza finală din H.G. nr. 44/2004, respectiv operațiunea realizată de aceștia nu trebuia să aibă aplicată TVA, astfel că recurenții reclamanți au obligația de a storna facturile emise în mod eronat cu taxă și de a emite noi facturi fără taxă, cumpărătorul neavând drept de deducere pentru suma respectivă.

În plus, Curtea reține că dispozițiile art. 159 Cod fiscal reglementează procedura de corectare a documentelor financiar contabile, impunând obligația de stornare a facturilor care cuprind erori și emiterea unor facturi corecte, cu respectarea principiului simetriei formelor și în ceea ce privește comunicarea lor către cocontractant/beneficiar.

În cauză, recurenții reclamanți au depus factura nr. 4/2013, de stornare a facturii nr. 2/2013 emisă anterior, cu TVA (filele 98-99 dosar curte apel nr. xxxx/62/2014), însă aceasta nu poate fi reținută deoarece nu s-a făcut dovada că a fost comunicată cumpărătoarei, pentru ca aceasta să poată opera în propriile evidențe financiare acest act. În cuprinsul facturii de stornare, recurenții reclamanți au indicat ca valoarea a vânzării suma totală de 1.712.580,55 lei, prețul fiind stabilit prin includerea TVA în prețul negociat de părți (1.381.113,35 lei).

Contrar susținerii recurenților, astfel cum a reținut și prima instanță, corectarea facturii inițiale, emise cu TVA, nu poate avea loc decât în condițiile în care actul juridic ce a stat la baza emiterii ei – contractul de vânzare-cumpărare arătat anterior – este modificat corespunzător, deoarece față de dispozițiile art. 6 din Legea nr. 82/1991, orice înregistrare în contabilitate trebuie să aibă la bază o operațiune economico-financiară consemnată într-un document justificativ. Or, documentul justificativ, în cauză este chiar contractul de vânzare-cumpărare arătat anterior, prin care prețul a fost stabilit la nivelul sumei de 1.381.113,35 lei cu TVA aferent de 331.467,20 lei și care nu a fost modificat de părți sub aspectul prețului pentru a determina corectarea corespunzătoare a documentelor financiar contabile.

A admite susținerea contrară a recurenților reclamanți, în sensul că nu este necesară modificarea contractului pentru a obține restituirea TVA achitată fără a fi datorată, ar însemna a permite recurenților modificarea, lipsită de temei de fapt, a documentelor financiar contabile și, prin aceasta, în mod implicit, o majorare a prețului stabilit prin contract, fără ca cocontractantul să cunoască această modificare, ce are, în privința sa, ca efect, înlăturarea dreptului său de deducere, deja exercitat.

Astfel, la momentul încheierii contractului de vânzare cumpărare, atât vânzătorii, cât și societatea cumpărătoare erau persoane înregistrate în scop de TVA, astfel că prețul contractului, în mod evident, a fost negociat fără a fi avută în vedere TVA, în condițiile în care cumpărătoarea a prefigurat exercitarea dreptului de deducere. Prin urmare, modificarea prețului prin factura nr. 4/2013, de stornare a facturii nr. 2/2013 emisă anterior, cu TVA, factură necomunicată

cumpărătoarei, nu poate fi avută în vedere ca justificare a corectării deconturilor de TVA depuse de recurenți.

Nu poate fi reținută susținerea recurenților reclamanți în sensul că raportul civil dintre vânzători și cumpărătoare nu are legătură cu raportul fiscal dintre vânzători și organul fiscal, pe de o parte, respectiv dintre cumpărătoare și organul fiscal, pe de altă parte.

Această susținere nu ține cont de principiile care guvernează evidența contabilă, reglementate de Legea nr. 82/1991 și, în special, de prevederile art. 6 alin. 1 din acest act normativ care impun obligația persoanelor care au obligația de a ține evidență contabilă de a consemna orice operațiune economico-financiară în momentul efectuării ei într-un document care stă la baza înregistrărilor în contabilitate și care dobândește astfel calitatea de document justificativ. Altfel spus, evidența contabilă are la bază operațiunile economice efectuate de părți (raporturi civile), aceste raporturi determinând înregistrarea în contabilitate și producând, implicit, efecte asupra raporturilor fiscale, raporturile civile determinând practic conținutul raporturilor fiscale dintre contribuabili și organul fiscal.

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, curtea va respinge recursul declarat de recurenții reclamanți A. și B. împotriva sentinței civile nr. 147/CA/05.02.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va menține.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată,

III. ACHIZIȚII PUBLICE

1. Acte de control emise de Curtea de Conturi. Nerespectarea dispozițiilor art. 19 și 23 din O.U.G. nr. 34/2006 la încheierea contractelor de achiziție publică - divizarea contractelor în scopul aplicării procedurii achiziției directe. Cumulul funcției de manager cu cea de contabil la alte trei societăți, fără indicarea programului de lucru în contractele individuale de muncă încheiate cu acestea.

- art. 19 și art. 23 din O.U.G. nr. 34/2006

Activitatea financiară a instituției recurente presupune nu numai evidențierea operațiunilor concrete derulate de aceasta, conform reglementărilor contabile, ci și activitatea de planificare absolut necesară pentru îndeplinirea obligațiilor prevăzute de art. 5 alin. 3 din contractul de management. Prin urmare, susținerea recurentului că investițiile au fost derulate numai pe măsura apariției nevoilor și pe măsura realizării veniturilor, fiind astfel justificată încheierea contractelor prin aplicarea procedurii achiziției directe, este o susținere pro causa, o bună planificare financiară având rolul de a eficientiza atât activitatea de realizare a veniturilor, cât și cea de derulare a investițiilor.

În mod corect, prima instanță a înlăturat actele adiționale la contractele de muncă încheiate de manager cu S.C. A. S.R.L., S.C. B. S.R.L., S.C. C. S.R.L. și S.C. D. S.R.L. prevedeau că funcția de contabil șef era îndeplinită în intervalul orar 18-20, deoarece acestea nu au fost înregistrate în REVISAL, în condițiile și termenele prevăzute de H.G. nr. 500/2011 și legislația subsidiară adoptată de Inspekția Muncii.

Or, în condițiile în care aceste acte adiționale nu au fost supuse normelor de evidență dispuse în mod imperativ de lege, ele nu pot fi opuse decât în raporturile dintre părți, în condițiile art. 273 alin. 1 Cod procedură civilă, neavând opozabilitate față de terți, deoarece nu s-a făcut dovada dobândirii datei certe în conformitate cu prevederile art. 278 Cod proc. civilă.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 260/R/29 martie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra recursului de față, constată:

Prin sentința civilă nr. 850/CA/25.06.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul E. în contradictoriu cu pârătele Camera de Conturi a Județului F. și Curtea de Conturi a României.

Împotriva acestei hotărâri, reclamantul E. a declarat recurs, în termenul legal, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în tot a sentinței și admiterea acțiunii.

În motivare, a arătat că sunt incidente în cauză motivele de casare prevăzute de art. 488 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă.

Cu privire la pct. 5 și măsurile prevăzute la pct. I.1.e și pct. 1 din Decizia nr. 28/2013 recurentul a arătat că managerul unității și-a desfășurat activitatea de contabil șef în baza contractelor individuale de muncă încheiate cu cele patru societăți începând cu anul 2008, respectiv 2009 și până la data de 01.04.2013, iar contractul de management cu E. a fost încheiat la data de 15.12.2010, astfel că numai o parte din perioada contractului corespunde și activității desfășurate la societățile comerciale. În plus, aceste contracte erau deja încheiate la data contractului de management, iar, referitor la intervalul în care a desfășurat activitatea, acesta este probat de condicile de prezență la serviciu, care reflectă starea de fapt și, implicit, respectarea orelor de muncă. Au mai fost invocate actele adiționale la contractele de muncă încheiate, din care rezultă că intervalul orar de desfășurare a activității la societățile respective era 18-20, după încheierea programului de muncă la instituția reclamantă, acte adiționale care au fost greșit înlăturate, înregistrarea la ITM neavând efecte asupra valabilității și realității lor.

În ceea ce privește pct. 6 din Decizia nr. 28/2013, recurentul a arătat că în anul 2012 a efectuat achiziții în valoare totală de aproximativ 20.000 euro, iar susținerile intimatelor pârâte, reținute de prima instanță, în sensul că, prin încheierea a 6 contracte distincte, a încercat să eludeze dispozițiile art. 19 și art. 23 din O.U.G. nr. 34/2006, reprezintă rezultatul neluării în considerare a documentelor justificative prezentate.

Astfel, încheierea separată a contractelor a fost justificată de faptul că: veniturile unității sunt influențate de specificul activităților desfășurate, numărul de pacienți nefiind stabilit la începutul anului, nefiind posibilă anticiparea, la momentul încheierii primului contract, a nivelului veniturilor necesare pentru restul contractelor, finanțarea unității este extrabugetară, sumele decontate fiind strâns legate de gradul de adresabilitate la internare a bolnavilor; o parte a lucrărilor, chiar în condiții de anticipare a veniturilor, nu puteau fi realizate în timpul iernii; necesitatea unor lucrări a apărut în cursul anului 2012. Prin urmare, încheierea a 6 contracte distincte nu a avut ca scop eludarea condițiilor legale, ci a fost justificată de împrejurări de fapt rezonabile, lucrările nefiind un tot unitar. Singurul motiv pentru care instanța de fond a apreciat că lucrările reprezintă un tot unitar a fost acela că acestea au fost efectuate la același pavilion, or, în opinia sa aceasta este o eroare, făcând analogie cu situația efectuării lucrărilor într-un interval mai lung de timp.

Recurenta a mai arătat că și expertul tehnic desemnat în cauză a apreciat că aceste lucrări nu reprezintă un tot unitar, dar concluziile sale nu au fost avute în vedere de prima instanță, fiind greșit înlăturate, instanța substituindu-se, nelegal expertului. În plus, recurenta a mai arătat că achiziția directă s-a efectuat în baza documentelor justificative cerute de lege, care au fost de altfel depuse și la dosar.

Referitor la relațiile de rudenie dintre asociatul societății prestatoare și managerul instituției, recurentul a arătat că deși acestea contravin art. 9 din Contract, această situație nu este susceptibilă de a genera un conflict de interese și prejudicii pentru unitatea sanitară.

În ceea ce privește pct. 11 și măsura prevăzută la pct. 2 din Decizia nr. 28/2013, recurentul a arătat că toate lucrările s-au realizat în temeiul unor documente justificative și s-au efectuat în acord cu acestea, respectiv au fost încheiate contracte pentru toate lucrările realizate, iar lucrările contractate corespund cu cele executate. Recurentul consideră că prima instanță s-a substituit expertului și a stabilit, deși în expertiză s-a stabilit că lucrările efectuate pot fi încadrate la cod PVC, iar refuzul de a considera plata efectuată în temeiul contractului, motivat de încadrarea greșită a codului CPV, este exagerată, în condițiile în care toate lucrările au fost efectuate calitativ și cantitativ.

Recurentul a mai susținut că neluarea în considerare a constatărilor comisiei de evaluare este firească, în condițiile în care diferențele nu au fost obținute din măsurători, iar mare parte a membrilor comisiei nu aveau pregătirea necesară de a efectua măsurători tehnice veridice.

În ceea ce privește pct. 13 și măsura prevăzută la pct. 4 din Decizia nr. 28/2013 și pct. 14 și măsura prevăzută la pct. 5 din decizie, recurentul a arătat, referitor la relațiile de rudenie dintre asociatul societății A. S.R.L. și managerul instituției, că deși acestea contravin art. 9 din Contract, această situație nu este susceptibilă de a genera un conflict de interese și prejudicii pentru unitatea sanitară, în condițiile în care în raportul de expertiză efectuat în cauză s-a reținut că achizițiile s-au făcut la prețul pieței, ofertele acceptate fiind cele mai rezonabile, instanța de fond substituindu-se expertului desemnat în cauză.

În condițiile aprecierilor de fapt efectuate de prima instanță, contrare concluziilor lucrării de expertiză efectuate, recurentul apreciază că proba a fost încuviințată deși nu a fost utilă cauzei.

În drept a fost invocată aplicarea art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 Cod procedură civilă.

Cererea de recurs este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimata pârâtă Curtea de Conturi, în nume propriu și pentru Camera de Conturi F., prin întâmpinare formulată în condițiile art. XV alin. 3 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 24-29), a solicitat respingerea recursului.

În susținerea acestei poziții procesuale a arătat că, referitor la abaterea reținută la pct. 5 și măsurile prevăzute la pct. I.1.e și pct. 1 din Decizia nr. 28/2013, nu este probată susținerea recurentului în sensul că managerul spitalului și-a desfășurat activitatea de contabil la cele patru societăți în intervalul 18-20, în condițiile în care programul de lucru la instituția recurentă se termină la ora 17, deoarece adresa 1349/11.04.2013 emisă de ITM G. rezultă că, până la data de 01.04.2013, contractele de muncă încheiate de manager cu S.C. A. S.R.L., S.C. B. S.R.L., S.C. C. S.R.L. și S.C. D. S.R.L. prevedeau că funcția de contabil șef este îndeplinită în intervalul orar 9-11, actele adiționale la aceste contracte nefiind comunicate prin aplicația REVISAL, în condițiile H.G. nr. 500/2011. În plus, nici semnarea condicii instituției recurente nu este relevantă, deoarece nu înlătură clauzele contractelor de muncă astfel încheiate.

Cu privire la pct. 6 din Decizia nr. 28/2013 intimata a arătat că nu poate fi avută în vedere susținerea recurentului potrivit căreia contractarea lucrărilor a avut loc în mai multe etape, deoarece acestea au fost încheiate la începutul anului, cu excepția unuia care a fost încheiat în luna iunie 2012, toate privesc lucrări de amenajare a Pavilionului nr. 3, astfel că nu se justifică luarea unor măsuri de urgență în domeniul achizițiilor publice.

În plus, în opinia sa, în mod greșit, expertul nu a ținut cont de Raportul de control nr. 6632/2013/4 din data de 21.01.2014 întocmit de ANRMAP, în care s-a consemnat că la nivelul instituției recurente s-a procedat la divizarea contractelor de achiziție publică în anii 2011 și 2012, astfel că opinia exprimată de expert în raportul de expertiză este eronată. Intimata a mai arătat că recurentul a fost sancționat contravențional în condițiile art. 66 ind. 1 din H.G. nr. 1660/2006 pentru neaplicarea procedurii de atribuire on-line a contractelor de achiziție publică. Intimata a mai arătat că recurentul a invocat numai dispozițiile art. 19 din O.U.G. nr. 34/2006 care reglementează procedura de achiziție directă, fără să aibă în vedere și dispozițiile art. 23, care instituie interdicția de divizare a contractelor și de subevaluare a valorii estimate a acestora.

În ceea ce privește pct. 11 și măsura prevăzută la pct. 2 din Decizia nr. 28/2013, intimata a arătat că, referitor la contractul de execuție nr. xxx/09.05.2012 încheiat cu S.C. D. S.R.L., expertul contabil a reținut că, în realitate, din lucrarea de amenajare a căii de acces, s-a efectuat doar stratul suport de pavaj exterior și s-au montat bordurile, fără pavele, că nu se pot determina cantitativ și calitativ lucrările efectuate, datorită suprapunerii lucrărilor ulterioare, că lucrările de pavare, existente în teren, nu apar contractate, recepționate și înregistrate în contabilitate, că există o diferență între lucrările contractate și cele executate, fapt ce ar conduce la ideea că executantul nu și-a îndeplinit în totalitate obligațiile contractuale.

Referitor la contractul de execuție nr. xxxx/17.09.2012 încheiat cu S.C. D. S.R.L. expertul contabil a reținut că nu se pot determina cantitativ și calitativ lucrările efectuate, dar

confirmă că lucrările real executate sunt cele enumerate în devizul nr. 65/2012, fără să explice motivele neconcordanței între valoarea contractată și valoarea achitată.

În ceea ce privește plățile efectuate pentru lucrările efectuate de prestatorul S.C. H. S.R.L., s-a constatat că acestea au avut la bază situații de lucrări acceptate de beneficiar, dar care nu erau corect întocmite, în condițiile în care nu conțin date referitoare la cantitatea de lucrări efectuate, la unitatea de măsură și prețul aferent acestora.

Intimata a mai arătat că prima instanță a înlăturat motivat concluziile raportului de expertiză efectuat în cauză, în condițiile art. 425 alin. 1 lit. b) Cod procedură civilă.

Intimata a arătat că nici susținerea recurentului că nu s-a cauzat un prejudiciu bugetului instituției nu poate fi avută în vedere, deoarece, pe de o parte, ofertele analizate de expert nu au fost puse la dispoziția auditorilor publici externi, existând posibilitatea ca acestea să fie obținute ulterior datei procesului verbal de constatare întocmit în cauză, iar, pe de altă parte, expertul contabil nu a analizat documentele avute în vedere la derularea misiunii de audit, situația redată de acesta fiind diferită de cea de la momentul controlului. În plus, a mai arătat că expertul a ignorat dispozițiile art. 5 alin. 1 din O.G. nr. 119/1999, concluziile lucrării fiind înlăturate deoarece acesta s-a limitat la a expune obiectul contractelor, valoarea lucrărilor și natura lor, plățile efectuate, fără să lămurească împrejurările de fapt ale speței.

În ceea ce privește pct. 14 din decizie, intimata a arătat că nu s-a putut face dovada prestării serviciilor indicate în documentele arătate în actele de control, neexistând nici referate de justificare, nici situații de lucrări care să ateste efectuarea lor, activitate ilicită care nu numai că a determinat un folos material rudelor managerului instituției recurente, dar a și împiedicat accesul altor operatori economici la procedura de achiziție publică.

Referitor la cheltuielile de judecată, intimata a solicitat respingerea cererii recurentului, motivat de faptul că instituția intimată este o autoritate publică de rang constituțional, care are rol de control asupra modului de formare, de administrare și de întrebuițare a resurselor financiare ale statului, apreciind că aceste resurse trebuie îndreptate pentru funcționarea instituției, în concordanță cu misiunea sa constituțională și legală, apreciind că nu sunt incidente prevederile art. 453 Cod procedură civilă.

Recurentul reclamant E. a formulat răspuns la întâmpinare, în condițiile art. XVI alin. 2 coroborat cu art. XVII alin. 3 din Legea nr. 2/2013 (filele 54-62) prin care a reiterat susținerile din cererea de recurs.

În plus, a menționat că înscrierea contractelor de muncă în REVISAL nu constituie o condiție de validitate a actelor adiționale, acestea producând efecte de la data întocmirii lor. Referitor la raportul de expertiză, a arătat că expertul a avut în vedere o serie de documente în analiza cărora a conchis că toate contractele au fost întocmite în conformitate cu capacitatea financiară existentă la momentul încheierii lor, în funcție de veniturile proprii realizate, independent de veniturile obținute de la Ministerul Sănătății, rolul expertizei fiind tocmai acela ca expertul să expună, motivat, punctul său de vedere asupra aspectelor de fapt solicitate de instanță.

Referitor la interpretarea art. 453 Cod procedură civilă, recurentul a arătat că această normă nu stabilește excepții de la aplicare, astfel că și intimata se supune acestor prevederi.

Părțile nu au formulat cereri noi în probațiune în recurs.

Analizând recursul declarat de reclamantul E., prin prisma dispozițiilor art. 488 Cod procedură civilă, curtea reține următoarele:

Recurenta pârâtă invocă drept motiv de reformare a sentinței primei instanțe greșita înlăturare a concluziilor expertizelor dispuse în cauză, instanța substituindu-se expertului tehnic, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

În privința utilității probei, prima instanță a dispus prin încheierea de ședință din data de 13.05.2014 (fila 59 vol. II dosar tribunal), în mod legal, prin obiectivele stabilite la propunerea reclamantului, determinarea unor aspecte care țin de starea de fapt a litigiului, în condițiile în care nu s-a considerat lămurită asupra acestora.

În ceea ce privește concluziilor expertizelor dispuse în cauză, curtea constată că instanța de fond a raportat, la momentul deliberării, concluziile experților tehnici la materialul probator avut în vedere de aceștia la întocmirea lucrării și la ansamblul probelor administrate și a dispus înlăturarea concluziilor lor deoarece fie opinia exprimată nu a fost motivată, fie au fost ignorate înscrisurile încuviințate în probațiune și administrate în fața instanței.

Potrivit dispozițiilor art. 330 alin. 1 Cod procedură civilă obiectul probei cu expertiza, în sens larg, este cel de „lămurire a unor împrejurări de fapt”, însă instanța are nu numai dreptul, ci mai ales obligația, în îndeplinirea rolului său, reglementat de art. 22 Cod procedură civilă, de aflare a adevărului, de a analiza concluziile probei cu expertiza tehnică și de a le raporta la ansamblul probelor administrate în fața sa și de le înlătura motivat, în condițiile art. 425 alin. 1 lit. b) Cod procedură civilă, în cazul în care susținerile de fapt nu concordă cu realitatea.

Verificând aceste aspecte în cauză, curtea reține că prima instanță a motivat pe larg situația de fapt pe care a reținut-o, raportându-se la toate probele cu înscrisuri administrate în cauză, nu numai în faza cercetării judecătorești, ci și a celor administrate în timpul misiunii de audit derulată de reprezentanții intimatelor pârâte, înlăturând motivat, într-o manieră coerentă și convingătoare, opiniile exprimate de experții desemnați în cauză.

Recurenta pârâtă mai invocă drept motiv principal de reformare a sentinței primei instanțe greșita aplicare a legii, motiv care se circumscrie dispozițiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, dar care nu este fondat.

Cu privire la pct. 5 și măsurile prevăzute la pct. I.1.e și pct. 1 din Decizia nr. 28/2013, curtea constată că, în mod corect, prima instanță a înlăturat actele adiționale la contractele de muncă încheiate de manager cu S.C. A. S.R.L., S.C. B. S.R.L., S.C. C. S.R.L. și S.C. D. S.R.L. prevedeau că funcția de contabil șef, deoarece acestea nu au fost înregistrate în REVISAL, în condițiile și termenele prevăzute de H.G. nr. 500/2011 și legislația subsidiară adoptată de Inspekția Muncii.

Or, în condițiile în care aceste acte adiționale nu au fost supuse normelor de evidență dispuse în mod imperativ de lege, ele nu pot fi opuse decât în raporturile dintre părți, în condițiile art. 273 alin. 1 Cod procedură civilă, neavând opozabilitate față de terți, deoarece nu s-a făcut dovada dobândirii datei certe în conformitate cu prevederile art. 278 Cod procedură civilă.

Prin urmare, în mod corect atât reprezentanții intimatelor pârâte, cât și prima instanță, nu le-au avut în vedere la determinarea situației de fapt, reținând că, potrivit adresei nr. 1349/11.04.2013 emisă de ITM G. (filele 145-146 vol. I dosar tribunal), până la data de 01.04.2013, contractele de muncă încheiate de managerul recurentului cu S.C. A. S.R.L., S.C. B. S.R.L., S.C. C. S.R.L. și S.C. D. S.R.L. prevedeau că funcția de contabil șef este îndeplinită de aceasta în intervalul orar 9-11.

Nu are relevanță nici semnarea condicii de prezență, document care atestă timpul lucrat în instituția recurentă, deoarece, poziția persoanei implicate – managerul unității verificate – este poziția cu atribuții de control complet asupra tuturor celorlalte persoane din subordine, iar în lipsa subordonării și implicit a controlului exercitat de alte persoane asupra acestuia, înscrisul poate fi reținut numai în condițiile în care se coroborează cu celelalte acte prezentate altor autorități publice.

Cu privire la pct. 6 din Decizia nr. 28/2013, curtea constată că nu pot fi avute în vedere susținerile recurentului sub aspectul imposibilității de a prevedea la începutul anului, pentru tot anul, veniturile unității, necesarul de lucrări și condițiile meteo care să permită derularea lor printr-o procedură unică de achiziție publică supusă dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006, lucrările fiind achiziționate direct pe măsura apariției nevoilor instituției și în funcție de veniturile realizate, astfel cum a reținut și expertul desemnat în cauză.

În primul rând activitatea financiară a instituției recurente presupune nu numai evidențierea operațiunilor concrete derulate de aceasta, conform reglementărilor contabile, ci și activitatea de planificare absolut necesară pentru îndeplinirea obligațiilor prevăzute de art. 5 alin. 3 din contractul de management. Prin urmare, susținerea recurentului că investițiile au fost derulate numai pe măsura apariției nevoilor și pe măsura realizării veniturilor este o susținere pro

causa, o bună planificare financiară având rolul de a eficientiza atât activitatea de realizare a veniturilor, cât și cea de derulare a investițiilor.

Apoi, curtea reține că nu pot fi ignorate concluziile Raportului de control nr. 6632/2013/4 din data de 21.01.2014 întocmit de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice (filele 10-22 vol. II dosar tribunal), conform cărora „valoarea cumulată a celor 18 contracte încheiate prin achiziție publică directă de către autoritatea contractantă, în cursul anului 2012, pentru obiectivul E. se ridică la un total de 244.860,65 lei, fără TVA, fiind depășit astfel echivalentul în lei a 15.000 euro, fără TVA, prevăzut de art. 19 din O.U.G. nr. 34/2006, pentru care autoritatea contractantă avea dreptul de a achiziționa direct aceste lucrări”. Aceste concluzii ale instituției publice cu atribuții de control în materia achizițiilor publice beneficiază de prezumția de legalitate până la momentul constatării contrarii, de către instanța competentă, în condițiile legii, dovadă care nu a fost făcută de instituția recurentă.

Contrar susținerilor recurentului, relațiile de rudenie dintre asociatul societății prestatoare și managerul instituției, care contravin art. 9 din Contract, sunt susceptibile de a genera un conflict de interese și prejudicii pentru unitatea sanitară. În contextul social și economic actual, recurentul, prin reprezentanții săi legali, avea obligația de a respecta cu strictețe dispozițiile legale și de a asigura, în plan scriptic, posibilitatea verificării complete, rapide și dincolo de orice dubiu a modului de îndeplinire a obligațiilor contractuale.

În ceea ce privește pct. 11 și măsura prevăzută la pct. 2 din Decizia nr. 28/2013, curtea constată că probele administrate nu dovedesc, contrar susținerilor recurentului, că toate lucrările s-au realizat în temeiul unor documente justificative și s-au efectuat în acord cu acestea, respectiv au fost încheiate contracte pentru toate lucrările realizate, iar lucrările contractate corespund cu cele executate.

Prima instanță a analizat pe larg contractele de execuție lucrări, documentele întocmite și plățile efectuate, menținând concluziile intimatelor pârâte în sensul că au fost acceptate la plată și decontate lucrări necontractate, că au fost decontate lucrări pe baza unor situații de lucrări întocmite fără a evidenția cantitățile și costurile aferente, în detaliu, fiind încălcate principiile transparenței și buneii gestiuni financiare. În mod legal, concluziile expertului tehnic au fost înlăturate, argumentația primei instanțe sub acest aspect fiind punctuală, iar criticile recurentului extrem de generale, astfel că nu pot fi avute în vedere.

În ceea ce privește pct. 13 și măsura prevăzută la pct. 4 din Decizia nr. 28/2013 și pct. 14 și măsura prevăzută la pct. 5 din decizie, curtea constată că probele administrate nu dovedesc, contrar susținerilor recurentului, că achizițiile directe s-au făcut la prețul pieței, cu respectarea principiilor transparenței și buneii gestionări a fondurilor publice.

Astfel cum corect a reținut instanța de fond, expertul desemnat în cauză nu a avut în vedere înscrisurile aflate la dosarul cauzei, care au stat la baza întocmirii actelor contestate în litigiu, nu le-a analizat în nici un mod, mărginindu-se la a afirma doar că, analizând „documentele puse la dispoziție de reclamant” și faptul că „expertului contabil nu i s-a pus la dispoziție nici un document din care să reiasă divizarea intenționată a valorilor sau subevaluarea intenționată a acestora”(filele 30-31 vol. II dosar tribunal), opinia sa este în sensul că ofertele acceptate au fost cele mai rezonabile și că nu se poate vorbi de o divizare sau subevaluare a contractelor. În aceste condiții, curtea reține că opinia exprimată de către expert este vădit părtinitoare, astfel că, în mod corect a fost înlăturată, instanța de fond justificând, prin raportare la probe, situația de fapt reținută.

Referitor la relațiile de rudenie dintre asociatul societății A. S.R.L. și managerul instituției, situație care contravine art. 9 din Contract, curtea reține că acestea sunt susceptibile de a genera un conflict de interese și prejudicii pentru unitatea sanitară.

În contextul litigiului, recurentul nu ar putea proba, dincolo de orice dubiu, că, prin încheierea directă a contractelor, nu a fost blocat accesul la procedură a unui ofertant cu o ofertă mai avantajoasă pentru unitatea verificată, înscrisurile avute în vedere de prima instanță, provenite de la cocontractant, dovedind contrariul (filele 338-343 vol. I dosar tribunal).

Pentru toate aceste considerente, constatând incidența art. 496 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul declarat de recurentul reclamant E. împotriva sentinței civile nr.

850/CA/25.06.2015 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care o va menține.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată,

2. Plângere împotriva deciziei CNSC. Decizia autorității contractante de anulare a procedurii de achiziție publică. Legalitate.

- art. 209 alin. 1 lit. c) coroborat cu alin. 4 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006

Autoritatea contractantă a indicat temeiul juridic al deciziei de anulare, respectiv art. 209 alin. 1 lit. c) coroborat cu alin. 4 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 și a prezentat și cauza care a dus la această soluție, respectiv imposibilitatea comisiei constituită la nivelul autorității contractante, în etapa de evaluare, „de a evalua, în mod unitar, ofertele depuse, fără a se încălca principiile prevăzute de la art. 2 alin. 2 lit. a) - e) din O.U.G. nr. 34/2006 deoarece ofertanții au fost duși în eroare prin formularea răspunsurilor la solicitările de clarificări”, iar această argumentație, deși succintă, permite identificarea cauzei care a stat la baza deciziei de anulare a procedurii și, implicit, exercitarea controlului judiciar cu privire la legalitatea soluției, acestea fiind, de altfel, cele două rațiuni majore ale obligației autorităților de a motiva deciziile pe care le adoptă.

Lipsa de claritate a documentației de atribuire face imposibilă determinarea ofertelor conforme și a celor neconforme, deoarece măsura respingerii ofertelor ca neconforme nu poate fi luată decât în condițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, respectiv în cazul în care acestea nu respectă cerințele caietului de sarcini, or, față de imprecizia redactării răspunsurilor la clarificări, nu se poate determina care ofertă îndeplinește condițiile documentației de atribuire și care nu le îndeplinește.

Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 486/R/10 iunie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra cauzei de față, constată:

Prin cererea înregistrată la această instanță la data de 27.04.2016 sub nr. 295/64/2016, petenta S.C. A. S.R.L. B., în conformitate cu prevederile art. 281 și art. 283 din O.U.G. nr. 34/2006, a formulat, în termen legal, plângere împotriva Deciziei nr. 596/C9/526 emisă la data de 13.04.2016 de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, solicitând admiterea plângerii, anularea deciziei, cu consecința admiterii contestației și anularea în tot a deciziei de anulare a procedurii de achiziție publică prin cerere de oferte privind atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Asfaltare și modernizare drumuri de interes local, în municipiul C., județul B.”, cod CPV 45233140-2 lucrări de drumuri, anularea adresei de comunicare nr. 8119/14.03.2016 și a actelor subsecvente acesteia, reluarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia.

În motivare, petenta a arătat că autoritatea contractanta a încălcat flagrant dispozițiile legale prin adoptarea soluției de anulare a procedurii, în condițiile în care, pentru aceleași argumente, a mai anulat anterior procedura, temeiul invocat de autoritatea contractantă fiind același, respectiv art. 209 alin. 1 lit. c) coroborat cu art. 209 alin. 4 lit. c) și d) din O.U.G. nr. 34/2006.

Petenta a mai arătat că modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică se situează în afara prevederilor legale, deoarece nu a precizat motive clare și legale de anulare a procedurii contrar celor reținute de CNSC, decizia fiind nelegală în raport de dispozițiile art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 și de natură să încălce drepturile recunoscute de același act normativ ofertanților participanți. Anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv și este datorată doar culpei autorității contractante care după luni de zile de la deschiderea ofertelor a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii.

Petenta a considerat că argumentul CNSC în sensul că „prin adresa nr. 8119/14.03.2016 autoritatea contractanta a făcut trimitere la răspunsurile cuprinse în adresele nr. 9461/02.04.2015 (pct. 3) și 9416/9441/9702/03.04.2015 (pct. 6), publicate în SEAP, respectiv la faptul că ofertanții au fost induși în eroare prin formularea respectivelor răspunsuri, astfel ca nu se poate considera că s-ar mai fi impus și alte justificări” nu poate fi primit.

Petenta a mai susținut că, ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, autoritatea contractanta a procedat la evaluarea ofertelor primite și a solicitat societății un număr de 6 clarificări, care au vizat atât documentele de clarificare, cât și propunerea tehnică și propunerea financiară, iar, raportat la cronologia desfășurării evaluării ofertelor, se nasc suspiciuni cu privire la buna credință de care autoritatea contractantă a dat dovadă în desfășurarea acestei proceduri, CNSC remarcând la rândul său disfuncționalități ale procedurii.

Petenta a prezentat cronologia procesului de evaluare a ofertelor, arătând că, de la data de 06.05.2015, când autoritatea contractantă a prelungit pentru prima dată perioada de evaluare și până la data de 14.03.2016, când i-a fost comunicată adresa nr. 8119/14.03.2016 prin care a fost anunțată societatea că s-a anulat procedura, în temeiul art. 209 alin. 1 lit. c) și alin. 4 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, s-a scurs un interval considerabil de timp, care a necesitat prelungiri succesive ale garanției de participare, ceea ce a dus la costuri suplimentare pentru fiecare ofertant, petenta angajând aceste cheltuieli suplimentare, în vederea satisfacerii cerințelor autorității contractante, care însă nu a fost în măsură să motiveze solicitările sale.

Petenta a arătat că autoritatea contractantă a invocat propria turpitudine ca temei al deciziei de anulare a procedurii, respectiv s-a bazat pe răspunsurile oferite la solicitările de clarificare adresate anterior depunerii ofertelor, considerând că aceste răspunsuri o pun în imposibilitatea de a evalua ofertele, deși a procedat la evaluarea acestora prin solicitarea de clarificări vreme de 1 an de la data depunerii ofertelor. Petenta a mai arătat că, în cazul în care ofertanții ar fi fost nelămuriți cu privire la aspectele invocate de autoritatea contractanta prin răspunsurile la solicitările de clarificare, aceștia ar fi avut posibilitatea de a solicita clarificări suplimentare sau chiar de a ataca documentația de atribuire incorect întocmită, ceea ce nu s-a întâmplat. În plus, 4 operatori economici au depus oferta în cadrul acestei proceduri, astfel că se poate susține că aceștia și-au însușit cele redate în clarificări, întocmind oferta în acord cu aceste clarificări.

Petenta a mai susținut că documentul de comunicare, încalcă grav, în primul rând prevederile art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată, care reglementează obligația autorității contractante de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile lucrătoare de la data anulării, atât încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte, cât și motivul concret care a determinat decizia de anulare, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200 din același act normativ. Or, simpla enunțare a prevederilor art. 209 alin. 1 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 nu poate fi considerată motiv concret de anulare a procedurii, în condițiile în care aceasta reprezintă o măsură extrema, care intervine doar, pe de o parte, în situația în care, în derularea procedurii, se constată încălcări ale normelor legale, ce lezează principiile O.U.G. nr. 34/2006, încălcări iremediabile, iar, pe de alta parte, atunci când CNSC, sesizat prin contestație, stabilește că neregulile înregistrate fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire.

Neexistând o motivare a deciziei autorității contractante, petenta a arătat că nu poate înțelege rațiunea acestei soluții, dar că deduce că autoritatea contractantă a avut în vedere prima ipoteza legată de abaterile grave, fără să se menționeze în mod concret, care sunt aceste abateri grave și care sunt erorile sau omisiunile care fac imposibilă adoptarea de măsuri corective în procedură.

Petenta a susținut că a dovedit faptul că a ofertat în raport de documentația de atribuire și a respectat întocmai legislația achizițiilor publice, iar autoritatea contractanta nu poate anula procedura, în mod arbitrar, date fiind efectele unei astfel de măsuri față de participanții care s-au conformat cerințelor impuse de către aceasta.

Așa cum reține și CNSC, în urma studierii documentației încărcate în SEAP, petenta a mai arătat că unul dintre operatorii economici interesați a solicitat clarificări cu privire la lipsa

unei operațiuni obligatorii din listele de cantități, referitoare la faptul că, deși autoritatea contractantă a solicitat montarea unor borduri noi, a omis includerea în listele de cantități a operațiunii de demontare a bordurilor existente. În urma solicitării operatorului economic, autoritatea contractantă a adus la cunoștința operatorilor, prin adresa nr. 8627/8981/8983/8808/8768 din 27.03.2015, că „dintr-o eroare de editare nu a fost prevăzută și scoaterea bordurilor existente, operațiune care se va realiza în cadrul articolului de deviz DG04XA - Desfacere borduri de piatra sau beton, orice dimensiune, așezate pe nisip - 9018 ml”.

În urma acestui răspuns al autorității contractante emis la data de 27.03.2015, operatorul economic a revenit cu o nouă solicitare de clarificare, întrebând în care deviz se va încadra articolul menționat aferent demontării bordurilor, aducând la cunoștința autorității contractante că bordurile desfăcute, precum și fundația acestora, vor trebui încărcate și transportate din șantier, solicitând transmiterea către ofertanți a articolelor de deviz aferente acestor operațiuni.

Autoritatea contractantă a publicat un răspuns la această solicitare de clarificare, sub nr. 9461/02.04.2015, precizând următoarele: „pentru întocmirea ofertelor, în devizul suprastructură se vor oferta suplimentar articolele: DG04XA cu cantitatea 34629 ml, TRI1AA01F1 cu cantitatea 4112,28 tone, TRI1AA08F3 cu cantitatea 4412,28 tone, TRA04A10 cu cantitatea 4112,28 tone. În ceea ce privește operațiunile de încărcare și transport al betonului din fundații, acestea sunt cuprinse în articolele de deviz existente”.

Petenta a mai susținut că, în analiza recomandării ANAP - Direcția de Control Ex-Ante, reprezentanții acestei instituții au adoptat varianta cea mai comodă și anume să recomande anularea procedurii de atribuire, fără să ia în calcul consecințele practice ale unei asemenea decizii și prejudiciile cauzate ofertanților de bună credință, fiind grav încălcate atât dreptul societății la un tratament echitabil, cât și principiile de bază ale achizițiilor publice din România.

În drept petenta a invocat aplicarea O.U.G. nr. 34/2006, O.U.G. nr. 94/2007 și H.G. nr. 925/2006.

Petenta nu a formulat alte cereri în probațiune.

Intimata autoritate contractantă Primăria Municipiului C., prin întâmpinare (filele 56-59), a solicitat respingerea plângerii, cu cheltuieli de judecată.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că, prin Decizia nr. 596/C9/526, emisă de CNSC la 13.04.2016, a fost respinsă ca nefondată contestația nr. 417/2016, formulată de către S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu Primăria Mun. C. și s-a menținut măsura de anulare a procedurii dispusă de autoritatea contractantă, CNSC reținând, în mod corect în opinia sa, faptul că au existat neclarități cu privire la răspunsurile de clarificare publicate de către autoritatea contractantă în SEAP, referitor la cantitățile de borduri existente și care trebuie scoase pentru a fi înlocuite cu altele noi, cât și la ofertarea separată a ridicării la nivel a capacelor căminelor de vizitare, fără a indica, în mod concret, cum să se realizeze aceste modificări de către ofertanții înscriși în procedura de achiziție publică.

De asemenea, intimata a mai arătat că CNSC a mai reținut că, pentru această lipsă de clarificare a lucrărilor menționate, inclusiv insuficiența informațiilor cu privire la acestea, procedura de atribuire nu se putea finaliza, iar continuarea acestei proceduri ar fi condus la încălcarea principiilor transparenței, precum și al tratamentului egal.

Mai mult, intimata a arătat că, în situația în care s-ar fi continuat procedura și ar fi fost acceptată interpretarea ofertanților S.C. D. S.A., S.C. E. S.R.L., S.C. A. S.R.L., în sensul de a fi prevăzută cantitatea de 4.112,28 tone și, separat, 6.511,11 tone, oferta S.C. F. S.R.L. ar fi trebuit respinsă ca neconformă, iar, în varianta în care ar fi fost acceptată oferta S.C. F. S.R.L., celelalte 3 oferte ar fi trebuit respinse ca neconforme. Față de această situație de inechitate și față de ambiguitatea modului de clarificare a ofertei de achiziție, CNSC a stabilit că „unica măsură la dispoziția achizitoarei este cea de anulare a procedurii, astfel cum s-a procedat”.

Intimata a arătat că decizia contestată în cauză este temeinică și legală deoarece, prin raportul procedurii nr. 8094/14.03.2016, Comisia de evaluare desemnată a hotărât anularea procedurii, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. 1 lit. c) coroborate cu alin. 4 lit. b) și art. 2 alin. 2 lit. a) - e) din O.U.G. nr. 34/2006, motivat de faptul că, pe parcursul procedurii de evaluare și în etapa premergătoare depunerii ofertelor, ofertanții au fost induși în eroare cu

privire la cantitățile cuprinse la articolele 34, 35 și 36 din oferta de achiziție, în sensul ca unii ofertanți (S.C. D. S.A., S.C. E. SRL, S.C. A. S.R.L.) au înțeles că se suplimentează oferta cu cantitățile înscrise la aceste articole cu încă 6.511,11 tone, iar ofertantul S.C. F. S.R.L. a înțeles să suplimenteze oferta până la cantitatea de 6.511,11 tone, deși, în realitate, autoritatea contractantă a dorit suplimentarea cantităților de la articolele menționate cu cantitatea de 4.112,28 tone, împrejurare ce nu s-a transmis în mod coerent și clar către ofertanți.

De asemenea, intimata a mai arătat că s-a creat o confuzie și cu privire la cantitatea de cămine de scurgere, solicitate a fi executate prin ridicare la nivel, răspunsurile de clarificare ale comisiei de evaluare nr. 9416, 9441 și 9702/03.04.2015, punctul 6, fiind ambigue și neclare, deoarece nu s-a publicat în SEAP o listă de cantități modificată, în care să se evidențieze distinct cele 3 categorii de lucrări solicitate de către autoritatea contractantă.

Pentru aceste motive, raportat la imposibilitatea evaluării în mod unitar a ofertelor depuse de către toți ofertanții, fără a încălca principiile înscrise în prevederile art. 2 alin. 2 lit. a) - e) din O.U.G. nr. 34/2006, comisia de evaluare a procedurii a hotărât anularea procedurii efectuate până la acel moment, urmând a fi reluată o nouă procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică, în acord și cu recomandarea transmisă de observatorii ANAP.

Intimata consideră că soluția adoptată de către comisia de evaluare este una justă și respectă întrutotul principiile ce stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, în special pe cel al nediscriminării și al tratamentului egal față de ofertanții participanți la procedura de achiziție publică, aspect confirmat și prin decizia CNSC și recomandările observatorilor ANAP.

Intimata a arătat că este greșită susținerea petentei în sensul că autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă în generarea unei soluții de anulare a procedurii, deoarece aceasta este în contradicție flagrantă cu principiile atribuirii contractelor de achiziție public invocate anterior, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența și proporționalitatea.

Astfel, intimata a arătat că adoptarea acestei soluții radicale este consecința unor erori și neclarități care, dacă ar fi fost ignorate, ar fi dus la vicierea rezultatului procedurii în favoarea unuia dintre ofertați și în defavoarea altora, fără ca acest rezultat să fie unul bazat pe criteriile de selecție, competitivitate și ofertă reală, fapt ce nu poate fi acceptat în derularea unei proceduri de achiziție publică.

În drept, intimatul a invocat aplicarea art. 411 Cod procedură civilă, iar în probațiune a solicitat administrarea probei cu înscrisuri.

Intimata S.C. F. S.R.L. nu a formulat întâmpinare în condițiile O.U.G. nr. 34/2006.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Prin Decizia nr. 596/C9/526 emisă la data de 13.04.2016 de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a fost respinsă ca nefondată contestația formulată de S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu Primăria Municipiului C. și a fost menținută măsura de anulare a procedurii dispusă de autoritatea contractantă. Totodată, în conformitate cu dispozițiile art. 64 Cod procedură civilă, a fost respinsă ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de S.C. F. S.R.L..

Pentru a pronunța această decizie CNSC a constatat că autoritatea contractantă a publicat în SEAP clarificări cu privire la articolul corespunzător lucrărilor de scoatere a bordurilor existente, DG04XA, sens în care a indicat inițial că articolul respectiv trebuie cuprins în devizul de suprastructură unde trebuie oferite suplimentar următoarele articole și cantități: DG04XA cu cantitatea de 34.269 ml, TRI1AA01F1 cu cantitatea de 4.112,28 t, TRI1AA08F3 cu cantitatea de 4.112,28 t și TRA04A10 cu cantitatea de 4.112,28 t (adresa nr. 9461/02.04.2015, pct. 3), iar asupra acestor categorii de lucrări autoritatea contractantă a revenit în data de 03.04.2015, indicând operatorilor economici că, în devizul de suprastructură, se va oferta suplimentar articolul DG04XA cu cantitatea 34.269 ml și se vor modifica următoarele cantități: art. 34 TRI1AA01F1 cu cantitatea 6.511,11 t, art. 35 TRI1AA08F3 cu cantitatea 6.511,11 t și art. 36 TRA04A10 cu cantitatea 6.511,11 t (adresa nr. 9416/9441/9702/03.04.2015, pct. 3).

Având în vedere că, în privința articolului DG04XA s-a prevăzut inițial pentru art. 34, 35 și 36 cantitatea de 4.112,28 t, iar, ulterior, s-a indicat că se vor modifica aceste categorii de

lucrări cu cantitatea de 6.511,11 t, CNSC a constata că nu se poate înțelege cum trebuia modificată această cantitate de către ofertanți, respectiv nu se înțelege dacă, prin modificarea indicată, ofertanții trebuiau să înlocuiască cantitatea inițial prevăzută (4.112,28 t) cu cantitatea ulterior impusă (6.511,11 t) sau trebuia suplimentată cantitatea de 4.112,28 t cu cantitatea de 6.511,11 t. Or, în condițiile în care față de cele trei articole amintite exista o clarificare în data de 02.04.2015, la publicarea unei noi clarificări în SEAP (în data de 03.04.2015), CNSC a constatat că se impunea ca achizițtoarea să aibă în vedere informațiile deja publicate, deoarece în absența corelării informațiilor puse la dispoziția operatorilor economici prin documentația de atribuire, inclusiv clarificările publicate în SEAP, se împiedică întocmirea unei oferte conforme, care să răspundă necesităților autorității contractante.

CNSC a mai reținut că, într-o manieră similară, a fost formulată de autoritatea contractantă și clarificarea privind „Ridicarea la nivel a capacelor căminelor de vizitare - 727 buc”, în condițiile în care a indicat că, pentru întocmirea ofertelor la capitolul 03 Lucrări conexe trebuie oferite 179 bucăți ridicări la cotă guri de scurgere, 236 bucăți ridicări la cotă răsufători de gaze și 312 capace cămine, fără să indice în concret cum se vor realiza aceste modificări de către ofertanți.

În cadrul prezentei plângeri decizia este contestată de către petenta S.C. A. S.R.L. G., atât pentru nerespectarea cerinței motivării actului prin care s-a dispus anularea procedurii, iar, pe de altă parte, pentru nelegalitatea măsurii dispuse, însă susținerile acestei petente nu pot fi reținute.

În ceea ce privește lipsa motivării adresei nr. 8119/14.03.2016, prin care i-a fost comunicată decizia de anulare a procedurii, Curtea constată că, în mod legal, CNSC a reținut că actul autorității contractante îndeplinește această cerință prevăzută de art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006.

Curtea constată că prin adresa respectivă a fost indicat temeiul juridic al deciziei de anulare, respectiv art. 209 alin. 1 lit. c) coroborat cu alin. 4 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 și a fost prezentată și cauza care a dus la această soluție, respectiv imposibilitatea comisiei constituită la nivelul autorității contractante, în etapa de evaluare, „de a evalua, în mod unitar, ofertele depuse, fără a se încălca principiile prevăzute de la art. 2 alin. 2 lit. a) - e) din O.U.G. nr. 34/2006 deoarece ofertanții au fost duși în eroare prin formularea răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 9461/02.04.2015, pct. 3 și 9416/9441/9702/03.04.2015, pct. 6, ale autorității contractante în etapa premergătoare depunerii ofertelor”.

Această argumentație a autorității contractante, deși succintă, permite identificarea cauzei care a stat la baza deciziei de anulare a procedurii și, implicit, exercitarea controlului judiciar cu privire la legalitatea soluției, acestea fiind, de altfel, cele două rațiuni majore ale obligației autorităților de a motiva deciziile pe care le adoptă.

În ceea ce privește legalitatea măsurii de anulare a procedurii, Curtea reține că soluția CNSC și sub acest aspect este legală.

Primul argument al petentei, în sensul că decizia de anulare a fost luată de autoritatea contractantă fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv nu poate fi reținut.

În mod evident, așa cum a reținut CNSC, articolul corespunzător lucrărilor de scoatere a bordurilor existente, DG04XA, nu a fost clarificat de autoritatea contractantă, deși în acest scop a comunicat două răspunsuri: unul la data de 02.04.2015, în care a indicat că articolul respectiv trebuie cuprins în devizul de suprastructură unde trebuie oferite suplimentar următoarele articole și cantități: DG04XA cu cantitatea de 34.269 ml, TRI1AA01F1 cu cantitatea de 4.112,28 t, TRI1AA08F3 cu cantitatea de 4.112,28 t și TRA04A10 cu cantitatea de 4.112,28 t (adresa nr. 9461/02.04.2015, pct. 3), iar altul în data de 03.04.2015, în care a indicat operatorilor economici că, în devizul de suprastructură, se va oferta suplimentar articolul DG04XA cu cantitatea 34.269 ml și se vor modifica următoarele cantități: art. 34 TRI1AA01F1 cu cantitatea 6.511,11 t, art. 35 TRI1AA08F3 cu cantitatea 6.511,11 t și art. 36 TRA04A10 cu cantitatea 6.511,11 t (adresa nr. 9416/9441/9702/03.04.2015, pct. 3).

Din interpretarea gramaticală a acestei ultime adrese se înțelege că trebuie adăugată, la cantitatea inițială de 4.112,28 t, cantitatea nou arătată, de 6.511,11 t (interpretare aplicată în ofertele întocmite de S.C. D. S.A., S.C. E. S.R.L., S.C. A. S.R.L.), însă, din analiza logică, în

condițiile în care articolul DG04XA a fost indicat în ambele adrese cu cantitatea de 34.269 ml, se deduce că trebuia înlocuită cantitatea inițială cu cea indicată în ultima adresă (interpretare aplicată în oferta întocmită de S.C. F. S.R.L.).

În aceeași manieră interpretabilă a fost redactat și răspunsul la clarificări care viza „Ridicarea la nivel a capacelor căminelor de vizitare - 727 bucăți”, autoritatea contractantă indicând că, pentru întocmirea ofertelor la capitolul 03 Lucrări conexe trebuie oferite 179 bucăți ridicări la cotă guri de scurgere, 236 bucăți ridicări la cotă răsuflători de gaze și 312 capace cămine, fără să indice în concret cum se vor realiza aceste modificări de către ofertanți, astfel că S.C. D. S.A., S.C. E. S.R.L. și S.C. A. S.R.L. au oferit în cadrul devizului „Lucrări conexe” articolul „Ridicarea la nivel a capacelor căminelor de vizitare - 727 buc”, în timp ce S.C. F. S.R.L. a defalcat acest articol.

Prin urmare, în mod corect a reținut CNSC că lipsa de claritate a documentației de atribuire face imposibilă determinarea ofertelor conforme și a celor neconforme, deoarece măsura respingerii ofertelor ca neconforme nu poate fi luată decât în condițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, respectiv în cazul în care acestea nu respectă cerințele caietului de sarcini, or, față de imprecizia redactării răspunsurilor la clarificări, nu se poate determina care ofertă îndeplinește condițiile documentației de atribuire și care nu le îndeplinește.

În condițiile în care ofertanții interesați nu au solicitat, anterior depunerii ofertelor, clarificări suplimentare și nici nu au contestat documentația de atribuire, singura soluție a autorității contractante a fost aceea de a anula procedura, viciul constatat la momentul evaluării ofertelor fiind suficient de grav, deoarece nu permitea evaluarea ofertelor în mod legal.

Al doilea argument al petentei, în sensul că decizia de anulare este datorată culpei autorității contractante, este, în parte, corect, dar nu poate duce la o soluție diferită.

Este adevărat că, prin răspunsurile la clarificări din datele de 02.04.2015 și 03.04.2015 autoritatea contractantă nu a oferit potențialilor participanți informații corecte și coerente, cu privire la articolul corespunzător lucrărilor de scoatere a bordurilor existente, DG04XA, respectiv cu privire la ridicarea la nivel a capacelor căminelor de vizitare.

Această imprecizie a autorității a fost însă dublată de atitudinea ofertanților care, au interpretat, fiecare după logica proprie, răspunsurile la solicitările de clarificări, fără a impune autorității asumarea unor răspunsuri clare și precise, fie prin solicitări de clarificări suplimentare, fie prin contestarea documentației de atribuire.

Or, principiile reglementate de art. 2 alin. 2 lit. a) - e) din O.U.G. nr. 34/2006, nu permit salvagardarea unei proceduri de achiziție publică derulată cu încălcarea lor, doar pentru că aceasta se datorează culpei autorității contractante, mai ales în condițiile în care art. 255 din secțiunea a IX a O.U.G. nr. 34/2006, permite oricărei persoane interesate să obțină despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin acțiunea sau omisiunea autorității contractante, contrare dispozițiilor legale, în cadrul procedurii de achiziție publică.

Nu are relevanță nici durata de timp în care procedura a fost derulată, înainte de a fi anulată și nici faptul că autoritatea contractantă a mai anulat anterior procedura, pentru aceleași argumente arătate mai sus.

Al treilea argument al petentei, referitor la lipsa bunei credințe a autorității contractante nu poate produce efecte în cadrul acestei proceduri, deoarece legalitatea unei proceduri de achiziție publică este determinată de conformitatea măsurilor dispuse de autoritatea contractantă cu normele legale imperative, iar nu de atitudinea subiectivă a persoanelor care exercită diverse funcții în cadrul acesteia.

Nu poate fi reținut nici argumentul că majoritatea ofertanților au întocmit ofertele într-un anumit mod, cât timp, astfel cum s-a arătat anterior, acest mod de lucru nu a corespuns intenției și nevoilor autorității contractante.

Pentru toate aceste considerente, în temeiul art. 285 alin. 4 din O.U.G. nr. 34/2006, Curtea va respinge plângerea formulată de către petenta.

În temeiul art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă, va fi obligată petenta la plata a cheltuielilor de judecată efectuate de aceasta în cauză, cu titlu de onorariu avocat, conform

dovezilor depuse la dosar, apreciind quantumul acestora ca fiind rezonabil prin raportare la munca efectiv depusă și complexitatea litigiului.

Față de dispozițiile art. 285 alin. 6 din O.U.G. nr. 34/2006, hotărârea motivată va fi înaintată în termen de 15 zile către Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice pentru publicare în SEPA, după eliminarea datelor cu caracter personal, confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

3. Plângere decizie CNSC. Nerespectarea de către CNSC a termenului de soluționare a plângerii. Termenul de formulare a contestației.

- art. 276 alin. 1, art. 256 ind.2, art. 207 alin. 2 lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006

Prevederile art. 276 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 stabilesc termene imperative pentru soluționarea contestațiilor înregistrate la CNSC, dar legiuitorul a înțeles să instituie o sancțiune specifică în alin. 2 al aceleiași norme, care însă nu vizează legalitatea actului astfel întocmit, cum susține petenta, ci exclusiv răspunderea disciplinară a persoanelor responsabile pentru nerespectarea acestora.

Termenul de formulare a contestației nu curge de la data ultimului act al autorității contractante, îndeplinit față de societate, cum afirmă petenta, această susținere fiind în contradicție cu dispozițiile art. 256 ind. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, din interpretarea cărora rezultă explicit, fără nici un dubiu, că termenul de contestare se calculează de la data comunicării actului atacat, fără să aibă relevanță dacă ulterior emiterii acestuia, autoritatea contractantă emite și alte acte în raport cu persoana interesată sau cu alți participanți la procedură.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 561/R/1 iulie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra cauzei de față, constată:

Prin cererea depusă la poștă la data de 25.05.2016 și înregistrată la această instanță la data de 27.05.2016 sub nr. xxx/64/2016, petenta S.C. A. S.R.L. B., în conformitate cu prevederile art. 281 și art. 283 din O.U.G. nr. 34/2006, a formulat, în termen legal, plângere împotriva Deciziei nr. 794/C5/793 emisă la data de 10.05.2016 de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, solicitând admiterea plângerii, desființarea deciziei, cu consecința admiterii contestației și anularea rezultatului procedurii de atribuire prin care autoritatea contractantă Spitalul C. a declarat câștigătoare oferta S.C. D. S.R.L., iar, în subsidiar, remedierea documentației de atribuire și reevaluarea ofertelor.

În motivare, petenta a arătat că, urmare a procedurii de licitație deschisă, inițiată de Spitalul C., având ca obiect achiziție „oxigen medicinal lichid și închiriere instalație de stocare și distribuție oxigen medicinal lichid”, Comisia de evaluare a desemnat câștigătoare oferta operatorului S.C. C. S.R.L., iar, la data de 18.04.2016, a formulat și transmis Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor contestația nr. TM 230338/18.04.2016, fiind direct vătămăți de evaluarea superficială a autorității contractante privind dovada capacității de îndeplinire, în condiții de legalitate, a viitorului contract ce urmează a fi atribuit și, în subsidiar, de lipsa tuturor cerințelor și criteriilor tehnice de calificare, necesare evaluării costurilor totale de furnizare în vederea îndeplinirii viitorului contract, încălcându-se astfel principiul transparenței și utilizării eficiente a fondurilor publice.

Petenta a mai arătat că, deși legiuitorul a statuat că, în situația în care este incidentă o excepție care împiedică soluționarea în fond a contestației, termenul de soluționare a cauzei de către CNSC este de doar 10 zile, termen care, în speță, raportat la norma legislativă imperativă a art. 276 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, nu a fost respectat.

Petenta a mai arătat că, în opinia sa, instanța judecă plângerea, atât sub aspectul legalității, cât și sub cel al temeiniciei, motiv pentru care solicită judecarea plângerii în vederea

asigurării unui proces echitabil, în primul rând sub aspectul legalității deciziei nr. 794/C5/793 raportat la încălcarea termenelor prevăzute de legislația privind achizițiile publice și, ulterior, pe fondul cauzei, raportat la aspectele sesizate prin intermediul contestației.

Raportat la excepția tardivității contestației, petenta a arătat că aceasta nu a fost legal soluționată, deoarece ultimul act al autorității este refuzul privind accesul la dosarul achiziției, comunicat transmis cu adresa nr. 12843/14.04.2016, fiindu-i îngrădit atât dreptul de a analiza documentele care au stat la baza departajării ofertelor participante la licitație, cât și de a formula apărările în cauză.

Petenta a mai arătat că soluția Consiliului de a respinge contestația ca tardiv introdusă a viciat dreptul său la apărare, fără ca acesta să-și exercite rolul activ de a cere lămuriri referitoare la excepția invocată de spital.

În plus, potrivit dispozițiilor art. 207 alin. 2 lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006 autoritatea contractantă și-a încălcat obligația de a informa societatea cu privire la „data limită până la care are dreptul de a depune contestație, avându-se în vedere prevederile art. 256 alin. 1”.

De asemenea, în conformitate cu art. 270 alin. (2) și art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, pentru asigurarea contradictorialității și a unui proces echitabil, Consiliul avea obligația de a solicita societății un răspuns raportat la excepția invocată de autoritate, iar, ulterior, pe baza poziției expuse de ambele părți litigante, să evalueze admisibilitatea contestației sub toate aspectele procedurale.

Pe fondul plângerii, petenta a solicitat anularea procedurii de achiziției inițiată de Spitalul C. în considerarea interesului justificat și direct pe care îl deține, în calitate de operator ofertant, sub aspectul posibilității reale de a se executa viitorul contract, întrucât toate costurile necesare asigurării infrastructurii în vederea amplasării unui rezervor criogenic nu au fost prevăzute în caietul de sarcini, iar acest aspect nu permite întocmirea ofertelor plecând de la aceleași premise. A indicat, în esență, faptul că toate aceste costuri trebuie estimate de autoritate, întrucât pot ajunge la valori de zeci de mii de euro și influențează radical prețul unitar al produsului ofertat.

Petenta a indicat neregulile constatate în documentația de atribuire și a contestat și oferta operatorului desemnat câștigător în cadrul procedurii, considerând că a avut loc o încălcare esențială atât a normelor legale, cât și a intereselor comerciale ale celorlalți participanți la procedură.

Petenta a arătat că, pentru instalarea unui rezervor criogenic de stocare a oxigenului medicinal lichid, împreună cu accesoriile acestuia, este nevoie de efectuarea prealabilă a unui proiect, executat de către un proiectant autorizat, urmat de etapa execuției fundațiilor, a montajului și a autorizării funcționării rezervorului criogenic de către autoritatea ISCIR. Toate aceste operațiuni necesită timp și presupun costuri suplimentare ce influențează semnificativ oferta participanților la procedură, iar în absența unor reglementări clare privind amplasamentul pe care se va monta noul rezervor, consideră discutabil momentul determinat operatorul desemnat câștigător ca dată limită pentru punerea în funcțiune a echipamentului și pentru efectuarea primei livrări, situație care ar putea crea sincope în livrarea oxigenului medicinal către spital.

Față de situația expusă anterior și de prevederile legislative, petenta a arătat că evaluarea ofertelor a fost viciată datorită modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice fundamentate de operatorii economici, care, nu au avut în vedere evaluarea costurilor de execuție a fundațiilor, astfel că, în aceste condiții, devin incidente dispozițiile art. 209 alin. 1 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora „autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: b) dacă nu a fost depusă nicio ofertă sau dacă au fost depuse oferte care, deși pot fi luate în considerare, nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare”.

În probațiune, petenta a solicitat administrarea probei cu înscrisuri.

În drept, a invocat aplicarea dispozițiilor art. 281 și art. 283 alin. 1 O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

Plângerea a fost legal timbrată cu taxă judiciară de timbru în cuantum de 2 lei, conform art. 285¹ raportat la art. 287¹⁷ alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

Intimata autoritate contractantă Spitalul C., prin întâmpinare formulată în condițiile O.U.G. nr. 34/2006 (filele 186-193 vol. I), a solicitat respingerea plângerii ca nefondată.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că decizia CNSC contestată este temeinică și legală, pronunțată în deplină concordanță cu prevederile O.U.G. nr. 34/2006, că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare numită, a efectuat o evaluare corectă a ofertelor, comunicarea rezultatului procedurii fiind transmis petentei cu adresa nr. 12006/08.04.2016 și că a fost efectuată evaluarea corectă a ofertelor și a criteriilor de calificare, reevaluarea lor nefiind nici necesară și nici posibilă, deoarece procedura a fost desfășurată prin mijloace electronice, on-line, ofertantul câștigător fiind evaluat tehnic, financiar și fiindu-i atribuit acordul – cadru de furnizare nr. 16501/18.05.2016, încheiat pe o perioadă de 24 de luni.

Intimata a mai susținut că oferta declarată câștigătoare îndeplinește cerințele caietului de sarcini, ofertantul asumându-și costurile referitoare la amplasamentul instalațiilor de stocare, aspect cunoscut de petentă, astfel cum rezultă din corespondența acesteia cu autoritatea contractantă. În plus, s-a mai arătat că documentația de atribuire nu a fost contestată.

Prin răspunsul la întâmpinare formulat (filele 17-26 vol. II), petenta a reiterat și dezvoltat argumentele din plângerea inițială.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Prin Decizia nr. 794/C5/793 emisă la data de 10.05.2016 de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a fost admisă excepția tardivității contestației formulate de S.C. A. S.R.L., excepție invocată de către autoritatea contractantă, a fost respinsă, ca tardivă, contestația formulată de S.C. A. S.R.L. B. în contradictoriu cu SPITALUL C., în calitate de autoritate contractantă și a fost dispusă continuarea procedurii de atribuire.

Pentru a pronunța această decizie CNSC a constatat că actul atacat îl constituie adresa nr. 12003/08.04.2016, comunicată contestatoarei, prin fax, în data de 08.04.2016 și că termenul de contestare determinat prin raportare la valoarea estimată a contractului de furnizare, al cărei rezultat este contestat în prezenta cauză, este de 5 zile, în condițiile art. 55 alin. 2 lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, termen care, calculat conform art. 3 lit. z) din același act normativ, s-a împlinit la data de 13.04.2016, contestația fiind depusă numai la data de 18.04.2016, prin poșta rapidă X..

În cadrul prezentei plângeri decizia este contestată de către petenta S.C. A. S.R.L. B., societate a cărei ofertă a fost declarată neconformă, însă susținerile acestei petente nu pot fi reținute.

Primul aspect de nelegalitate a deciziei CNSC contestate, invocat de societatea petentă, se referă la nerespectarea de către Consiliu a termenului de soluționare a plângerii, față de dispozițiile imperative ale art. 276 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, dar acesta nu poate fi reținut.

Prevederile art. 276 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 stabilesc termene imperative pentru soluționarea contestațiilor înregistrate la CNSC, dar legiuitorul a înțeles să instituie o sancțiune specifică în alin. 2 al aceleiași norme, care însă nu vizează legalitatea actului astfel întocmit, cum susține petenta, ci exclusiv răspunderea disciplinară a persoanelor responsabile pentru nerespectarea acestora.

Cel de-al doilea motiv de nelegalitate invocat de către petentă se referă la greșita calculare, în opinia sa, a termenului aplicabil pentru depunerea contestației, sub aspectul momentului de început al curgerii acestui termen – care s-ar raporta la ultimul act al autorității contractante, dar nici acest motiv nu este fondat.

Astfel, prin contestația depusă la data de 18.04.2016 (filele 24-29) societatea petentă a solicitat CNSC anularea rezultatului procedurii prin care autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta operatorului S.C. D. S.R.L., comunicat prin adresa nr. 12003/08.04.2016 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei prezentate de acest operator, cu respectarea strictă a prevederilor legale, în special a art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 și obligarea autorității contractante la declararea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Prin urmare, în mod legal, reținând că actul atacat îl constituie adresa nr. 12003/08.04.2016, CNSC a determinat momentul de început al termenului legal pentru

formularea contestației în fața CNSC de la data comunicării acestuia către contestatoare, comunicare ce a avut loc prin fax, în data de 08.04.2016.

Nu poate fi reținută susținerea petentei că termenul de formulare a contestației curge de la data ultimului act al autorității contractante, îndeplinit față de societate, deoarece această susținere este în contradicție cu dispozițiile art. 256 ind. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, din interpretarea cărora rezultă explicit, fără nici un dubiu, că termenul de contestare se calculează de la data comunicării actului atacat, fără să aibă relevanță dacă ulterior emiterii acestuia, autoritatea contractantă emite și alte acte în raport cu persoana interesată sau cu alți participanți la procedură.

Un alt argument de nelegalitate a deciziei CNSC, invocat de petentă, se referă la încălcarea dreptului său la apărare, motivat de faptul că CNSC nu și-a exercitat rolul activ de a cere lămuriri referitoare la excepția invocată de autoritatea contractantă, dar nici acesta nu poate fi reținut.

Este adevărat că art. 269 din OUG nr. 34/2006 stabilește că „procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare”, dar acest drept a fost respectat în cauză, în condițiile în care, prin adresa nr. 11676/793 C5/19.04.2016, ulterioară depunerii contestației, CNSC a solicitat contestatoarei să comunice, în termen de 3 zile, dovada luării la cunoștință a actului contestat, motivarea completă a contestației și eventualele mijloace de probă noi. Prin urmare, societatea contestatoare a avut posibilitatea de a dovedi, în fața Consiliului, momentul la care a luat la cunoștință de actul atacat, astfel că nu se poate reține încălcarea dreptului său la apărare.

Ultimul argument de nelegalitate a deciziei CNSC, invocat de petentă, se referă la art. 207 alin. 2 lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv la faptul că autoritatea contractantă și-a încălcat obligația de a informa societatea cu privire la data limita până la care are dreptul de a depune contestație. Acest argument a fost invocat și în fața Consiliului și a fost, în mod corect, înlăturat.

Astfel, Curtea reține că autoritatea contractantă a indicat în cuprinsul actului atacat dispozițiile legale care reglementează dreptul ofertanților de a contesta actele emise în procedura de achiziție publică, respectiv dispozițiile art. 256 ind. 2 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006. Procedând în acest mod, autoritatea contractantă a indicat societății petente dispozițiile legale care reglementează termenul pentru formularea contestațiilor la CNSC, îndeplinind obligația prevăzută de art. 207 alin. 2 lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere aspectele reținute anterior, referitoare la legalitatea și temeinicia soluției adoptate de CNSC cu privire la excepția tardivității formulării contestației, Curtea constată că este inutilă analiza argumentelor invocate de către petentă cu privire la fondul contestației, respectiv cu privire la neconformitatea ofertei S.C. D. S.R.L..

Pentru toate aceste considerente, în temeiul art. 285 alin. 4 din O.U.G. nr. 34/2006, Curtea va respinge plângerea formulată de către petenta S.C. A. S.R.L. B..

Față de dispozițiile art. 285 alin. 6 din O.U.G. nr. 34/2006, hotărârea motivată va fi înaintată în termen de 15 zile către Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice pentru publicare în SEAP, după eliminarea datelor cu caracter personal, confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Nefiind solicitate cheltuieli de judecată,

4. Plângere decizie CNSC. Legalitatea ofertării tarifului 0. Obligativitatea justificării prețului ofertat. Lipsa răspunsului la clarificările solicitate de autoritatea contractantă. Efecte. Contestație formulată de ofertantul clasat pe un loc inferior. Condiția interesului este îndeplinită.

- art. 8, art. 29, art. 30 din Legea nr. 101/2016, art.202 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 36 alin. 2 lit. d) și f) din H.G. nr. 925/2006

Nici o dispoziție legală nu împiedică un ofertant să liciteze un preț 0, cât timp contractul de achiziție publică, privit în ansamblul său, păstrează un caracter oneros, respectiv este un contract cu caracter economic. Altfel spus, ofertantul trebuie să fie în măsură să justifice acest tarif prin eventuale venituri obținute din activitatea respectivă, cel puțin egale cu cheltuielile efectuate și marja de profit acceptată și independent de restul activităților ce fac obiectul achiziției.

Oferta petentei trebuie respinsă fie ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 36 alin. 1 lit. f din H.G. nr. 925/2006, fie ca neconformă, raportat la art. 36 alin. 2 lit. d din H.G. nr. 925/2006 ca o consecință firească a comportamentului său, rezultat din modul laconic și incomplet al răspunsurilor furnizate, la solicitarea autorității contractante.

Atât timp cât nu este desemnată oferta câștigătoare, orice participant la procedură justifică interesul de a înlătura din aceasta oferta declarată câștigătoare și de a solicita reevaluarea ofertelor, indiferent de poziția ocupată, deoarece în urma soluționării contestației, se ajunge la reevaluarea ofertelor, cu posibilitatea, fie a respingerii tuturor ofertanților clasaji pe locuri superioare, fie chiar la renunțarea de către aceștia la a-și menține oferta sau la a încheia contractul, ceea ce conduce, în final, la declararea câștigătoare chiar a ofertei contestatoarei.

Practic, folosul imediat pe care îl obține contestatoarea clasată pe un loc inferior este acela al reluării procedurii de evaluare, ceea ce îi acordă, din nou, posibilitatea, în anumite condiții, chiar de a câștiga – fie ca urmare a deciziilor autorității contractante, fie a deciziilor celorlalți participanți.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 953/R/9 decembrie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra cauzei de față, constată:

Prin cererea înregistrată la această instanță la data de 15.11.2016 sub nr. xxx/64/2016, petenta S.C. A. S.A., în conformitate cu prevederile art. 29 și urm. din Legea nr. 101/2016, a formulat, în termen legal, plângere împotriva Deciziei nr. 1850/C9/2101,2136, 2137 emisă la data de 27.10.2016 de C.N.S.C., solicitând admiterea plângerii, modificarea Deciziei CNSC în sensul admiterii contestației sale și a respingerii, în parte, a contestației formulate de S.C. B S.R.L., dispunând inclusiv următoarele: cu privire la oferta C., obligarea autorității contractante să o respingă ca neconformă/ inacceptabilă/ inadmisibilă, iar cu privire la oferta sa, în principal, menținerea raportului procedurii nr. 9551/08.09.2016 în ceea ce privește declararea ca admisibilă a acestei oferte și obligarea autorității contractante să declare oferta sa drept câștigătoare, având în vedere punctajul de 100 (punctajul maxim) ce trebuia acordat de către autoritatea contractantă. În subsidiar, a solicitat obligarea autorității contractante să reevalueze oferta sa conform documentației de atribuire, după solicitarea de documente și informații suplimentare pentru justificarea tarifelor propuse în oferta financiară, obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire și să stabilească oferta câștigătoare, precum și obligarea autorității contractante să suporte cheltuielile de judecată ocazionate de judecarea prezentului litigiu.

În motivare, petenta a arătat că a participat în calitate de ofertant la procedura de atribuire a contractului [...] (anunț de concesionare lucrări publice nr. 2826/19.04.2016, licitație deschisă, criteriu de atribuire: oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic), însă, deși oferta sa a fost declarată „admisibilă”, nu a fost câștigătoare, astfel cum rezultă din adresa nr. 9651/12.09.2016, ofertantul câștigător fiind declarat C. S.R.L..

Petenta a mai arătat că oferta financiară a societății a fost: tarif 1 (preluarea deșeurilor selective) – 1 leu/t, tarif 2 (preluarea deșeurilor pentru compost) – 1 leu/t, tarif 3 (preluarea deșeurilor pentru depozit) – 41 lei/t, redevența anuală plătită de autoritatea contractantă fiind de 693.738,22 lei/an, iar oferta financiară a societății declarate câștigătoare, S.C. C. S.R.L., a fost: tarif 1 (preluarea deșeurilor selective) – 0 lei/t, tarif 2 (preluarea deșeurilor pentru compost) – 0 lei/t, tarif 3 (preluarea deșeurilor pentru depozit) – 77 lei/t, redevența anuală plătită de autoritatea contractantă fiind de 693.738,22 lei/an.

Astfel, comparând cele două oferte, petenta a arătat că autoritatea contractantă a punctat oferta sa cu 40 de puncte, iar oferta câștigătoare cu 80,78 puncte, deși prețul oferit de S.C. A. SA este în realitate mult mai mic decât cel oferit de C. S.R.L.: cu 34 lei/tonă mai mic prin raportare la prețul global/tonă (cu 44,15% mai mic); cu 1.723.032 lei mai mic prin raportare la prețul global din primul an (cu 46,75% mai mic); cu 15.849.045 lei mai mic prin raportare la prețul contractului pentru întreaga perioadă de derulare a acestuia.

Petenta a mai susținut că autoritatea contractantă nu a observat discrepanța enormă dintre prețul real oferit de societatea declarată câștigătoare (cu 44,15% mai mare decât oferta A. S.A.) și punctajul obținut, nesocotind astfel următoarele principii: promovarea concurenței între operatorii economici (art. 2 lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006), garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici (art. 2 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006), asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice (art. 2 lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006).

Petenta a mai arătat că CNSC a reținut în decizia contestată că „(...) ținând seama de diferența foarte mică între tarifele T1 și T2 ale celor două ofertante (1 leu) și punctajul de 30 puncte acordat pentru acești factori, autoritatea contractantă ar fi trebuit să acorde și ofertei A. S.A. același punctaj maxim (30 puncte), ca și ofertei desemnate câștigătoare, cu atât mai mult cu cât pentru un tarif de 0 lei s-a acordat punctajul maxim. Pentru celelalte oferte urma a fi aplicat algoritmul de calcul în consecință. Acordarea punctajului 0 (punctaj minim) pentru A. S.A., la tarifele T1 și T2, pentru o diferență de 1 leu, în condițiile existenței unor valori mult mai mari pentru aceste tarife, oferite de alți doi operatori economici, a condus la denaturarea rezultatului procedurii” (pagina 24, paragraful 3 și 4).

Cu toate acestea, petenta a precizat că C.N.S.C. a făcut anumite constatări în ceea ce privește oferta C. S.R.L., constatări pentru care oferta C. S.R.L. trebuia respinsă ca neconformă/inadmisibilă, decizia CNSC fiind, din acest punct de vedere, contradictorie.

În opinia petentei, oferta C. S.R.L. trebuia respinsă ca neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006 deoarece tariful 0 propus de acest ofertant determină inaplicabilitatea formulei de calcul pentru ceilalți ofertanți, fapt ce denaturează concurența, în cuprinsul fișei de date nefiind nicio precizare a faptului că dacă unul dintre ofertanți va oferta 0 unul dintre servicii, acesta va fi exclus de la aplicarea formulei de calcul a punctajului și i se va acorda ponderea cea mai mare, indiferent de ofertele celorlalți ofertanți.

Petenta a mai invocat că, prin aceea că ofertantul C. a oferit cu 0 două dintre cele 3 servicii ce fac obiectul procedurii de atribuire, nu i se poate aplica algoritmul de calcul, deoarece, dacă autoritatea contractantă acordă punctaj maxim acestui ofertant pentru acest serviciu, nu se mai poate aplica formula prevăzută de fișa de date (VI.3.6) pentru ceilalți ofertanți: aplicând formula prevăzută de fișa de date $P1n = (\text{tarif } 1 \text{ minim} / \text{tarif } 1n) \times 30$, luând în considerare tariful 1 minim al C. S.R.L. de ”0” lei și tariful unui alt ofertant (mai mare sau egal cu 1 lei/tonă) rezultă $P1n = (0/1) \times 30$, adică $P1n = 0 \times 30 = 0$; așadar, punctajul concurentului ar fi ”0” pentru serviciul de preluare deșeuri la stația de sortare, situația fiind identică și pentru serviciul de preluare deșeuri la stația de compostare, unde C. S.R.L. a oferit tot un preț de 0.

Așadar, în opinia petentei, autoritatea contractantă a favorizat în mod nejustificat un ofertant care a găsit un mod de a denatura algoritmul de calcul, în mod vădit dezavantajos pentru ceilalți ofertanți.

Procedând în acest mod, s-a ajuns la un calcul total denaturat, autoritatea contractantă acordând pentru A. S.A. punctaj 0 pentru primele 2 servicii, deși prețul oferit era unul deosebit de avantajos pentru autoritatea contractantă și 40 de puncte pentru al 3-lea serviciu, având în vedere că era cel mai bun preț propus dintre cele 6 oferte depuse și astfel, deși valoric petenta a oferit cel mai bun preț, autoritatea contractantă a preferat să aplice un mecanism care nu funcționează în ipoteza în care unul dintre ofertanți a oferit unul sau mai multe servicii cu 0, preferând un ofertant, în defavoarea celorlalți 5, chiar dacă oferta unuia dintre aceștia (oferta sa) era cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic.

Petenta a arătat că deși organul jurisdicțional a constatat întemeiatele critice sale (pagina 23, paragrafele 5-8 din decizie), nu a considerat că autoritatea contractantă trebuia să declare oferta C. S.R.L. ca neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006. Procedând

astfel, Consiliul nu a dat relevanța prevăzută de lege circumstanței evidente de denaturare a rezultatului procedurii de achiziție publică, respingând, în opinia sa, în mod nejustificat susținerea sa și ale întreprinderii D. S.R.L. în sensul că oferta C. S.R.L. trebuia respinsă ca inacceptabilă/neconformă (a se vedea pagina 25, paragraful 4).

Sintetizând, din analiza argumentelor Consiliului, petenta a arătat că motivul pentru care a fost respinsă critica sa cu privire la faptul că oferta C. S.R.L. trebuia respinsă ca inacceptabilă/neconformă este acela că tariful de zero lei pentru cele două servicii pare justificabil (având în vedere că C. S.R.L. a inclus în justificarea tarifului anumite venituri obținute din valorificarea deșeurilor reciclabile), C.N.S.C. pierzând însă din vedere propriile sale constatări redată anterior, constatări foarte grave, care afectează principiile tratamentului egal, a utilizării eficiente a fondurilor publice și a transparenței și care se încadrează în prevederile art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006, constatări care nu au nicio legătură de cauzalitate cu eventuala justificare a tarifului de 0 lei.

În acest sens, petenta a solicitat instanței să constate că în speță, aplicabilitatea/inaplicabilitatea prevederilor art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006 este atrasă nu de caracterul justificat/nejustificat al tarifului oferit de C. S.R.L., ci de faptul că respectivul tarif atrage inaplicabilitatea algoritmului de calcul pentru ceilalți ofertanți, situație care denaturează concurența, fiind încălcat principiul tratamentului egal.

Constatând aspectele grave sesizate anterior, Consiliul totuși nu a dispus niciun fel de măsură cu privire la acestea, ci impune autorității contractante doar analiza caracterului justificat/nejustificat al tarifului de 0 lei după verificări și solicitări suplimentare, nu și respingerea ofertei sale prin prisma prevederilor art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 923/2006, fără a observa că între cele două aspecte (caracterul justificat/nejustificat al tarifului și inaplicabilitatea algoritmului de calcul pentru ceilalți ofertanți) există o importantă diferență, practica ofertantei C. S.R.L. determinând ca pentru aceasta să conteze 3 punctaje de la 3 tarife, iar pentru toți ceilalți ofertanți, să conteze doar punctajul de la tariful 3, situație care denaturează concurența, fiind încălcat principiul tratamentului egal.

În opinia petentei și principiul eficienței utilizării a fondurilor publice a fost încălcat, deoarece, deși, aparent autoritatea contractantă a aplicat un criteriu de atribuire prevăzut de legislația achizițiilor publice, respectivul criteriu de atribuire a fost deturnat de la scopul stabilit de legiuitor (obținerea celei mai avantajoase oferte pentru autoritate și pentru populație) și, după cum a constatat și Consiliul, aplicarea lui face ca autoritatea contractantă să plătească anual, pe întreaga perioadă de derulare a contractului, un preț cu mult mai mare decât ar fi plătit în situația în care ar fi fost declarată câștigătoare oferta clasată pe locul II, respectiv oferta A. S.A..

Pentru toate aceste aspecte, petenta a considerat că CNSC trebuia să constate, prin prisma principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice, prin prisma cerințelor echității și prin prisma prevederilor art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006, că autoritatea contractantă trebuia să declare oferta C. S.R.L. ca neconformă/inadmisibilă.

Mai mult decât atât, chiar și în ipoteza în care oferta C. S.R.L. nu era declarată inadmisibilă, petenta a arătat că autoritatea contractantă ar fi trebuit să claseze oferta A. S.A. pe locul 1, cu un punctaj maxim de 100 de puncte, iar ofertanta C. S.R.L. să fie clasată pe locul 2, cu punctajul de 80,78. Prin urmare, în ambele ipoteze (și în situația în care oferta C. S.R.L. era declarată admisibilă și în cazul în care aceasta era declarată inadmisibilă), autoritatea contractantă trebuia să ofere societății petente punctajul maxim cu privire la primele două tarife, punctajul de 40 pentru al treilea tarif nefiind contestat.

Petenta a mai susținut că, în mod greșit CNSC a considerat că oferta A. S.A. trebuia respinsă ca inadmisibilă. În realitate, având în vedere neconformitățile ofertei C. S.R.L., aceasta trebuia respinsă ca inadmisibilă și pentru alte motive decât cele menționate anterior. Astfel, deși CNSC reține că oferta sa trebuia să primească punctajul maxim, consideră că „autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta A. S.A. tarifele oferite fiind neobișnuit de scăzute și nefiind justificate” (pagina 27, paragraful 5), însă, când analizează caracterul justificat/nejustificat al ofertei C. S.R.L., aplică o altă „unitate de măsură”, statuând doar următoarele: „autoritatea contractantă trebuia să facă verificări suplimentare” (pagina 25, paragraful 3). Or, procedând

astfel, petenta consideră că organul jurisdicțional a încălcat principiul tratamentului egal, aplicând o soluție mult mai blândă (dilatatorie) pentru C. S.R.L. și una drastică (peremptorie) pentru A. S.A., deși neconformitățile în ceea ce privește oferta C. S.R.L. sunt mult mai numeroase și mai grave decât cele constatate cu privire la oferta A. S.A..

Astfel, petenta a arătat că CNSC a reținut că oferta C. S.R.L. denaturează concurența deoarece tariful 0 propus de acest ofertant determină inaplicabilitatea formulei de calcul pentru ceilalți ofertanți.

În plus, procentele de 70% de valorificare din total deșeuri și de 35% de compost pentru amestecuri, procente pe baza cărora se ajunge la tariful de zero lei pentru preluare deșeuri la stația de compostare nu au fost justificate (pagina 19, paragrafele 7-8 și pagina 20, paragrafele 1-4), iar cantitatea de ingrediente folosite la amestec, care conduce la o cantitate valorificată mai mare (15.023 tone) decât capacitatea stației (12.000 tone) nu a fost justificată. În opinia sa, C. S.R.L. trebuia să prezinte o detaliere a tarifului, fundamentată pe date concrete, susținute de documente.

Petenta a mai susținut că C. S.R.L. justifică tariful pentru stațiile de sortare și compostare prin raportare la 365 zile, deși trebuia să se raporteze la 312 zile, deoarece conform art. 78 și 86 din caietul de sarcini stațiile de sortare și compostare vor fi deschise 6 zile pe săptămână, rezultând un număr de 312 zile (a se vedea pagina 20, ultimul paragraf) și că C. S.R.L. nu a justificat tariful de 165 lei pentru excavare (a se vedea pagina 21, paragraful 2).

Petenta a considerat că neconformitățile constatate de Consiliu, nu sunt simple chestiuni care trebuie „clarificate”, ci acestea conduc automat la creșterea costurilor, respectiv la imposibilitatea justificării tarifului de 0 lei și, cel mai important, la modificarea ofertei (alt aspect pentru care se impune obligarea autorității contractante la respingerea ofertei C. S.R.L. ca inadmisibilă).

Cu titlu de exemplu, petenta a arătat că includerea în justificarea depusă a unor cantități de ingrediente folosite la amestec cu mult mai mari (3.023 tone) decât capacitatea stației, va schimba calculele propuse în defavoarea ofertantei C. S.R.L., conducând la creșterea costurilor, iar a asemenea neconformitate atrage aplicabilitatea art. 36 alin. (1) lit. c) din H.G. nr. 923/2006 cu privire la oferta C. S.R.L.: „Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) c) constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini, alternativă care nu poate fi luată în considerare din următoarele motive: - în anunțul de participare nu este precizată în mod explicit posibilitatea depunerii unor oferte alternative; - respectiva ofertă alternativă nu respectă cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini” și aplicabilitatea art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 923/2006: „oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.”

De asemenea, includerea în raportare a 365 zile în loc de 312 zile pe an pentru justificarea tarifului pentru stațiile de sortare și compostare schimbă calculele propuse în defavoarea ofertantei C. S.R.L., conducând la creșterea costurilor, neconformitate care, de asemenea, atrage, în opinia petentei, necesitatea respingerii ofertei C. S.R.L. ca inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. c) din H.G. nr. 925/2006 și/sau ca neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006, prin provocarea de către Consiliu a unei noi posibilități de a „explica” neconformitățile grave de mai sus, fiind oferită ofertantei C. S.R.L. posibilitatea de a-și va modifica oferta.

În plus, Consiliu, în mod greșit, în opinia petentei, a respins critica a contestatoarei S.C. B. S.R.L.: „autoritatea contractantă nu a verificat asigurarea trasabilității deșeurilor de către C. S.R.L. și nici dacă operatorul de colectare are încheiat contract cu OTR situație în care bonificația nu poate fi acordată intervenientei”. Consiliul a respins critica arătând că intervenienta a indicat anumite aspecte prin concluziile scrise din 26.10.2016, care însă trebuiau verificate de autoritatea contractantă, fiind atributul exclusiv al comisiei de evaluare, astfel că este inadmisibilă o asemenea justificare, Consiliul putând doar analiza dacă evaluarea a fost una superficială, completă etc. În aceste condiții, CNSC a favorizat un ofertant în detrimentul altui ofertant, aplicând o măsură diferită în ceea ce privește oferta A., decât în ceea ce privește oferta C. S.R.L., decizia devenind contradictorie.

Petenta a mai arătat că singurul aspect reținut de CNSC cu privire la oferta sa a fost că nu a răspuns suficient de detaliat la solicitările autorității contractante, acest aspect fiind sancționat în

cel mai drastic mod, fără respectarea tratamentului egal, a principiului proporționalității și fără o motivare temeinică.

Petenta a susținut că autoritatea contractantă i-a solicitat prin adresa nr. 7823/15.07.2016 să fundamenteze tarifele ofertate, iar prin adresa nr. 8796/18.08.2016 să precizeze cheltuielile care se pot ivi în cursul operării CMID, nementionate în adresa anterioară, ambele solicitări fiind generice. Cu toate acestea, petenta consideră că răspunsurile comunicate, în termenul acordat de autoritatea contractantă, au fost detaliate și diligente.

Nu se poate reține, în opinia sa, susținerea CNSC în sensul că dispunerea solicitării unor noi clarificări ar conduce la crearea unui avantaj petentei, deoarece autoritatea contractantă a solicitat de la S.C. C. S.R.L. anterior tot două clarificări, astfel că principiul tratamentului egal impune acordarea posibilității de a răspunde verificărilor suplimentare ale autorității contractante și pentru societatea petentă, nu numai pentru ofertantul S.C. C. S.R.L..

Petenta a mai arătat că decizia contestată este contradictorie pentru că CNSC, pentru C. păstrează punctajul maxim de 30 de puncte pentru primele două tarife, deși tariful 0 propus determină inaplicabilitatea formulei de calcul pentru ceilalți ofertanți și creează o regulă nouă pentru C. S.R.L., regulă care nu se regăsește în fișa de date; pentru A. S.A., acordă punctajul maxim conform algoritmul de calcul din fișa de date, având în vedere că oferta A. S.A. cuprinde cele mai mici tarife, excluzând temporar din raționament tarifele de zero ale C. S.R.L.; pentru ceilalți ofertanți, punctajul se calculează conform algoritmul de calcul din fișa de date, în funcție de cel mai mic tarif (tariful A. S.A.), excluzând și de această dată tarifele de zero ale C. S.R.L.. Or, în realitate, singura soluție corectă, în conformitate cu prevederile legale, era respingerea ofertei C. S.R.L. ca inadmisibilă și aplicarea algoritmului de calcul pentru ceilalți ofertanți, în conformitate cu prevederile legale.

În plus, Consiliul, deși recunoaște dreptul A. S.A. de a primi 30 de puncte pentru tarifele de 1 leu pentru primele 2 servicii și 40 de puncte pentru tariful 3, aplică o măsură drastică – respingerea ofertei pentru ca nu a răspuns suficient de detaliat la solicitările autorității contractante – și o măsură blândă pentru C. S.R.L. – obligarea autorității să facă verificări suplimentare, deși cu privire la oferta C. s-au găsit numeroase alte neconformități, neconformități care trebuiau să atragă soluția respingerii ofertei ca inadmisibilă.

În drept, petenta a invocat aplicarea O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, Legea nr. 101/2016.

Plângerea a fost legal timbrată cu taxă judiciară de timbru de 225 lei conform art. 36 alin. 1 raportat la art. 56 alin. 2 din Legea nr. 101/2016.

Petenta nu a formulat alte cereri în probațiune.

Intimata autoritate contractantă Județul E., prin întâmpinare formulată în temeiul art. 31 alin. 2 din Legea nr. 101/2016 (filele 85-89) a solicitat respingerea plângerii formulata de petenta A. S.A..

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că A. S.A. a investit curtea de apel cu noi cereri, raportat la motivele ce au făcut obiectul contestației soluționată de CNSC, încălcându-se astfel prevederile art. 30 alin. 2 din Legea nr. 101/2016.

În opinia sa, capetele de cerere formulate prin prezenta plângere au caracter de cereri noi și urmează a fi respinse ca inadmisibile, întrucât dispozițiile Legii nr. 101/2016 stipulează în mod expres că în calea de atac a plângerii nu se poate schimba cadrul procesual stabilit în fața Consiliului și nu se pot schimba calitatea pârâților, cauza sau obiectul contestației și nici nu se pot formula pretenții noi; în plângere, contestatorul nu poate invoca alte motive împotriva actelor autorității contractante decât cele cuprinse în contestația adresată CNSC; nu se pot depune probe noi, cu excepția înscrisurilor noi, care pot fi depuse, sub sancțiunea decăderii, odată cu plângerea, respectiv odată cu întâmpinarea. Astfel, deși procedura derulată în fața CNSC este una administrativ-jurisdicțională, în cadrul acesteia este analizat fondul cauzei, sunt administrate probe și chiar ridicate excepții, ceea ce face ca această procedură să fie asimilată cu o judecată în fond a cauzei.

În ceea ce privește criticile referitoare la faptul că oferta C. ar fi trebuit să fie respinsă ca neconformă din cauza tarifului zero propus pentru două dintre activitățile care făceau obiectul

contractului, intimata a arătat că nu poate fi acceptată teoria că licitarea unui tarif, care a fost considerat la momentul evaluării ca fiind justificat, ar putea conduce la excluderea ofertantului respectiv deoarece, ar avea un impact asupra algoritmului de calcul. În documentația de atribuire nu a existat vreo interdicție referitoare la posibilitatea de licitare a tarifului zero pentru una sau mai multe activități.

Intimata a mai arătat că, în motivele expuse în cadrul contestației și în cele ale plângerii, petenta se raportează la prețul total al Contractului, fără însă a avea în vedere criteriul de atribuire stabilit prin Fișa de date a achiziției publice, care, nefiind contestat de niciun operator economic, nu mai poate face obiectul vreunei critici.

Intimata a mai susținut că, la stabilirea ponderilor, s-a avut în vedere importanța majoră a activităților de sortare și compostare având în vedere necesitatea diminuării cantităților de deșeuri depozitate. Conform prevederilor legale aplicabile în domeniu, urmare a transpunerii în legislația națională a directivelor europene, autoritățile naționale sunt responsabile pentru asigurarea unui nivel de pregătire pentru reutilizare și reciclare a deșeurilor de cel puțin 50% din masa totală - conform directivei 2008/98 EC privind deșeurile, transpusă în Legea nr. 211/2011 prin prevederile art. 17 alin. 2 și de reducerea cantităților de deșeuri biodegradabile depozitate la 35 % din totalul deșeurilor produse la nivelul anului de referință - conform directivei 1999/31, transpusă prin legislația națională, implicit, prin stabilirea taxe de depozitare de 80 lei/tonă de deșeu conform art. 9 lit. C) din O.U.G. 196/2005.

În ceea ce privește criticile referitoare la faptul că oferta A. trebuia să beneficieze de punctajul maxim acordat pentru cele două activități, datorită diferenței minime dintre tarife, respectiv zero și 1 leu/tonă, autoritatea contractantă a solicitat instanței să constate că această susținere este interpretată de Petenta fără a se avea în vedere și celelalte motive expuse de CNSC în decizia contestată de A.. Or, CNSC a tranșat fără a lasă loc de interpretări faptul că, ofertantul A. nu a reușit să justifice tarifele propuse, „constatând-se întemeiate susținerile contestatorului B. (a se vedea pag. 27 din decizie penultimul alineat), consecința acestei concluzii a CNSC fiind evidentă și anume imposibilitatea acceptării ofertei A., raportat la prevederile art. 36 din H.G. nr. 925/2006.

În plus, în măsura în care curtea găsește întemeiate criticile petentei, autoritatea contractantă a solicitat să se stabilească în ce măsură există posibilitatea acordării punctajului indicat de CNSC la pag. 24 alin 3 din decizia contestată, raportat la prevederile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, pentru ar putea preîntâmpina dificultăți la punerea în aplicare a deciziei CNSC și a preveni noi litigii între ofertanți.

Cu privire la cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, intimata a solicitat respingerea acesteia, având în vedere că CNSC a admis în parte contestația A. SA și în totalitate contestația B. (singura contestatoare care a formulat critici cu privire la oferta A. SA) stabilind că autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta petentei, iar criticile din cuprinsul plângerii A. SA se îndreaptă împotriva considerentelor din Decizia CNSC ce au stat la baza admiterii contestației B. și respingerii în parte a criticilor formulate de A. S.A. Deci, practic plângerea A. nu este îndreptată în mod direct împotriva autorității contractante, astfel că nu sunt aplicabile prevederile art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă.

În drept, intimata a invocat aplicarea art. 31 alin. 2 din O.U.G. nr. 101/2016, art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 139 și art. 453 alin 1 Cod procedură civilă.

Intimata C. S.R.L., prin întâmpinare formulată în temeiul art. 31 alin. 2 din Legea nr. 101/2016 (filele 91-107 vol. I), a solicitat respingerea plângerii formulate de către petenta A. S.A..

În susținerea acestei poziții procesuale a arătat, în primul rând, că prin sunt inadmisibile petitele prin care solicită menținerea raportului procedurii în partea ce privește declararea ca admisibilă a ofertei sale și obligarea autorității contractante să stabilească această ofertă drept câștigătoare având în vedere punctajul de 100 (punctajul maxim) ce trebuia acordat de către autoritatea contractantă, respectiv cel privind obligarea autorității contractante să reevalueze oferta sa conform documentației de atribuire, după solicitarea de documente și informații suplimentare pentru justificarea tarifelor propuse de A. S.A..

În opinia intimă, aceste pretenții nu au făcut obiectul contestației formulate, petenta modificându-și practic pretențiile prin raportare la decizia pronunțată de CSNC și, în plus, petenta formulează noile pretenții prin raportare la niște considerente ale CNSC pe care le folosește în sprijinul său și le transformă într-o nouă solicitare, considerente care, de altfel, nu au fost valorificate în niciun mod de organul administrativ – jurisdicțional.

În plus, petenta nu a formulat apărări în fața CNSC față de criticile aduse în ceea ce privește oferta sa, astfel încât, în opinia intimă, aceasta nu poate supune atenției instanței de judecată, *omissio medio*, aspecte referitoare la oferta sa ori apărări față de criticile la adresa ofertei sale.

În al doilea rând, intimata consideră că susținerile petentei referitoare la respingerea ca neconformă a ofertei A. S.A. în temeiul art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006, precum și susținerile referitoare la necesitatea respingerii ca inadmisibilă a ofertei C. S.R.L. sunt neîntemeiate.

Astfel, argumentul că ofertarea tarifului zero ar conduce la inaplicabilitatea algoritmului de calcul nu poate fi reținut deoarece, pe de o parte constituie o criticare a documentației de atribuire, respectiv a algoritmului de calcul, or aceasta este tardiv formulată, impunându-se respingerea ca atare. În plus, tariful „0” nu face inaplicabilă formula de calcul și nu denaturează concurența, nefiind încălcate prevederile art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006. Formula de calcul a fost aplicată în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, astfel încât punctajul său a fost rezultatul aplicării acestui algoritm. Intimata a mai arătat că, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit drept criteriu de atribuire oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, iar nu prețul total al contractului.

Intimata a mai arătat că sunt neîntemeiate afirmațiile petentei referitoare la pretinsa încălcare a principiilor tratamentului egal, a utilizării eficiente a fondurilor publice și la încălcarea prevederilor art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006, apreciind eronată afirmația potrivit căreia consiliul nu ar fi dat relevanța prevăzută de lege circumstanței evidente de denaturare a rezultatului procedurii. În plus, intimata a susținut că nici argumentul referitor la încălcarea principiului eficienței utilizării a fondurilor publice nu poate fi reținut, acest argument reprezentând o critică la adresa criteriului și factorilor de evaluare stabiliți prin documentația de atribuire, ce nu poate fi avută în vedere în acest moment al derulării procedurii.

În plus, intimata a arătat că tarifele pe care le-a ofertat sunt realiste, justificate și respectă mediul concurențial, justificarea regăsindu-se în oferta depusă, precum și în cuprinsul clarificărilor solicitate în perioada de verificare și sunt susținute de calcule amănunțite, întocmite în conformitate cu dispozițiile din legislația specială. Nici un risc nu este distribuit către autoritatea contractantă, argumentându-se oferta financiară depusă și fiind respectată recomandarea ca operatorii economici interesați să evalueze pe propria răspundere cantitățile, cheltuielile, riscul și datele necesare pentru pregătirea ofertei.

Intimata a mai arătat că pe pagina web a petentei se regăsește un anunț din cuprinsul căruia rezultă că aceasta preia gratuit sau plătește cantitățile de deșuri reciclabile preluate de la populație, iar apoi le valorifică obținând venituri din vânzare. Prin urmare, petenta aplică în prezent exact același instrument financiar, pe care îl critică în ceea ce privește oferta societății intime.

Nici argumentul referitor la neconformitățile ofertei C. S.R.L., invocate prin concluziile scrise depuse la CNSC de ofertantul B. SRL, nu pot fi reținute, în opinia intimă, deoarece, pe de o parte, acestea erau tardive, iar, pe de altă parte, sunt nefondate.

Referitor la cantitatea de valorificare mai mare de la stația de compost, 15.023 tone față de 12.000 tone, intimata a arătat că nu cantitatea de 15.023 tone compost este valorificată în exces, ci această cantitate este reprezentată de amestecuri finite având înglobate, pe lângă compost și materiale care nu provin din fluxul de compostare (ex. turbă, zgură, humus, nisip etc.).

Având în vedere cantitățile de deșuri estimate în cadrul prezentei proceduri în baza documentației de atribuire, intimata a susținut că a determinat și a justificat un procent de 70% de valorificare din totalul de deșuri biodegradabile. Astfel, în operarea Stației de compostare s-a luat în calcul un procent de 70% (7.790 t) de valorificare din totalul de deșuri biodegradabile

preluate. În baza unor estimări realiste și întemeiate pe informațiile din documentația de atribuire, din cantitatea totală de compost generată (7.790 t) se vor valorifica 3.895 t Compost direct vandabil cat. 1 și 3.895 t compost se va utiliza pentru „Amestecuri cu conținut de compost de cel puțin 35%”, calculat după următoarea formulă: 3 895 (t compost) + 7 233 (t humus, turbă, zgură, nisip, carbonat de calciu și alți aditivi) = 11 128 (t amestec).

Intimata a mai arătat faptul că rezultă o cantitate totală estimată de materiale vandabile de 15.023 tone. Faptul că stația de compost are potrivit fișei de date a achiziției 12.000 tone este lipsit de relevanță, de vreme ce acea diferență de la 12.000 tone la 15.023 tone nu este suportată de stația de compost. Astfel, nu înseamnă că stația de compost trebuie să suporte o cantitate mai mare de deșuri pentru compost, de vreme ce acea diferență constă în materiale care nu provin din fluxul de compostare (ex. Turba, zgura, humus, nisip etc.), ci aceste materiale sunt practic adăugate ulterior finalizării fluxului de compostare, la momentul pregătirii amestecurilor cu conținut de compost în vederea valorificării.

Intimata a mai arătat că este prima societate producătoare de compost din țară, iar experiența sa a determinat posibilitatea de a face evaluările în vederea ofertării tarifelor în cadrul prezentei proceduri de atribuire în mod realist și sustenabil.

În opinia intimății, CNSC a respins în mod corect susținerile B. referitoare la justificarea tarifului pentru stațiile de sortare și compostare prin raportare la 365 de zile, deoarece acest număr se referă la stația de transfer, iar nu la stațiile de compostare și sortare, iar, în ceea ce privește tariful de 165 lei pentru excavare, nu a fost solicitată vreo fundamentare a acestui tarif de către autoritatea contractantă și nu există în documentația de atribuire vreo prevedere în acest sens. Or, este imposibilă și în dezacord cu documentația de atribuire fundamentarea fiecărui element de cheltuieli pentru prestarea serviciilor și funcționarea stațiilor. Această cerință de fundamentare nu rezultă de nicăieri și nu a fost pretinsă de autoritatea contractantă, însă, anexat plângerii formulate, există o ofertă de preț din data de 25.05.2016 tocmai în sprijinul prețului de 165 lei.

În al treilea rând, intimata a arătat că este netemeinică susținerea petentei potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi trebuit să declare câștigătoare oferta A., având în vedere punctajul maxim ce trebuia acordat de autoritatea contractanta.

Astfel, susținerea petentei că oferta sa ar fi trebuit să fie declarată câștigătoare având în vedere punctajul maxim de 100 de puncte, ce se bazează pe considerentul CNSC, criticat de intimată prin plângerea proprie formulată, potrivit căruia autoritatea contractantă ar fi trebuit să acorde și ofertei A. punctaj maxim de 30 de puncte pentru tarifele I și II ținând seama de diferența foarte mică între aceste tarife oferite de C. și A., respectiv 1 leu, nu poate fi reținută, în opinia acesteia.

Pe de o parte, acest considerent al CNSC nu constituie o decizie care să poată fi luat în considerare de autoritatea contractantă, iar, cu privire la oferta A., au fost reținute ca întemeiate criticile B., reținându-se că această ofertă trebuia respinsă de autoritatea contractantă ca nefiind admisibilă/conformă/acceptabilă.

Pe de altă parte, aceste considerente ale CNSC sunt nelegale și netemeinice, neputând fi validate, deoarece constituie, în realitate, o interpretare a documentației și trebuiau respinse ca tardive, iar, pe fond, sunt contrare documentației de atribuire, rezultatul procedurii fiind exclusiv consecința aplicării algoritmului de calcul prevăzut de documentația de atribuire, fiind astfel neîntemeiate susținerile A. referitoare la prețul global mai scăzut al ofertei sale. În aceste condiții, considerentul CNSC constituie o adăugare gravă la documentația de atribuire, fiind în contradicție flagrantă cu aceasta, astfel că intimata consideră că CNSC și-a depășit misiunea, făcând aprecieri proprii și subiective cu privire la modalitatea în care ar trebui să se aplice factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă în cadrul acestei proceduri de atribuire.

În al patrulea rând, intimata a arătat că CNSC a reținut în mod corect că oferta A. trebuia respinsă, fiind neîntemeiate susținerile sale și comparațiile cu oferta societății intimății.

Astfel, intimata a susținut că societatea petentă nu a combătut neconformitățile și încălcările prevederilor legale constatate de CNSC în ceea ce privește oferta sa, ci argumentele se referă la aplicarea unei sancțiuni prea drastice prin comparație cu oferta intimății și o nerespectare de către consiliu a tratamentului egal. Însă, Consiliul a analizat susținerile contestatoarelor în ceea

ce privește fiecare dintre cele două oferte, găsind întemeiate susținerile B. în ceea ce privește oferta A.. Or, A. nu contestă și nu demonstrează faptul că ar fi justificat tarifele, mulțumindu-se să arate doar că a răspuns solicitărilor autorității contractante și că ambelor societăți autoritatea contractantă a transmis tot două solicitări, astfel încât, în opinia sa, este rezonabil și echitabil să beneficieze de tratament egal, respectiv de posibilitatea de a răspunde verificărilor suplimentare ale autorității contractante privind justificarea tarifelor ofertate la fel cum CNSC a decis în ceea ce privește C..

În opinia intimății comparația cu situația sa este eronată și nu este de natură a combate neconformitățile reținute de CNSC în ceea ce privește oferta A.. CNSC a reținut că A. nu a răspuns corespunzător solicitărilor de clarificări nr. 7823/15.07.2016 și nr. 8796/18.08.2016 ale autorității contractante. Deși A. nu a oferit toate informațiile solicitate la prima adresă, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă adresă, la care din nou A. nu a oferit toate informațiile solicitate și nu a justificat tarifele ofertate, de asemenea, A. nu a arătat din ce sunt compuse elementele de cheltuieli, cum se justifică acestea, oferta sa fiind în realitate o copie a caietului de sarcini.

În plus, intimata a mai arătat că CNSC a reținut că nu au fost depuse documente în susținerea informațiilor din fișa de fundamentare și, în special, cum s-a ajuns la determinarea veniturilor din vânzări, element esențial în stabilirea celor două tarife de 1 leu/tonă.

Intimata a susținut că petenta nu a demonstrat nelegalitatea și netemeinicia deciziei CNSC în ceea ce privește soluția potrivit căreia oferta sa ar fi trebuit respinsă ca neconformă/inacceptabilă/inadmisibilă, ci acceptând cele reținute de consiliu și recunoscând practic că nu și-a fundamentat tarifele, solicită să îi fie reevaluată oferta în urma solicitării unor justificări necunoscute, bazându-și pretențiile pe compararea cu oferta subscrisei.

În drept, intimata a invocat aplicarea art. 31 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 raportate la art. 205 și urm. Cod procedură civilă.

Intimata B. S.R.L., în numele asocierii S.C. B. S.C. F. S.A., prin întâmpinare formulată în temeiul art. 31 alin. 2 din Legea nr. 101/2016 (filele 241-244 vol. I) a solicitat respingerea plângerii cu privire la criticile referitoare la admiterea de către CNSC a contestației formulata de B împotriva măsurii autorității contractante de declarare a ofertei A. S.A. ca fiind admisibilă, cu cheltuieli de judecată.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că sunt inadmisibile capetele de cerere menționate la pct. (i) și (ii) din plângere, prin care petenta solicită instanței, în principal, menținerea raportului procedurii nr. 9551/20016 în partea ce privește declararea ca admisibilă a ofertei sale și obligarea autorității contractante să declare oferta A. S.A. câștigătoare având în vedere punctajul de 100 (punctajul maxim) ce trebuia acordat de către autoritatea contractantă, iar, în subsidiar, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei A. conform documentației de atribuire, după solicitarea de documente și informații suplimentare pentru justificarea tarifelor propuse.

Intimata a arătat că, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. 10 coroborate cu dispozițiile art. 34 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, stabilirea ofertantului câștigător în cadrul unei proceduri de atribuire este o atribuție exclusivă a autorității contractante, conform art. 201-204 din O.U.G. nr. 34/2006, nici Consiliul și nici instanța neputându-se substitui competențelor și atribuțiilor autorității contractante. În plus, potrivit art. 29 alin. 2 din Legea nr. 101/2016 „în calea de atac a plângerii nu se poate schimba cadrul procesual stabilit în fața Consiliului. De asemenea, a mai susținut că nu se pot schimba calitatea părților, cauza sau obiectul contestației și nici nu se pot formula pretenții noi”, iar potrivit art. 30 alin. 2 „în plângere, contestatorul nu poate invoca alte motive împotriva actelor autorității contractante decât cele cuprinse în contestația adresată Consiliului”.

Pe fond, intimata a arătat că plângerea formulată de petentă este netemeinică, iar criticile aduse Deciziei CNSC prin care a fost admisă contestația formulată de societatea intimată în ceea ce privește ofertantul A. S.A. sunt nefondate.

Astfel, în opinia intimății, susținerea petentei în sensul că autoritatea contractantă trebuia să declare câștigătoare oferta A. S.A., având în vedere punctajul maxim (100 puncte) ce trebuia acordat, este inadmisibilă, dar și, dacă se trece peste acest aspect și nefondată, prin raportare la

caracterul neconform și inacceptabil al ofertei, a cărui consecință directă o reprezintă eliminarea sa din procedura de achiziție.

Intimata a considerat relevante în cauză răspunsurile petentei înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. 8291/28.07.2016 și nr. 9034/25.08.2016, prin care aceasta a înțeles să își justifice tarifele neobișnuit de scăzute prin transmiterea unor note scrise și a unei fundamentări tabelare a tarifelor, care nu respectă cerințele impuse de către Ordinul nr. 109/2007 și care nu reprezintă o justificare a componentelor/elementelor prețului oferat, în conformitate cu prevederile art. 29 din H.G. nr. 71/2007, coroborat cu art. 361 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006.

În mod judicios, în opinia intimatei, CNSC a reținut că, deși petentei i s-a acordat posibilitatea justificării acestor tarife ulterior transmiterii primei solicitări de clarificări, astfel cum rezultă din adresa autorității contractante nr. 8796/18.08.2016, aceasta nu a înțeles să dea curs nici acesteia din urmă, astfel încât dispunerea comunicării unor noi clarificări în același sens, ar conduce la crearea unui avantaj acestui operator economic.

Intimata a mai susținut că, în evaluarea ofertei A., autoritatea contractanta ar fi trebuit să respecte principiile expres reglementate la art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumarea răspunderii, însă verificarea efectuată de comisia de evaluare asupra propunerilor tehnice și financiare prezentate de către ofertanți din punct de vedere al încadrării acestora în situația prevăzută la art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, așa cum este prevăzut la art. 32 alin. 1 lit. f) și g) din H.G. nr. 71/2007 nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, aspect reținut corect de CNSC în decizia contestată, cu privire la oferta A. SA.

Astfel, intimata a arătat că noțiunea de justificare nu îmbracă un caracter formal ci, pentru a conferi celorlalți participanți garanția respectării principiilor care guvernează procedura trebuie înțeleasă în sensul de dovedire prin documente justificative

În drept, intimata a invocat aplicarea art. 31 și urm. din Legea nr. 101/2016.

Intimata D. S.R.L., prin întâmpinare formulată în temeiul art. 31 alin. 2 din Legea nr. 101/2016 (filele 12-14 vol. II) a solicitat admiterea, în parte, a plângerii, în ceea ce privește criticile aduse deciziei cu privire la oferta C. S.R.L., cu cheltuieli de judecată.

În susținerea acestei poziții procesuale, intimata a arătat că în stabilirea punctajului ofertei câștigătoare nu au fost respectate prevederile fișei de date referitoare la algoritmul de calcul al punctajului pentru tarifele I – preluare deșeuri selective și II – preluare deșeuri pentru compost, deoarece acceptarea ca justificat a tarifului „0” pentru două din criteriile de stabilire a ofertei câștigătoare a determinat încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. 2 lit. a și b din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv nediscriminarea și tratamentul egal. Astfel, prețurile practicate de ofertanți trebuie să fie realiste, posibil de justificat și să asigure realizarea contractului în condițiile stabilite de caietul de sarcini, cu asigurarea mediului concurențial echitabil la atribuirea contractului.

Intimata a mai arătat că au fost încălcate și prevederile art. 72 alin. 2 din H.G. nr. 925/2006 referitoare la evaluarea ofertelor, respectiv ale art. 36 alin. 2 lit. c, art. 37 alin. 1 și art. 81 din același act normativ, depunerea unei oferte cu preț 0 pentru două dintre activitățile prevăzute reprezentând o ofertă pentru un contract cu titlu gratuit, iar nu pentru un contract de achiziție publică.

Intimata a mai invocat că modul de calcul al veniturilor obținute din vânzarea materialelor reciclabile și a compostului se poate realiza numai după determinarea compoziției și a calităților fizico-mecanice a materialelor reciclabile, deoarece piața de valorificare depinde mult de aceste date.

În ceea ce privește plângerea petentei referitoare la oferta sa, intimata consideră că decizia CNSC sub acest aspect este legală și temeinică, deoarece răspunsul ofertantei la solicitările de clarificări emise de către autoritatea contractantă nu au fost concludente, aceasta nejustificând tarifele ofertate.

Astfel, petenta nu a depus fișa de fundamentare cu respectarea anexei din normele metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007, nefiind cuprinse în justificarea tarifelor toate informațiile necesare stabilirii corectitudinii tarifelor ofertate și, în plus, nu a fost depus nici memoriu tehnic economic justificativ și nici documentele referitoare la determinarea

veniturilor din vânzări. În aceste condiții, în raport de dispozițiile art. 202 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 36 ind. 1 din H.G. nr. 925/2006, față de răspunsurile la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta societății petente deoarece tarifele oferite erau neobișnuit de scăzute și nu au fost justificate, prin plângerea formulată petenta nemotivând concludența propriilor răspunsuri la aceste solicitări de clarificări.

În drept, intimata a invocat aplicarea art. 31 alin. 2 din Legea nr. 101/2016.

Prin cererea înregistrată la această instanță la data de 17.11.2016 sub nr. 669/64/2016, petenta S.C. C. S.R.L., în conformitate cu prevederile art. 29 și urm. din Legea nr. 101/2016, a formulat, în termen legal, plângere împotriva Deciziei nr. 1850/C9/2101,2136, 2137 emisă la data de 27.10.2016 de CNSC, solicitând admiterea plângerii, modificarea Deciziei CNSC în sensul respingerii în tot a contestațiilor formulate de S.C. B. S.R.L., S.C. D. S.R.L. și S.C. A. S.A. și a admiterii cererilor de intervenție astfel cum au fost formulate de societate.

În motivare, petenta a arătat că CNSC nu a arătat argumentele pentru care a respins capătul principal cererii sale de intervenție voluntară formulată față de fiecare dintre cele 3 contestații, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Astfel, petenta a arătat că, în principal, a formulat cerere de intervenție principală, iar, în subsidiar, cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, însă CNSC nu a prezentat motivele de fapt și de drept pentru care a respins capătul principal al cererii sale de intervenție, ci doar a prezentat argumentele pentru care apreciază că cererile sunt în interesul autorității contractante. Or, în opinia sa, CNSC trebuia să analizeze cu prioritate capătul principal al cererii și doar ulterior analizei acestuia și prezentării considerentelor pentru care apreciază că cererea nu este una de intervenție principală să analizeze capătul subsidiar, în conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (5) lit. b) din Legea 101/2016, conform cărora deciziile CNSC trebuie să cuprindă în mod obligatoriu motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

Petenta a mai arătat că CNSC a respins în mod greșit excepția lipsei de interes a D. în formularea contestației, soluție determinată de confuzia între calitatea procesuală și interes, motivând respingerea excepției lipsei de interes prin aceea că D. are calitate procesuală. Or, existența calității procesuale nu presupune și existența interesului persoanei care acționează.

Astfel, petenta a arătat că, potrivit art. 26 alin. (1) și art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim are calitate procesuală pentru a formula contestație, însă pentru formularea oricărei cereri, persoana trebuie să justifice un interes, respectiv un folos practic concret ca urmare a demersului său. Interesul reprezintă folosul practic urmărit de cel ce a pus în mișcare acțiunea civilă. Or, contestatoarea D. nu are niciun interes în formularea prezentei contestații și, în general, în atacarea procedurii de atribuire, de vreme ce, având în vedere clasarea ofertei sale pe locul IV, indiferent de admiterea sau nu a contestației sale, aceasta nu obține un folos practic concret, contrar celor reținute de CNSC. Astfel, interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. În ceea ce o privește pe D., aceste condiții nu sunt îndeplinite.

CNSC a reținut în mod greșit că D. are un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire, iar prejudiciul pe care îi încearcă provine din desemnarea câștigătoare a unei oferte care, în opinia sa, trebuia respinsă, condiții care ar determina reevaluarea ofertelor și avansarea în clasament, sporindu-i șansele de a ajunge pe prima poziție, mai ales în situația în care ofertele de pe celelalte locuri ar fi respinse sau ofertanții s-ar retrage. Or, în opinia petentei, raționamentul CNSC este eronat în condițiile în care D. nu a contestat ofertele clasate pe locurile superioare și rezultatul în ceea ce o privește, ci a contestat doar oferta declarată câștigătoare, ceea ce nu ar putea determina reevaluarea tuturor ofertelor de vreme ce nu au fost invocate critici care să conducă la acest rezultat, astfel încât nu s-ar putea ajunge, așa cum a reținut CNSC, la sporirea șanselor contestatoarei de a ajunge pe prima poziție.

Petenta a mai invocat faptul că CNSC a respins în mod greșit, în parte, excepția tardivității invocată cu privire la cele trei contestații, având în vedere contestarea de către acestea a documentației de atribuire și a algoritmului de calcul prevăzut de fișa de date, reținând că nu ar fi fost atacat în niciun caz conținutul fișei de date a achiziției, ci modul de aplicare a algoritmului

de calcul. Astfel, CNSC a reținut că prezentarea argumentelor referitoare la ofertarea unui tarif zero a condus la imposibilitatea aplicării algoritmului de calcul și acordarea în mod corespunzător a punctajului nu înseamnă că cele trei contestatoare au criticat factorii de evaluare și algoritmul de calcul, astfel cum au fost prevăzute în fișa de date.

Or, chiar din cuprinsul considerentelor CNSC rezultă raționamentul greșit al consiliului și faptul că acestea sunt contradictorii deoarece reține ca tardiv formulate criticile A. S.A. privind stabilirea criteriului de atribuire, ofertanta cunoscând la data publicării documentației faptului că stabilirea ofertei câștigătoare se va face pe baza algoritmului de calcul aplicat celor trei tarife, însă nu consideră că aspectele contestate referitor la ofertarea tarifului zero constituie în realitate o critică a documentației de atribuire, respectiv ale algoritmului de calcul stabilit de autoritatea contractantă, formulate peste termenul imperativ prevăzut de art. 256 ind. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

În opinia petentei, criticile contestatoarelor referitoare la tariful zero oferit de societate se întemeiază tocmai pe criticarea algoritmului de calcul stabilit prin fișa de date, ceea ce echivalează cu criticarea acestui algoritm de calcul stabilit prin documentația de atribuire, astfel că sunt tardive.

Un alt motiv de nelegalitate invocat de către petentă se referă la faptul că CNSC a respins în mod greșit, în parte, excepția inadmisibilității. Or, prin concluziile scrise formulate față de cele două seturi de concluzii scrise depuse de B., societatea petentă a invocat, în principal, excepția inadmisibilității, față de dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016, iar, în subsidiar, excepția tardivității, având în vedere că, prin aceste concluzii scrise, B. a invocat motive noi de contestație cu depășirea termenului prevăzut de art. 8 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

Or, CNSC nu a analizat această excepție prealabil soluționării fondului contestațiilor, deși aceasta era modalitatea corectă de soluționare, însă, din analiza deciziei, se observă că CNSC a avut în vedere pe fondul cauzei inadmisibilitatea/tardivitatea invocată, recunoscând temeinicia susținerilor referitoare la inadmisibilitatea invocării unor critici noi prin intermediul concluziilor scrise. Cu toate acestea, în mod greșit, CNSC a analizat unele dintre criticile noi ale contestatoarei sub pretextul că ar fi analizat din concluziile scrise doar susținerile care s-au referit la modul de calcul al tarifelor.

Cu privire la aspectul referitor la cantitatea de deșeuri avută în vedere la fundamentarea tarifului de preluare deșeuri la stația de compostare potrivit căroră fundamentarea tarifului s-ar fi făcut în mod artificial prin raportare la o cantitate de deșeuri valorificabile de 15.023 tone deși capacitatea maximă a stației de sortare prevăzută de art. II. 1.5. din fișa de date este de 12.000 tone/an și la justificarea tarifelor pe baza experienței anterioare a subscisei, petenta a arătat că aceste susțineri nu au fost invocate prin intermediul contestației inițiale, constituind critici noi ale contestatoarei ce trebuiau respinse ca inadmisibile.

Petenta a mai invocat faptul că CNSC a respins în mod greșit cererile de intervenție formulate, de vreme ce contestațiile au fost admise în parte și a găsit neîntemeiate parțial susținerile contestatoarelor, soluția corectă, în contextul actualei decizii a consiliului fiind aceea de respingere doar în parte a cererilor.

Petenta a mai criticat faptul că CNSC a reținut, în mod greșit, în opinia sa, că ar fi necesară reevaluarea ofertei sale motivat de faptul că ar fi necesară o justificare suplimentară a tarifelor.

Astfel, petenta a considerat că CNSC a admis contestațiile formulate și a dispus reevaluarea ofertei sale în contextul în care declararea acestei oferte ca fiind câștigătoare a fost făcută în conformitate cu prevederile legale și cu documentația de atribuire, decizia CNSC fiind, în opinia sa, mai degrabă rezultatul unei judecăți în echitate, în condițiile în care nu există nicio justificare pentru a se dispune reevaluarea ofertei.

Cu privire la necesitatea unei justificări suplimentare a tarifelor de către societatea petentă, aceasta a fost reținută de CNSC din perspectiva faptului că, în cadrul fundamentării tarifelor pentru preluarea deșeurilor pentru compost, a stabilit un procent de 70% de valorificare din totalul de deșeuri biodegradabile preluate și un procent de 35% de compost pentru amestecuri, pe baza căroră s-a ajuns la determinarea valorii veniturilor din valorificarea

deșeurilor preluate, procente care nu ar fi fost justificate. De asemenea, s-a reținut că nu ar fi fost justificată nici cantitatea de ingrediente folosite la amestec, care conduce la o cantitate valorificată mai mare (15.023 tone) decât capacitatea stației (12.000 tone).

Petenta a arătat că aceste aspecte nu au fost invocate de contestatoare prin contestațiile inițiale, deci nu au format obiectul investiției legale a CNSC și că CNSC nu arată argumentele concrete în temeiul cărora a apreciat că sunt necesare justificări suplimentare, ci doar a reținut cu titlu general că explicațiile și documentele aduse trebuie să permită autorității contractante determinarea corectitudinii și sustenabilității tarifelor de 0 lei ofertate.

Or, în opinia petentei, fără niciun fundament legal sau din perspectiva documentației de atribuire, consiliul reține că față de diferențele foarte mari între tarifele T1 și T2 propuse de ofertantele clasate pe primele trei locuri, autoritatea trebuia să depună toate diligențele pentru obținerea unor date certe, concrete care să poată fi verificate. Faptul că existau diferențe mari între tarifele ofertate de ofertantele de pe primele trei poziții nu constituie o justificare pentru a se reține că autoritatea trebuia să solicite fundamentări suplimentare ale tarifelor.

Petenta a arătat că a răspuns solicitărilor de clarificări și a fundamentat tarifele, aspect recunoscut de CNSC, prin adresa nr. 78221/15.07.2016, la care ofertanta a răspuns cu adresa nr. 466/28.07.2016 și prin adresa nr. 8795/18.08. la care a răspuns cu adresa nr. 502/24.08.2015.

În plus, petenta a arătat că CNSC nu a prezentat considerentele CNSC clare, ci numai aspecte generale, nefiind argumentate în concret care sunt pretinsele justificări suplimentare necesare și care este temeiul unor astfel de solicitări, în realitate tarifele sale fiind justificate corespunzător.

Petenta a arătat că a justificat tarifele în conformitate cu documentația de atribuire și solicitările autorității contractante, tarifele ofertate de C. fiind realiste, justificate și, contrar celor reținute de CNSC, permit autorității contractante determinarea corectitudinii și sustenabilității tarifelor de 0 lei ofertate, fiind susținute de calcule amănunțite, întocmite în conformitate cu dispozițiile din legislația specială, niciun risc nefiind distribuit către autoritatea contractantă, astfel cum a fost recomandarea expresă a acesteia – ca operatorii economici interesați să evalueze pe propria răspundere cantitățile, cheltuielile, riscul și datele necesare pentru pregătirea ofertei. Cu alte cuvinte, fiecare participant a avut libertatea de a decide modul în care înțelege să-și fundamenteze oferta, luând în calcul toate datele necesare.

Totodată, petenta a arătat că politica economică a societății, în scopul stimulării colectării selective a deșeurilor, urmărește și este în acord cu țintele și angajamentele privind diminuarea cantităților eliminate prin depozitare în conformitate cu prevederile H.G. nr. 349/2005 privind depozitarea deșeurilor, serviciile gratuite fiind în acord cu strategia națională privind managementul deșeurilor, în vederea stimulării colectării selective și reducerii cantităților eliminate prin depozitare.

Petenta a considerat că a demonstrat în fața autorității contractante și a CNSC, faptul că tariful 0 este aplicat, în mod corect și sustenabil, și în cazul altui contract pe care îl are încheiat, așa cum a rezultat din cuprinsul documentației depuse atât cu ocazia depunerii ofertei, cât și cu ocazia formulării răspunsului la solicitarea de clarificări din partea autorității contractante. Tarifele de 0 practicate în Oradea au constituit argumente și justificări în sprijinul sustenabilității și fundamentării tarifelor ofertate în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Petenta a mai arătat că necesitatea justificării suplimentare a tarifelor, în contextul în care a fundamentat în mod corespunzător tarifele, conform documentației de atribuire și solicitărilor autorității contractante și față de lipsa oricăror prevederi legale care să susțină decizia CNSC în acest sens, constituie o cerință excesivă și disproporționată, care îngreudește accesul subscriserilor la procedura de atribuire. Din această perspectivă, necesitatea justificării suplimentare a tarifelor ofertate și având în vedere că documentația de atribuire nu impune cerințele stabilite de CNSC, petenta a considerat că hotărârea pronunțată vine în contradicție chiar cu prevederile art. 8 alin. 1 lit. b), art. 11 alin. 2 din HG nr. 925/2006.

Petenta a mai precizat că, potrivit raporturilor de la stația de compostare din G., se poate observa, că între anii 2011-2015 procentul de compostare este mai mare de 70%, calculat pe baza deșeurilor biodegradabile compostate, adică 75% în 2011, 82% în 2012, 77% în 2013, 83% în

2014 și 78 în 2015 și, având în vedere cantitățile de deșuri estimate în cadrul prezentei proceduri, în baza documentației de atribuire, a determinat și a justificat un procent de 70% de valorificare din totalul de deșuri biodegradabile, respectiv în operarea Stației de compostare s-a luat în calcul un procent de 70% (7 790 t) de valorificare din totalul de deșuri biodegradabile preluate.

Totodată, petenta a arătat, în baza unor estimări realiste și întemeiate pe informațiile din documentația de atribuire, că din cantitatea totală de compost generată (7 790 t) se vor valorifica 3 895 t Compost direct vandabil cat. 1 și 3 895 t compost se va utiliza pentru „Amestecuri cu conținut de compost de cel puțin 35%”, calculat după următoarea formulă: $3\,895 \text{ (t compost)} + 7\,233 \text{ (t humus, turbă, zgură, nisip, carbonat de calciu și alți aditivi)} = 11\,128 \text{ (t amestec)}$. Astfel, având în vedere aceste cantități, a arătat faptul că rezultă o cantitate totală estimată de materiale vandabile de 15.023 tone. Faptul că stația de compost are potrivit fișei de date a achiziției 12.000 tone este lipsit de relevanță, de vreme ce acea diferență de la 12.000 tone la 15.023 tone nu este suportată de stația de compost. Astfel, nu înseamnă că stația de compost trebuie să suporte o cantitate mai mare de deșuri pentru compost, de vreme ce acea diferență constă în materiale care nu provin din fluxul de compostare (ex. Turba, zgura, humus, nisip etc.), ci sunt adăugate ulterior finalizării fluxului de compostare, la momentul pregătirii amestecurilor cu conținut de compost în vederea valorificării.

Petenta a mai arătat că, așa cum rezultă din documentele anexate (contracte, oferte), produsele pe bază de compost (substrat gazon, pământ de flori etc.) au diferite compoziții, iar procentul între cantitățile de compost și ingredientele în adaos variază în funcție de destinația/utilitatea amestecului final solicitat de client. Cu titlu de exemplu anexăm câteva contracte cu diferite obiecte de produse vandabile finite ale stației de compostare.

În ceea ce privește tariful pentru preluarea deșurilor la stația de sortare, petenta a precizat că a fundamentat acest tarif în acord cu documentația de atribuire, iar CNSC nu arată care ar fi acele pretinse justificări suplimentare necesare și din ce perspective ar fi necesară o verificare suplimentară de către autoritatea contractantă. În plus, față de argumentele deja prezentate și documentele deja depuse petenta a argumentat suplimentar realitatea și sustenabilitatea tarifului oferit, prin aceea că prin activitatea sa de gestionare a deșurilor, C. S.R.L. a dobândit o experiență în ceea ce privește mecanismele și instrumentele financiare care sunt în relație strânsă cu serviciul public de salubritate.

Astfel, petenta a prezentat evoluția cantităților de deșuri reciclabile recepționate de C. la stația de sortare din G. în funcție de tariful perceput de tratarea acestora și a indicat informații privind perioadele de valabilitate a tarifelor practicate de C. și cantitățile de deșuri gestionate.

Petenta a mai invocat faptul că CNSC reține, în mod greșit, prin considerentele sale criticile contestatoarelor cu privire la algoritmul de calcul din fișa de date a achiziției, considerentele sale fiind străine de prezenta cauză și contradictorii.

Astfel, deși reține că cele trei contestatoare nu au criticat documentația de atribuire și că sunt tardive criticile referitoare la criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă, CNSC achiesează în mod greșit la criticile contestatoarei A. S.A. referitoare la algoritmul de calcul din documentația de atribuire reținând aspecte contradictorii și străine de prezenta cauză.

După ce reține în mod corect că veniturile din valorificarea deșurilor trebuie luate în calcul pentru fundamentarea tarifelor, CNSC reține că, în cazul analizat, se constată că, în cadrul justificării tarifelor de 0 lei ofertate de C., veniturile din valorificarea deșurilor sunt mai mari decât suma cheltuielilor, profitului și cotei de dezvoltare. Apoi, în continuarea raționamentului său, fără nicio legătură cu considerentele sale din acea secțiune și fără vreo concluzie, CNSC redă susținerile A. referitoare la pretinsa imposibilitate de aplicare în mod corespunzător a punctajului în contextul ofertării unui tarif de 0, reținând, de asemenea, noțiuni total străine de prezenta cauză - diferența de prețuri, prețurile anuale și totale. În același sens este și mențiunea CNSC potrivit căreia tariful total al C. era cu 44,15% mai mare decât cel oferit de S.C. A. S.A., însă punctajul obținut era sub 50%. Noțiunea de tarif total nu este definită și nu există în documentația de atribuire și nu constituia vreun criteriu pentru declararea ofertei câștigătoare.

Petenta a arătat că CNSC respinge în mod corect susținerile A. S.A., reținând că declararea ofertei câștigătoare se face exclusiv pe baza algoritmului de calcul, iar raportarea la

tariful total nu este corectă câtă vreme punctajul total rezultă din aplicarea, pentru cele trei tarife, a unui algoritm de calcul, astfel că aprecierile și interpretările subiective ale consiliului raportate la noțiuni inexistente în documentația de atribuire se impun a fi înlăturate.

În aceste condiții, petenta a considerat că CNSC statuează în mod greșit și contradictoriu că „ținând seama de diferența foarte mică între tarifele TI și T2 ale celor două ofertante (1 leu) și punctajul de 30 de puncte acordat pentru acești factori, autoritatea contractantă ar fi trebuit să acorde și ofertei A. S.A. același punctaj maxim de 30 de puncte, ca și ofertei desemnate câștigătoare, cu atât mai mult cu cât pentru un tarif de 0 lei s-a acordat punctajul maxim. Pentru celelalte oferte urma să fie aplicat algoritmul de calcul în consecință. Acordarea punctajului 0 (punctaj minim) pentru A. S.A., la tarifele TI și T2, pentru o diferență de 1 leu, în condițiile existenței unor valori mult mai mari pentru aceste tarife, ofertate de alți doi operatori economici, a condus la denaturarea rezultatului procedurii”.

Petenta a invocat că acest considerent reținut de CNSC este contrar documentației de atribuire, nefiind invocat astfel de niciuna dintre contestatoare și fiind, de asemenea, în contradicție cu cele reținute de CNSC prin decizia sa.

De asemenea, petenta a considerat că este străină de prezenta cauză și se impune a fi înlăturată și aprecierea CNSC potrivit căreia: „în timp ce ofertantele clasate pe primele două locuri au propus tarife de 0 lei, respectiv 1 leu, tarifele B. S.R.L., clasată pe locul III, sunt de 88,63 lei - TI și 98,92 lei - T2. Or, în aceleași condiții de ofertare, astfel de diferențe pot conduce la concluzia că tarifele ar fi fost ofertate de primele două clasate doar cu scopul obținerii unui punctaj foarte mare la factorii de evaluare cu ponderea cumulată mai mare”, deoarece aceste considerente ale CNSC constituie supoziții și interpretări ale consiliului ce se impun a fi înlăturate.

Esențial, în opinia petentei, este că CNSC a reținut în mod corect că ofertarea de tarife 0 este legală și în acord cu documentația de atribuire, fiind astfel respinse susținerile contestatoarelor cu privire la pretinsa inacceptabilitate/neconformitate a ofertei sale.

În drept, petenta a invocat aplicarea art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

Intimata autoritate contractantă Județul E., prin întâmpinare formulată în temeiul art. 31 alin. 2 din Legea nr. 101/2016 (filele 136-140 vol. I) a solicitat respingerea plângerii formulata de C. S.R.L..

În susținerea acestei poziții procesuale intimata a arătat că susținerile petentei referitoare la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție sunt nefondate față de prevederile art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „deciziile ... pot fi atacate de oricare dintre părțile cauzei”, coroborate și cu prevederile art. 55 Cod procedură civilă care stabilesc că părți sunt și „terțele persoane care intervin voluntar sau forțat în proces”, nefiind relevant, în soluționarea prezentei plângeri, calificarea cererii de intervenție formulată de petentă în fața CNSC.

În ceea ce privește susținerile referitoare la lipsa de interes a contestației formulate de intimata – contestatoare D. S.R.L., intimata a arătat că această excepție a fost invocată și de autoritatea contractanta prin punctul de vedere înaintat la CNSC, considerând că, prin raportare la art. 255 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ulterioare, condițiile care trebuie îndeplinite în mod cumulativ pentru ca o persoană să se considere vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, sunt următoarele: are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire; a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedură de atribuire. Or, în opinia Autorității contractante, raportat la soluția dispusă de CNSC și ținând cont că mare parte din susținerile D. S.R.L. s-au regăsit și în contestațiile formulate de B., respectiv A. S.A., a considerat că acest aspect nu mai prezintă relevanță în soluționarea cauzei, solicitând respingerea acestui motiv din plângere.

Referitor la susținerile petentei potrivit cărora excepția tardivității a fost respinsă în mod nefondat, intimata a susținut că opinia CNSC poate fi acceptată, atâta timp cât se acceptă faptul că, prin contestațiile formulate nu s-au adus critici criteriului de atribuire și factorilor de evaluare, ci modului propriu-zis de aplicare a acestora, relevant, în opinia sa, fiind următorul paragraf din

motivarea Deciziei CNSC: „Față de cele arătate, deși în analiza criticilor acestei contestatoare legate de aplicarea factorilor de evaluare, Consiliul a constatat că nu i-a fost acordat punctajul în mod corespunzător, ca urmare a constatării a fi întemeiate criticile contestatoarei B. referitoare la această ofertă, rezultatul în ce privește oferta A. S.A. este cel de respingere a ei, pentru motivele mai sus expuse”, din care rezultă că aprecierile CNSC cu privire la criteriul de atribuire, respectiv factorii de evaluare nu mai pot fi avute în vedere în condițiile în care oferta clasată pe locul II a fost considerată inacceptabilă de către CNSC.

Cu privire la criticile referitoare a inadmisibilitatea unor motive noi invocate prin concluziile scrise, intimata a considerat că CNSC a apreciat în mod corect că anumite critici sunt inadmisibile, iar altele reprezintă o dezvoltare a motivelor invocate prin contestațiile formulate, referitoare la tarifele ofertate de către ofertantul câștigător, în acord cu prevederile art. 21 alin. 3 din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește susținerile petentei cu privire la faptul că decizia CNSC cuprinde motive contradictorii, iar soluția dată este în contradicție cu considerentele acesteia, intimata a arătat că nu a formulat plângere, considerând că cele dispuse prin decizia contestată pot fi aduse la îndeplinire de autoritatea contractantă, ținând cont și de scopul și specificul procedurii de atribuire. Din cuprinsul deciziei CNSC rezultă, în opinia intimitei, că oferta petentei nu a fost considerată inacceptabilă/neconformă, prin urmare, CNSC a confirmat (chiar și parțial) evaluarea autorității contractante în ceea ce privește oferta câștigătoare.

Referitor la criticile petentei privind considerentele expuse de CNSC în ceea ce privește reevaluarea ofertelor, intimata a arătat că nu a formulat plângere împotriva deciziei CNSC, astfel că a achiesat la această hotărâre, motiv pentru care, a lăsat la aprecierea instanței caracterului fondat sau nu al plângerii.

În drept, intimata a invocat aplicarea art. 31 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, art. 139 Cod procedură civilă.

Intimata A. S.A., prin întâmpinare formulată în temeiul art. 31 alin. 2 din Legea nr. 101/2016 (filele 141-151 vol. I), a solicitat respingerea plângerii formulate de C., cu cheltuieli de judecată.

În susținerea acestei poziții procesuale intimata a arătat că CNSC, în mod corect, a încuviințat în principiu cererile C. ca cereri de intervenție accesorii în interesul autorităților contractante și a procedat la analiza solicitărilor din cadrul cererilor de intervenție și a constatat că nu există pretenții proprii ale societății, care sprijină doar poziția autorității contractante, fiind în prezența unor cereri de intervenție accesorii și nu în prezența unor cereri de intervenție principale.

Intimata a mai arătat că, în opinia sa, CNSC, în mod corect, a respins excepția lipsei de interes a D. în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă și de intervenienta C. S.R.L., deoarece faptul că nu a contestat ofertele clasate pe locurile 2 și 3 nu echivalează cu lipsa interesului, în condițiile în care, prin admiterea contestației față de ofertanta de pe locul 1, ofertanta contestatoare urcă în clasament, aspect care justifică interesul. Mai mult decât atât, intimata consideră că există posibilitatea eventuală ca ofertanții de pe locul 2 și/sau 3 să renunțe la menținerea ofertei sau la încheierea contractului, ceea ce poate conduce în final la declararea câștigătoare chiar a ofertei clasate inițial pe locul 4.

Intimata a mai susținut că CNSC, în mod corect, a respins excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă și intervenienta C. S.R.L. cu privire la cele 3 contestații, pe motiv că acestea privesc documentația de atribuire, reținând, în mod corect că aceste critici privesc modul de aplicare a algoritmului de calcul în perioada de evaluare a ofertelor, în condițiile în care unul dintre ofertanți a oferat un tarif zero, nefiind atacat conținutul fișei de date a achiziției.

Intimata a precizat că CNSC, în mod corect, a respins cererile de intervenție, deoarece, în condițiile în care a obligat autoritatea contractantă să reevalueze ofertele C. S.R.L. și A. S.A., în mod cert, autoritatea contractantă „a căzut în pretenții” motiv pentru care se impunea și respingerea cererilor de intervenție accesorii.

Referitor la obligația impusă de CNSC autorității contractantă de a reevalua oferta C. S.R.L., intimata a arătat că această dispoziție este legală și temeinică. În opinia sa, mai mult decât atât, CNSC trebuia să oblige autoritatea contractantă să respingă oferta C. S.R.L. ca

inadmisibilă/neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006 deoarece tariful 0 propus determină inaplicabilitatea formulei de calcul pentru ceilalți ofertanți, fapt ce denaturează concurența.

Astfel, Consiliul constată mai multe neconformități reale cu privire la oferta C. S.R.L., respectiv că procentele de 70% de valorificare din total deșeuri și de 35% de compost pentru amestecuri, procente pe baza cărora se ajunge la tariful de zero lei pentru preluare deșeuri la stația de compostare nu au fost justificate, că nu a fost justificată cantitatea de ingrediente folosite la amestec, care conduce la o cantitate valorificată mai mare de compost (15.023 tone) decât capacitatea stației (12.000 tone), că C. S.R.L. trebuia să prezinte o detaliere a tarifului, fundamentată pe date concrete, susținute de documente, că C. S.R.L. justifică tariful pentru stațiile de sortare și compostare prin raportare la 365 zile, deși trebuia să se raporteze la 312 zile deoarece conform art. 78 și 86 din caietul de sarcini stațiile de sortare și compostare vor fi deschise 6 zile pe săptămână rezultând un număr de 312 zile și că nu a justificat tariful de 165 lei pentru excavate.

Or, în opinia intimății, neconformitățile constatate de Consiliu nu sunt simple chestiuni care trebuie clarificate, ci acestea, vor conduce automat la creșterea costurilor, respectiv la imposibilitatea justificării tarifului 0 și, cel mai important, va conduce la modificarea ofertei, ceea ce atrage inadmisibilitatea ofertei, în condițiile art. 36 alin. 1 lit. c) din H.G. nr. 925/2006.

Intimata a arătat că, procedând astfel, după cum a susținut și în plângerea proprie, Consiliul nu a dat relevanța prevăzută de lege circumstanței evidente de denaturare a rezultatului procedurii de achiziție publică. Or, în opinia sa, aplicabilitatea/inaplicabilitatea prevederilor art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 925/2006 este atrasă, în realitate, în prezenta speță, nu de caracterul justificat/nejustificat al tarifului ofertat de C. S.R.L., ci de faptul că respectivul tarif atrage inaplicabilitatea algoritmului de calcul pentru ceilalți ofertanți, situație care denaturează concurența, fiind încălcat principiul tratamentului egal.

Intimata a mai arătat că și în ipoteza în care oferta C. S.R.L. nu era declarată inadmisibilă, autoritatea contractantă trebuia să claseze oferta A. S.A. pe locul 1, cu un punctaj maxim de 100 de puncte, iar ofertanta C. S.R.L. să fie clasată pe locul 2, cu punctajul de 80,78, astfel că, în ambele ipoteze (și în situația în care oferta C. S.R.L. era declarată admisibilă și în cazul în care aceasta era declarată inadmisibilă), autoritatea contractantă trebuia să ofere societății intimății punctajul maxim.

În drept, intimata a invocat aplicarea O.U.G. nr. 34/2006, a H.G. nr. 925/2006 și a Legii nr. 101/2016.

Intimata B. S.R.L., în numele asocierii S.C. B. S.R.L – S.C. F. S.A., prin întâmpinare formulată în temeiul art. 31 alin. 2 din Legea nr. 101/2016 (filele 1-8 vol. II), a solicitat respingerea plângerii formulate de către petenta C. S.R.L., cu cheltuieli de judecată.

În susținerea acestei poziții procesuale intimata a arătat că primul motiv, referitor la cererea de intervenție formulată în fața CNSC de către această societate – ofertantul declarat câștigător este nefundat. Astfel, în opinia intimății, în mod corect, cererea a fost calificată ca fiind o cerere de intervenție accesorie, deoarece sprijinea numai poziția autorității contractante, neinvocându-se un drept propriu, conform art. 61 Cod procedură civilă, soluția adoptată fiind motivată în cuprinsul deciziei, contrar susținerilor petentei. În plus, modul în care a fost calificată cererea de intervenție nu prezintă relevanță, cât timp nu i-a fost încălcat dreptul de acces la instanță.

Referitor la modul de soluționare a excepției tardivității – soluția de respingere în parte, intimata a arătat că în cuprinsul contestației sale nu a înțeles să critice mecanismul de calcul prevăzut de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, ci, exclusiv, tarifele ofertate de A. S.A. și C. S.R.L., cu privire la serviciile de preluare a deșeurilor selective și a deșeurilor pentru compost, care, în opinia sa, nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu au fost justificate. Or, acest aspect, a fost reținut în mod corect de către CNSC.

În ceea ce privește critica adusă modului de soluționare a excepției inadmisibilității, intimata a arătat că nici aceasta nu este fondată, deoarece, pe de o parte, în mod corect CNSC a analizat acest aspect la momentul analizei pe fond a contestațiilor, ca mijloc de apărare, iar, pe de

altă parte, criticile referitoare la fundamentarea în mod artificial a tarifului prin raportare la o cantitate de deșeuri valorificabile de 15.023 t, deși capacitatea maximă a stației este 12.000 t/an și prin raportare la experiența anterioară, au fost invocate prin contestație, iar nu prin concluziile scrise.

Intimata a mai invocat că, autoritatea contractantă a omis să îi transmită anexele la raportul procedurii, relevante pentru evaluarea ofertelor, astfel că, în opinia sa, era firesc să poată aduce argumente suplimentare după studierea acestei documentații la Consiliu, în susținerea cererilor inițiale cu care a investit organul administrativ – jurisdicțional, acest aspect fiind, de altfel, reținut în jurisprudență.

Nici motivul referitor la respingerea, în mod greșit, în tot a cererilor de intervenție, în condițiile în care contestațiile au fost admise numai în parte, nu este pertinent, în opinia intimatei, deoarece contestația sa a fost admisă în totalitate, astfel că soluția firească era cea de respingere a cererii de intervenție, măsura conexării tuturor plângerilor fiind de natură administrativă, pentru o justă soluționare a litigiului.

Intimata a mai arătat că, în opinia sa, în mod corect, CNSC a dispus reevaluarea ofertei petentei C., motivat de necesitatea justificării suplimentare a tarifelor, deoarece nu au fost prezentate documente din care să rezulte valoarea costurilor aferente amestecurilor (humus, turbă, zgură, nisip, carbonat de calciu etc.), astfel că petenta a supradimensionat cantitatea de deșeuri ce poate fi vândută pentru a justifica obținerea de tarife suplimentare care ar putea acoperi costurile. Or, simpla atașare a unei singure facturi de vânzare a materialelor sortate, în județul Bihor, nu este o dovadă a nivelului venitului ce se poate obține, pentru a justifica tarifele „0” oferțate.

În opinia intimatei, ofertarea tarifelor trebuia raportată la cantități realiste de deșeuri, iar nu la cantități supradimensionate, chiar mai mari decât cele prevăzute în documentația de atribuire, pentru a se putea justifica și costurile generate de această activitate, astfel că soluția CNSC de a obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, cu solicitarea unei detalieri a tarifelor fundamentată pe date concrete și susținute de documente.

Intimata a mai arătat că necesitatea justificării tarifelor este susținută de cerințele documentației de atribuire – fișa de date - art. VI3 pct. 3, art. II 1.5 și clarificările nr. 5065/10.05.2016 și nr. 6242/10.06.2016, astfel că, în mod corect, CNSC a dispus autorității contractante să verifice, în esență, dacă tariful „0” ofertat de către C. poate fi fundamentat prin date concrete și documente justificative sau, în fapt, reprezintă un preț ce încalcă libera concurență și fost propus doar pentru a obține un avantaj în cadrul procedurii de evaluare.

Intimata a solicitat și înlăturarea susținerii petentei C. S.R.L., în sensul că a justificat tarifele în conformitate cu documentația de atribuire, susținerile contrare ale Consiliului fiind legale și temeinice. În opinia intimatei, în mod corect s-a reținut că tarifele oferțate cu privire la serviciile de preluare a deșeurilor selective și a deșeurilor pentru compost nu au fost fundamentate corespunzător, existând riscul ca această ofertă să fie rezultatul încălcării liberei concurențe. Astfel, fișa de fundamentare și memoriul tehnico – economic transmise de petentă conțin doar o defalcare a prețului ofertat pentru anumite componente, iar nu justificarea componentelor/elementelor prețului ofertat, în condițiile arz. 29 din H.G. nr. 71/2007 coroborat cu art. 36 ind. 1 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006.

În drept, intimata a invocat aplicarea art. 31 și urm. din Legea nr. 101/2016.

Intimata D. S.R.L., prin întâmpinare formulată în temeiul art. 31 alin. 2 din Legea nr. 101/2016 (filele 77-79 vol. II), a solicitat respingerea plângerii formulate de către petenta C. S.R.L., cu cheltuieli de judecată.

În susținerea acestei poziții procesuale intimata a arătat că, în mod legal a fost respinsă excepția lipsei de interes în formularea contestației, în condițiile în care prin Decizia atacată s-a reținut că potrivit dispozițiilor art. 2 alin. 1 și art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016 orice persoana care se consideră vătămată într-un drept sau într-un interes legitim, printr-un act al autorității contractante, poate solicita anularea actului, această solicitare nefiind condiționată în vreun fel de locul pe care îl ocupă oferta contestatorului ori de atacarea prin contestație a tuturor ofertelor situate pe poziții superioare. În mod legal CNSC a reținut că are un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire, iar prejudiciul provine din desemnarea drept câștigătoare a unei oferte,

care, în opinia sa, trebuia respinsă, condiții care ar determina reevaluarea ofertelor și avansarea în clasament, sporind șansele de a ajunge pe prima poziție, mai ales în situația în care ofertele de pe celelalte locuri ar fi respinse sau ofertanții s-ar retrage.

De asemenea, intimata a arătat că soluția dată excepției tardivității formulării contestațiilor este legală, cât timp prin aceste contestații s-a criticat modul de aplicare a algoritmului de calcul în perioada de evaluare, în condițiile în care un ofertant a prezentat tarife 0 și nu s-a atacat conținutul fișei de date, față de care s-ar fi putut aprecia ca tardive contestațiile.

Referitor la fondul cauzei, intimata a susținut că sunt nefondate criticile petentei C., în condițiile în care prin plângerea formulată se fac aprecieri cu titlu general, în timp ce Decizia CNSC privește aspecte punctuale, ce urmează a fi analizate de autoritatea contractantă în reevaluarea ofertelor.

Astfel, contrar susținerilor petentei, intimata a arătat că CNSC a decis reluarea procedurii și reevaluarea ofertei C. pe următoarele aspecte: tariful 0 a fost fundamentat luând în considerare valori negative, determinate de deducerea din veniturile totale (cheltuieli totale+profit+cota de dezvoltare) a veniturilor obținute din valorificarea reciclabilelor și a compostului; la calculul tarifelor s-au luat în considerare veniturile raportate la cantitățile de deșuri colectate selectiv și de compost din studiul de fezabilitate și nu raportat celei real colectate, publicate în fișa de date; luarea în calcul a cantității totale de 15.023 tone compost, unde 3895 tone reprezintă compost cat. I nu a fost justificată și nici cantitatea de ingrediente în amestec care au determinat luarea în calcul a unei cantități valorificabile mai mare decât capacitatea stației (12.000 tone); experiența avută de ofertant nu constituie o justificare, ci trebuie să se prezinte o detaliere a tarifului, fundamentată pe date concrete, susținute de documente; veniturile obținute de ofertant trebuie justificate cu documente certe, care trebuie să asigure sustenabilitatea tarifului 0 oferat; în susținerea justificării cheltuielilor aferente procurării solului excavat s-a utilizat un tarif pentru excavare de 165 lei, care nu a fost însă justificat.

Intimata a mai arătat că, prin motivele invocate în plângerea formulată și înscrisurile depuse, petenta C. tinde să justifice aceste tarife, însă aceste documente nu pot fi luate în considerare în acest moment, nefăcând parte din dosarul achiziției.

De altfel, sub acest aspect, intimata a considerat că plângerea formulată de C. apare ca lipsită de interes, cât timp aceasta nu este prejudiciată în niciun fel de soluția CNSC, din moment ce decizia a dispus reevaluarea ofertei sale pe anumite aspecte. Singurele statuări ale CNSC se referă la excluderea posibilității de invocare a experienței proprii în domeniu ca justificare a cantităților de deșuri ce urmează a fi valorificate și la necesitatea justificării veniturilor obținute în baza unor informații certe, documentate, cu atât mai mult cu cât în Fișa de fundamentare și Memoriul tehnic - economic justificativ, prin care petenta considera ca a justificat tarifele, sunt prezentate doar defalcări ale prețurilor oferite pentru anumite componente, însă aceste componente/elemente nu sunt justificate.

În drept, intimata a invocat aplicarea art. 31 alin. 2 din Legea nr. 101/2016.

Prin încheierea de ședință din data de 06.12.2016, Curtea de Apel Brașov a dispus, în baza art. 139 Cod procedură civilă., conexarea dosarului nr. xx9/64/2016 la dosarul nr. xx2/64/2016.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Prin Decizia nr. 1850/C9/2101,2136, 2137 emisă la data de 27.10.2016 de CNSC a fost admisă, în totalitate, contestația formulată de S.C. B. S.R.L. și, în parte, pe cele formulate de S.C. A. S.A. și S.C. D. S.R.L. și a fost anulat raportul procedurii de atribuire nr. 9551/08.09.2016, în partea ce privește oferta desemnată câștigătoare și celelalte oferte admisibile, precum și comunicările privind rezultatul procedurii transmise operatorilor economici ale căror oferte au fost declarate admisibile. Totodată, a fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor S.C. C. S.R.L. și S.C. A. SA și la stabilirea rezultatului procedurii, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale aplicabile, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

De asemenea, Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor a respins ca inadmisibil capătul de cerere privind constatarea ca neconformă a ofertei S.C. C. S.R.L., din contestațiile S.C. A. S.A. și S.C. D. S.R.L., a luat act de renunțarea S.C. A. S.A. la capătul de cerere privind anularea procedurii și a admis solicitarea S.C. B. S.R.L. de plată a cheltuielilor de

judecată, sens în care a obligat Județul E. la plata către această societate a sumei de 5.667 lei, cererile de intervenție formulate de S.C. C. S.R.L. fiind încuviințate în principiu, dar respinse, în condițiile art. 64 Cod procedură civilă.

Petenta A. S.A. a criticat această decizie pentru următoarele argumente principale: oferta C. S.R.L. trebuia respinsă ca neconformă, deoarece tariful 0 propus de acest ofertant determină inaplicabilitatea formulei de calcul pentru ceilalți ofertanți, ceea ce denaturează concurența; oferta sa trebuia evaluată cu 100 de puncte și declarată câștigătoare, având în vedere diferența mică oferită de societățile clasate pe primele două poziții, la tarifele T1 și T2; greșita constatare a faptului că tariful oferit C. S.R.L. pare a fi justificat, dar că trebuie solicitate documente suplimentare, în vreme ce tariful cuprins în oferta sa a fost considerat nejustificat de scăzut, fiind încălcat principiul tratamentului egal.

Nici una dintre aceste critici nu poate fi însă reținută.

Cu caracter prealabil, Curtea va înlătura susținerile intimatelor din întâmpinările formulate la plângerea A. S.A. cu privire la inadmisibilitatea petitelor referitoare la oferta sa, motivat de faptul că acestea nu au fost invocate prin contestația depusă la CNSC.

Este adevărat că art. 30 alin. 2 din Legea nr. 101/2016 stabilește expres că „în plângere, contestatorul nu poate invoca alte motive împotriva actelor autorității contractante decât cele cuprinse în contestația adresată Consiliului”, însă în cauză aceste norme au fost respectate.

Astfel, în fața Consiliului au fost formulate trei plângeri, de către ofertantele clasate pe pozițiile doi, trei și patru – A. S.A. (care a criticat oferta declarată câștigătoare, C. S.R.L.), B. S.R.L. (care a criticat oferta declarată câștigătoare și oferta A. S.A.) și D. (care a criticat ofertele de pe primele două poziții), iar prin decizia contestată, Consiliul a admis în totalitatea contestația formulată de B. S.R.L. și numai în parte celelalte două contestații, doar cu privire la oferta declarată câștigătoare, reținând cu privire la oferta A. S.A. că aceasta trebuia respinsă ca inacceptabilă, în situația în care se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini (art. 36 alin. 1 lit. f din H.G. nr. 925/2006), respectiv ca neconformă, în cazul în care conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate (art. 36 alin. 2 lit. d din H.G. nr. 925/2006).

Prin urmare, în cadrul plângerii formulate, în baza dispozițiilor art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, A. S.A. are dreptul de a critica decizia Consiliului sub toate aspectele dezlegate, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, indiferent dacă acestea au fost formulate în contestația proprie și au fost respinse sau în celelalte contestații, admise în totalitate sau în parte, cu condițiile ca cele reținute de Consiliu să îi producă o vătămare și, față de dispozițiile alin. 2 al noimei, de a nu schimba cadrul procesual, calitatea părților, cauza sau obiectul contestației.

În mod evident, solicitările petentei din plângere care tind să combată solicitările din contestațiile B. S.R.L. și D., respectiv să mențină constatările autorității contractante cu privire la admisibilitatea și conformitatea ofertei sale, se circumscriu controlului judiciar permis de lege față de decizia organului administrativ – jurisdicțional, iar respingerea lor ca inadmisibilă ar echivala cu încălcarea dreptului de acces la instanță al societății petente.

Nu are relevanță faptul că aceste aspecte nu au fost invocate prin contestația proprie adresată CNSC, deoarece petenta nici nu ar fi avut un interes să formuleze astfel de solicitări, contestația fiind deschisă, conform art. 8 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, „persoanei care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă (...)”. Or, în mod evident, prin notificarea prealabilă și prin contestație, petenta A. S.A. nu putea să critice propria ofertă, neavând interes.

În ceea ce privește prima critică din plângerea petentei A. S.A., referitoare la ofertarea tarifului 0, de către intimata C. S.R.L., curtea reține că, prin fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a stabilit drept criteriu de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, factorii de evaluare și algoritmul de calcul aferent fiind descriși astfel: „Denumire criteriu 1: Tarif 1 - primul an de operare - preluare deșeuri la stația de sortare (lei/t); Pondere: 30p; Descriere criteriu: Pentru oferta cu cel mai mic tarif 1 (lei/tona) se va acorda punctajul maxim,

respectiv 30 de puncte, iar pentru celelalte oferte punctajul se va calcula după formula: $P_{1n} = (\text{tarif 1 minim} / \text{tarif 1 n}) \times 30$

Denumire criteriu 2: Tarif 2 - primul an de operare - preluare deșeuri la stația de compostare (lei/t); Pondere: 30p; Descriere criteriu: Pentru oferta cu cel mai mic tarif 2 (lei/tona) se va acorda punctajul maxim, respectiv 30 de puncte, iar pentru celelalte oferte punctajul se va calcula după formula: $P_{2n} = (\text{tarif 2 minim} / \text{tarif 2 n}) \times 30$

Denumire criteriu 3: Tarif 3 - primul an de operare - preluarea deșeuri la depozit (lei/t); Pondere: 40p; Descriere criteriu: Pentru oferta cu cel mai mic tarif 3 (lei/tona) se va acorda punctajul maxim, respectiv 40 de puncte, iar pentru celelalte oferte punctajul se va calcula după formula: $P_{3n} = (\text{tarif 3 minim} / \text{tarif 3 n}) \times 40$

Punctaj total: $P_{Tn} = P_{1n} + P_{2n} + P_{3n}$

Curtea mai reține că factorii de evaluare și algoritmul de calcul astfel indicați nu au fost contestați de niciunul dintre participanții la procedură, iar în documentația de atribuire nu există nicio interdicție referitoare la posibilitatea de ofertare a tarifului 0 pentru tarifele aferente celor trei categorii de activități (preluare deșeuri la stația de sortare, preluare deșeuri la stația de compostare și preluarea deșeuri la depozit), astfel că, oferta C. S.R.L., nu poate fi declarată neconformă, nefiind incident niciunul dintre cazurile legale în care o astfel de sancțiune poate fi aplicată.

Este adevărat că prin licitarea tarifului 0 pentru două din cele trei activități ce urmează a fi derulate în baza contractului de achiziție publică, aplicarea algoritmului de calcul pentru restul participanților este defavorabilă, aceștia urmând a primi punctaj 0 pentru cele două criterii, însă acest aspect nu este de natură să denatureze concurența, deoarece, în contrapondere, legiuitorul impune autorității contractante, în condițiile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, obligația de a solicita justificarea acestui preț, justificare care trebuie să țină cont, nu doar de cheltuielile efectuate de ofertant, ci și de eventualele venituri obținute de acesta.

Nici o dispoziție legală nu împiedică însă un ofertant să liciteze un preț 0, cât timp contractul de achiziție publică, privit în ansamblul său, păstrează un caracter oneros, respectiv este un contract cu caracter economic. Altfel spus, ofertantul trebuie să fie în măsură să justifice acest tarif prin eventuale venituri obținute din activitatea respectivă, cel puțin egale cu cheltuielile efectuate și marja de profit acceptată și independent de restul activităților ce fac obiectul achiziției.

Însă, în condițiile în care tariful licitat este 0, pentru cele două activități, autoritatea contractantă are responsabilitatea efectuării unei analize temeinice a justificării prețului, fiind obligată să verifice modul de formare al tarifului ofertat sub toate aspectele, astfel încât să se asigure că acesta este unul realist și care poate fi pus în practică de ofertant, independent de modul de formare, în ansamblu, al ofertei, respectiv independent de modul de compunere al celorlalte prețuri ofertate.

Astfel cum corect a reținut și Consiliul, căta vreme operatorii economici obțin venituri din desfășurarea celor două activități, prin valorificarea deșeurilor, nu există nici un motiv pentru ca aceste venituri să nu fie avute în vedere la fundamentarea tarifelor ofertate, chiar dacă fișa de fundamentare nu prevedea o astfel de rubrică.

Procedând astfel, autoritatea contractantă și, ulterior Consiliul, au validat nu doar criteriile din documentația de atribuire, care trebuie aplicate în mod egal și nediscriminatoriu ofertanților, ci au încurajat și promovarea unor oferte competitive în raport de activitățile de gestionare a deșeurilor ce presupun valorificarea acestora selectivă, respectiv pentru compost, astfel că nu poate fi reținută argumentația petentei referitoare la denaturarea concurenței.

Elocvente sub acest aspect sunt argumentele aduse de intimata autoritatea contractantă cu privire la importanța majoră a activităților de sortare și compostare având în vedere necesitatea diminuării cantităților de deșeuri depozitate, rezultată din prevederile legale aplicabile în domeniu, urmare a transpunerii în legislația națională a directivelor europene, conform cărora autoritățile naționale sunt responsabile pentru asigurarea unui nivel de pregătire pentru reutilizare și reciclare a deșeurilor de cel puțin 50% din masa totală - conform Directivei 2008/98 EC privind deșeurile, transpusă în Legea nr. 211/2011 prin prevederile art. 17 alin. 2 și de reducerea

cantităților de deșuri biodegradabile depozitate la 35 % din totalul deșeurilor produse la nivelul anului de referință - conform Directivei 1999/31, transpusă prin legislația națională, implicit, prin stabilirea taxe de depozitare de 80 lei/tonă de deșeu conform art. 9 lit. c) din O.U.G. nr. 196/2005.

Prin urmare, curtea va înlătura susținerea petentei în sensul că oferta C. S.R.L. este, de plano, neconformă ca urmare a nivelului tarifelor oferite pentru cele două activități.

Criticile petentei A. S.A. referitoare la oferta sa, care trebuia evaluată cu 100 de puncte și declarată câștigătoare, având în vedere diferența mică oferită de societățile clasate pe primele două poziții, la tarifele T1 și T2, precum și cea privind greșita constatare a faptului că tariful oferit de C. S.R.L. pare a fi justificat, dar că trebuie solicitate documente suplimentare, în vreme ce tariful cuprins în oferta sa a fost considerat nejustificat de scăzut, fiind încălcat principiul tratamentului egal sunt, de asemenea, nefondate.

Astfel, curtea constată că, în mod corect, Consiliul a analizat solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă celor două societăți clasate pe primele două poziții.

Astfel, pentru C. S.R.L., autoritatea contractantă a solicitat, prin adresa nr. 78221/15.07.2016, să fundamenteze cele trei tarife oferite și să demonstreze sustenabilitatea funcționării CMID, ofertanta răspunzând cu adresa nr. 466/28.07.2016, iar, prin adresa nr. 8795/18.08.2016, a solicitat justificarea cheltuielilor pentru combustibil și lubrifianți la depozitul de deșuri, a cheltuielilor cu energia electrică la depozitul de deșuri, să clarifice cum va fi influențată oferta financiară în situația în care cantitățile de deșuri colectate selectiv și de compost nu vor coincide cu cele din studiul de fezabilitate, având în vedere că tarifele 1 și 2 se bazează pe cantitățile de deșuri din studiul de fezabilitate, nu pe cantitățile real colectate publicate în fișa de date, precum și alte clarificări legate de cheltuieli din cadrul fișelor de fundamentare, ofertanta comunicând răspunsul său în adresa nr. 502/24.08.2016.

Verificând răspunsurile depuse de această societate, curtea constată că ofertanta C. a depus notă de fundamentare, memoriu tehnico-economic, hotărâri emise de Consiliul Local G., acte adiționale contracte de parteneriat public-privat, factură (filele 246-274 și 314-321 vol. 4/9 dosar CNSC), în care a prezentat răspunsuri detaliate la cele solicitate de achizitor.

În ce privește S.C. A. S.A., autoritatea contractantă a solicitat, prin adresa nr. 7823/15.07.2016, să fundamenteze cele trei tarife și să demonstreze sustenabilitatea funcționării CMID, ofertanta răspunzând cu adresa nr. 22215/28.07.2016, în care a prezentat o fundamentare a tarifelor, iar prin adresa nr. 8796/18.08.2016, achizitoarea revine cu o nouă solicitare, de precizare a tuturor cheltuielilor care se pot ivi în cursul operării CMID, necuprinse în adresa nr. 22215/28.07.2016, ofertanta răspunzând cu adresa nr. 23174/19.08.2016.

Analizând adresele arătate (filele 242-243 și 303-306 vol. 4/9 dosar CNSC), curtea constată corecte susținerile Consiliului în sensul că autoritatea contractantă nu a primit toate informațiile la prima solicitare și că, deși a revenit cu o nouă adresă, prin modul de redactare a răspunsurilor, ofertanta A. S.A. nu a justificat tarifele oferite, nu a fost depusă fișa de fundamentare cu respectarea anexei din normele metodologice aprobate prin Ordinul președintelui ANRSC nr. 109/2007, nefiind cuprinse în justificarea prezentată informațiile necesare stabilirii corectitudinii tarifelor oferite și nefiind depus niciun memoriu tehnico-economic de justificare a tarifelor și nici documente care să susțină tarifele oferite.

Prin urmare, contrar susținerii petentei A. S.A., cele două ofertante clasate pe primele două poziții nu se află în situații identice, care să justifice aplicarea unui tratament identic, decizia Consiliului nefiind discriminatorie, așa cum se invocă în plângere, deoarece atitudinea ofertantelor față de achizitor, a fost diferită, așa că nici soluția consiliului față de acestea nu putea fi identică.

Astfel, ofertanta C. S.R.L. a răspuns solicitărilor autorității contractante prin depunerea unor date și documente care au fost de natură să determine concluzia achizitorului, din raportul procedurii, că există o justificare a tarifelor, oferta fiind admisibilă și conformă, în vreme ce ofertanta A. S.A. nu a indicat nici la prima solicitare de clarificări aceste date și, nici după solicitarea ulterioară, care are caracter de favorizare a petentei față de ceilalți participanți la procedură, nu a depus cele solicitate. Este de remarcat că răspunsul acestei societăți totalizează

doar 5 pagini, deși datele solicitate de autoritatea contractantă erau complexe.

Prin urmare, faptul că referitor la oferta petentei A. S.A. s-a reținut că aceasta trebuia respinsă fie ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 36 alin. 1 lit. f din H.G. nr. 925/2006, fie ca neconformă, raportat la art. 36 alin. 2 lit. d din H.G. nr. 925/2006 este o consecință firească a comportamentului acestei ofertante, rezultat din modul laconic și incomplet al răspunsurilor furnizate, la solicitarea autorității contractante.

Atitudinea sa nu poate impune o sancțiune decât în ceea ce privește propria ofertă, în condițiile legii și nu poate produce alte efecte în sarcina ofertantului C. S.R.L. care a răspuns, mult mai diligent, solicitărilor autorității contractante, răspunsurile acesteia fiind expuse pe larg și susținute, în parte, de înscrisuri.

Prin urmare, soluția CNSC de a impune autorității contractante, prin decizia contestată, reevaluarea ofertei A. S.A. și determinarea caracterului neconform/inacceptabil al ofertei, în raport de prevederile legale, este legală și temeinică.

În aceste condiții, chiar dacă, în decizie, Consiliul a reținut că ofertanta A. S.A. trebuia să primească același punctaj ca și ofertanta C. S.R.L., față de diferența minimă dintre tarifele T1 și T2 ofertate, de doar 1 leu/t, acest raționament nu poate fi validat.

Pe de o parte, acest raționament din considerente este unul în echitate, dar aplicarea principiului echității nu poate avea loc cu încălcarea normelor juridice imperative care reglementează procedura de achiziție și care impun ca evaluarea ofertelor să se facă în acord cu criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire – art. 197 din O.U.G. nr. 34/2006, iar nu în echitate, astfel că acest considerente urmează a nu fi reținut.

Pe de altă parte, o ofertă neconformă/inacceptabilă nu mai poate fi avută în vedere la stabilirea clasamentului final, astfel că nu au relevanță pentru petentă aceste considerente, deoarece chiar și în situația în care ar fi fost validat, oferta petentei nu mai poate fi evaluată.

Nu au relevanță nici susținerile petentei cu privire la diferența de preț dintre cele două societăți, în raport cu punctajul obținut ca urmare a aplicării criteriului de atribuire din fișa de date a achiziției. Astfel cum corect a reținut CNSC, această critică reprezintă o veritabilă critică a documentației de atribuire, formulată peste termenul legal, fiind corect admisă excepția tardivității contestației A. S.A. sub acest aspect.

În plus, curtea mai reține că, din analiza fișei de fundamentare depusă de ofertanta C. S.R.L. pentru stabilirea tarifelor serviciilor de salubritate, Consiliul a reținut, în mod corect, că tariful de 0 lei pentru preluare deșeuri la stația de sortare și cea de compostare au fost determinate de obținerea unor venituri, valorile negative fiind rezultatul deducerii din veniturile totale (cheltuieli totale + profit + cota de dezvoltare) a veniturilor obținute din valorificarea deșeurilor reciclabile și a compostului și, neputând fi ofertată o valoare negativă, a fost ofertat tariful 0 lei.

De asemenea, în mod corect, Consiliul a reținut că C. S.R.L. a stabilit un procent de 70% de valorificare din total deșeuri și un procent de 35% de compost pentru amestecuri, însă aceste procente, ce stau la baza cuantumului veniturilor din valorificarea deșeurilor preluate și care conduc, implicit, la tariful de 0 lei pentru preluare deșeuri la stația de compostare, nu au fost justificate. În plus, nici cantitatea de ingrediente folosite la amestec și care conduce la o cantitate valorificată mai mare (15.023 tone) decât capacitatea stației (12.000 tone) nu a fost justificată, răspunsurile la clarificări neavând informații care să permită o verificare a modului de stabilire a tarifelor, această cantitate determinând, de altfel, în mod direct, cuantumul veniturilor avute în vedere la justificarea prețului ofertat.

În mod corect, Consiliul a constatat că experiența avută de ofertantă și prezentarea unor hotărâri ale Consiliului Local G., unde s-a practicat tariful 0 de către C. S.R.L., nu pot constitui justificări suficiente pentru tarifele de 0 lei propuse în procedura de față, deoarece ofertanta trebuia să prezinte o detaliere a tarifului, fundamentată pe date concrete, susținute cu documente prin raportare la situația concretă a achizitoarei – unitate administrativ teritorială diferită ca structură și tipologie de cea cu care au fost derulate raporturile contractuale invocate ca justificarea experienței anterioare.

În opinia curții, în mod corect a stabilit Consiliul că, față de diferențele foarte mari între tarifele pentru preluare deșeuri stația de sortare și cea de compostare propuse de ofertantele

clasate pe primele trei locuri, determinate, în principal, de veniturile obținute din valorificarea deșeurilor, autoritatea contractantă trebuia să depună toate diligențele pentru obținerea unor date certe, concrete, care să poată fi verificate, neputându-se lua în calcul tarife de 0 lei, stabilite pe baza experienței anterioare a ofertantei.

Curtea mai reține aspectul invocat de intimata D. S.R.L. prin întâmpinare, în sensul că în răspunsurile comunicate de C. S.R.L., nu se au în vedere la determinarea veniturilor estimarea, cel puțin orientativă, a categoriilor/compoziției deșeurilor reciclabile, în condițiile în care piața de valorificare este diferită în funcție de aceasta.

Deși nota de fundamentare și memoriul tehnico – economic au relevat o serie de calcule care par a justifica ofertarea tarifului 0 pentru cele două activități, aspectele reținute anterior, relevate de Consiliu, nu au fost temeinic justificate, documentele depus în procedura de evaluare (hotărâri emise de Consiliul Local G., acte adiționale contracte de parteneriat public-privat, factură) nefiind suficiente pentru a reține contrariul.

Curtea constată că nu pot fi reținute nici argumentele aduse de intimata C. S.R.L. prin întâmpinarea și plângerea formulată în cauză, cu privire la soluția de reevaluarea a ofertei sale.

Este adevărat că în documentația de atribuire și în răspunsul la clarificările solicitate autoritatea contractantă a arătat că fiecare ofertant trebuie să întocmească oferta și să fundamenteze tarifele în conformitate cu documentația de atribuire, ținând cont de recomandarea de a „evalua pe propria răspundere cantitățile, cheltuielile, riscul și datele necesare pentru a pregăti oferta”, însă acest aspect nu exclude obligația ofertanților de a justifica ofertele depuse, de a indica autorității contractante modul de formare a prețului, modul de fundamentare a tuturor valorilor utilizate.

A interpreta în mod contrar ar însemna a obliga autoritatea contractantă să accepte o ofertă cu un tarif neobișnuit de scăzut, fără o justificare a acestuia, cu încălcarea principiului liberei concurențe și cu riscul ulterior ca ofertantul să nu poată duce la îndeplinire obligațiile din contractul de achiziție, la tarifele astfel ofertate și la solicitarea ajustării ulterioare a contractului, cu consecința utilizării neeconomice a fondurilor publice.

Nici argumentul că solicitarea justificării suplimentare reprezintă o cerință excesivă nu poate fi reținută, deoarece, sumele indicate în nota de fundamentare au avut ca justificare, în principal experiența anterioară a ofertantei și mai puțin documente și argumente relevante. Or, și ceilalți participanți la procedură sunt societăți cu activitate în domeniul vizat de procedura de achiziție, astfel că, în mod evident, diferența de tarife ofertate de societățile clasate pe primele trei poziții impunea autorității contractante o atentă analiză a acestora, cu atât mai mult cu cât tariful 0 propus de C. S.R.L. are efecte deosebit de importante asupra punctajului final al celorlalți participanți, ducând, practic, la înlăturarea lor din procedură.

Prin urmare, soluția Consiliului de a dispune obligația autorității contractante la reevaluarea ofertei C. S.R.L., la solicitarea de justificări și documente suplimentare este legală și temeinică.

Petenta C. S.R.L. a mai criticat decizia CNSC, în plus, pentru următoarele argumente principale: CNSC nu a motivat respingerea capătului principal al intervenției voluntare, încălcând art. 27 alin. 5 lit. b) din Legea nr. 101/2016; a fost respinsă, în mod greșit, excepția lipsei de interes a contestatoarei D. S.R.L. în formularea contestației; a fost greșit respinsă excepția tardivității referitoare la contestarea documentației de atribuire; a fost greșit respinsă excepția inadmisibilității criticilor formulate de către B. S.R.L. prin concluziile scrise; a fost, în mod greșit, respinsă cererea sa de intervenție accesorie, deși două dintre contestații au fost admise numai în parte; contrar susținerilor CNSC, a justificat tarifele ofertate, conform documentației de atribuire; s-au reținut eronat, în considerente, criticile contestatoarelor referitoare la algoritmul de calcul, acestea fiind străine de prezenta cauză și chiar contradictorii.

Niciuna dintre aceste critici nu poate fi însă validată.

În ceea ce privește cererile de intervenție formulate de către petenta C. S.R.L., ofertanta declarată câștigătoare prin raportul procedurii, curtea reține că, în mod legal, consiliul le-a calificat ca fiind cereri de intervenție accesorie, în condițiile art. 64 Cod procedură civilă, deoarece prin acestea, societatea nu a formulat cereri proprii, neavând un interes față de situația sa

de câștigător al procedurii.

În aceste condiții, susținerea petentei că organul jurisdicțional a încălcat dispozițiile art. 27 alin. 5 lit. b) din Legea nr. 101/2016 deoarece cererea de intervenție principală trebuia soluționată nu este corectă, deoarece nu ține cont de faptul că o cerere nu poate primi două calificări juridice și trebuie soluționată în funcție de calificarea ei juridică corectă, determinată de organul jurisdicțional competent să o soluționeze, iar nu de denumirea sau voința părții care o formulează.

Și soluția adoptată de Consiliu, de respingere în totalitate a cererilor de intervenție accesorie, este legală, contrar susținerilor petentei.

Este adevărat că, prin decizia contestată, CNSC a respins contestațiile A. S.A. și D. S.R.L., în ceea ce privește criticile referitoare la neconformitatea/inadmisibilitatea ofertei petentei C. S.R.L., rezultată din ofertarea unui tarif care afectează esențial evaluarea celorlalți ofertanți la procedură, însă această soluție nu influențează soluția principală de admitere în totalitate a contestației B. S.R.L., care viza ofertele clasate pe locul 1 și 2 și de admitere în parte a contestațiilor A. S.A. și D. S.R.L. cu privire la oferta câștigătoare, soluții care au impus anularea raportului procedurii și reevaluarea acestor oferte criticate, în raport de aspectele reținute în considerentele deciziei, care are caracter obligatoriu pentru părțile cauzei, conform art. 28 alin. 1 din Legea nr. 101/2016. Or, față de această situație, o soluție de admitere în parte a intervențiilor accesorii ar fi fost de natură să creeze confuzie în rândul participanților la procedura contestației și dificultăți autorității contractante în aplicarea deciziei.

În plus, din considerentele deciziei contestate rezultă fără echivoc faptul că nu a fost validată de către Consiliu susținerea contestatoarelor A. S.A. și D. S.R.L., în ceea ce privește criticile referitoare la neconformitatea/inadmisibilitatea ofertei petentei C. S.R.L., rezultată din ofertarea unui tarif 0 pentru două din tarifele incluse în algoritmul de calcul al punctajului ofertelor.

Acest aspect nu modifică însă soluția principală – anularea raportului procedurii – ceea ce înseamnă că poziția autorității contractante în faza contestației nu a fost confirmată, pentru niciuna dintre cele trei contestații, consecința acestui fapt, în plan procesual, în ceea ce privește intervențiile accesorii în favoarea autorității contractante, fiind aceea de respingere a acestor cereri.

Nici critica referitoare la soluția dată de Consiliu excepției lipsei de interes a contestatoarei D. S.R.L. în formularea contestației nu este întemeiată.

Petenta consideră că D. S.R.L. nu justifică un interes concret, actual, imediat în promovarea contestației la Consiliu, deoarece, în urma evaluării ofertelor, oferta sa a fost clasată pe poziția a patra, iar criticile din contestație vizează numai oferta declarată câștigătoare, nu și ofertele de pe locurile doi și trei.

Consiliul, în mod corect a reținut că societatea contestatoare are calitatea procesuală de a contesta orice act al autorității contractante, în acord cu dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016 și că un ofertant la procedură are interes în a formula contestație indiferent de locul pe care se clasează în urma evaluării ofertelor realizate de autoritate, cât timp rezultatul procedurii nu este determinat.

Curtea reține că, atât timp cât nu este desemnată oferta câștigătoare, orice participant la procedură justifică interesul de a înlătura din aceasta oferta declarată câștigătoare și de a solicita reevaluarea ofertelor, indiferent de poziția ocupată, deoarece în urma soluționării contestației, se ajunge la reevaluarea ofertelor, cu posibilitatea, fie a respingerii tuturor ofertanților clasati pe locuri superioare, fie chiar la renunțarea de către aceștia la a-și menține oferta sau la a încheia contractul, ceea ce conduce, în final, la declararea câștigătoare chiar a ofertei contestatoarei.

Practic, folosul imediat pe care îl obține contestatoarea clasată pe un loc inferior este acela al reluării procedurii de evaluare, ceea ce îi acordă, din nou, posibilitatea, în anumite condiții, chiar de a câștiga – fie ca urmare a deciziilor autorității contractante, fie a deciziilor celorlalți participanți.

În plus, una alt argument este acela că, la momentul comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, niciunul dintre participanți, cu excepția ofertantei declarate câștigătoare, nu cunoaște poziția ocupată în urma evaluării, or prevederile Legii nr. 101/2016

deschid calea plângerii tuturor persoanelor vătămate, vătămarea fiind deci presupusă, în viziunea legiuitorului, tuturor ofertanților a căror ofertă a fost respinsă ca neconformă/inadmisibilă /inacceptabilă sau care nu a fost câștigătoare, indiferent de poziția în clasamentul întocmit de achizitor.

În ceea ce privește soluția de respingere a excepției tardivității referitoare la contestarea documentației de atribuire, Curtea constată că și această soluție este legală.

În mod corect, Consiliul a constatat că argumentele celor trei contestatoare referitoare la ofertarea tarifului 0 de către petenta C. S.R.L. nu reprezintă o critică a criteriului de atribuire stabilit prin fișa de date a achiziției, ci o critică a modului în care acest tarif determină aplicarea lui în privința celorlalți ofertanți, la momentul evaluării ofertelor.

Chiar dacă susținerile contestatoarei A. S.A. referitoare la criteriul de atribuire – prețul cel mai scăzut – au fost respinse ca tardive, acest aspect nu influențează criticile aduse aplicării algoritmului de stabilirea a ofertei câștigătoare, în care unul sau mai multe tarife ofertate au valoarea 0.

De altfel, față de soluția asupra plângerii A. S.A. sub acest aspect, faptul că această critică era sau nu tardivă nu mai prezintă interes, soluția, pe fond asupra criticii, fiind chiar mai favorabilă petentei C. S.R.L..

Și modul de soluționare a excepției inadmisibilității criticilor formulate de către B. S.R.L. prin concluziile scrise este corect, contrar susținerilor petentei C. S.R.L.

Astfel, în considerentele deciziei ce face obiectul prezentei plângeri, Consiliul a reținut că sunt inadmisibile și nu vor fi analizate, raportat la dispozițiile art. 21 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, doar susținerile contestatoarei B. S.R.L. din concluziile scrise referitoare la completarea ofertei cu documentele de calificare și propunerea tehnică. În mod corect, Consiliul a constatat că aceste critici nu au fost formulate în contestația inițială (filele 72-80 vol. 2/9 dosar CNSC).

De asemenea, în mod corect, Consiliul a analizat pe fond restul criticilor petentei, referitoare la oferta petentei C. S.R.L., în condițiile în care, prin contestația inițială, aceasta a criticat tarifele 0 ale acestei societăți, argumentând că nu sunt raportate la cantități realiste de deșeuri, fundamentarea lor având la bază capacitatea maximă a stațiilor de sortare (11.000 t) și compost (12.000t), fără luarea în considerare a costurilor generate de serviciile de preluare a deșeurilor în situația în care media cantității efectiv intrate va fi mai mică decât cea preconizată în documentația de atribuire.

Chiar dacă ulterior studierii dosarului, contestatoarea B. S.R.L. a adus o serie de argumente suplimentare referitoare la lipsa de justificare a tarifului ofertat de petenta C. S.R.L., respectiv la neclaritățile din răspunsurile la clarificări ale acestei societăți, acestea nu pot fi considerate critici noi, inadmisibile, deoarece reprezintă doar particularizarea criticii principale formulate în cuprinsul contestației (tariful 0 nu este realist, nu este fundamentat pe situația reală a colectării deșeurilor de pe piață, pe cheltuielile cu această activitate) și se subsumează acesteia. Este evident, că aceste argumente suplimentare nu puteau fi cunoscute contestatoarei la momentul formulării contestației, deoarece aceasta nu a avut acces la dosarul achiziției publice, însă critica modului de justificare a tarifului a fost formulată în termenul legal, fiind doar detaliată, în concret, după studierea dosarului.

Critica petentei referitoare la susținerea Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor că nu a justificat tarifele ofertate, conform documentației de atribuire a fost analizată anterior și nu va mai fi reluată, argumentele din plângere fiind sintetizate și înlăturate, pe baza documentelor din dosar.

Celelalte critici ale petentei în sensul că decizia Consiliului cuprinde argumente străine de prezenta cauză și chiar contradictorii vor fi, de asemenea, înlăturate.

În opinia instanței, analiza efectuată de Consiliu în cuprinsul deciziei contestate reprezintă o sinteză, completă și corectă, a criticilor formulate, soluționarea acestor critici, în plan procesual și material, fiind la adăpost de orice critică, considerentele redate, cu excepția celui arătat anterior, referitor la punctajul ce trebuia acordat ofertantei A. S.A., fiind în acord cu actele dosarului de achiziție publică pus la dispoziție instanței de judecată și cu dispozițiile legale aplicabile.

Pentru toate aceste considerente, în temeiul art. 34 alin. 5 din Legea nr. 101/2016, Curtea va respinge plângerea formulată de către petentele A. S.A. și C. S.R.L. în dosarele xx2/64/2016 și xx9/64/2016 ale acestei instanțe.

Față de dispozițiile art. 35 alin. 5 din Legea nr. 101/2016, hotărârea motivată va fi înaintată în termen de 15 zile către Autoritatea Națională pentru Achiziții Publice pentru publicare în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, fără referire la datele de identificare ale părților, la datele cu caracter personal, precum și la acele informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Văzând că nu au mai fost solicitate cheltuieli de judecată la momentul dezbaterilor, de către intimat,

IV. ASPECTE PROCEDURALE

1. Contestație în anulare. Necercetarea de către instanța de recurs a unui motiv de casare. Noțiunea de greșală materială.

- art. 318 Cod procedură civilă.

Faptul că decizia contestată a fost rezultatul cercetării cauzei sub toate aspectele nu determină ca și în cazul contestației în anulare să poată fi verificate fiecare susținere a părții sub aspectul modului de soluționare de către instanța de recurs. Motivul contestației în anulare este strict determinat de lege: necercetarea de către instanța de recurs a vreunui dintre motivele de casare sau modificare prevăzute de art. 304 Cod procedură civilă.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 91/R/9 februarie 2016, I.T.

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe sub nr. xx/64/2016 contestatoarea A. a formulat contestație în anulare împotriva deciziei civile nr. 1159/R/18.11.2015 pronunțată de Curtea de Apel Brașov solicitând anularea hotărârii atacate, rejudecarea recursului cu consecința modificării sentinței civile nr. 671/C/07.11.2014 în sensul respingerii acțiunii principale și admiterii cererii reconvenționale.

În motivarea cererii contestatoarea arată că a criticat sentința pentru aceea că instanța nu a observat că actul juridic dedus judecății este un act de drept public și nu un act de drept privat, regulile după care se organizează executarea celor două categorii de obligații fiind diferite. Pe de altă parte, în cadrul dezbaterilor recurenta a cerut în mod expres ca la soluționarea cauzei să fie avute în vedere dispozițiile art. 8 alin. 3 din Legea nr. 554/2004.

Contestatoarea susține ca în acest context, instanța de recurs a fost investită cu chestiunea dacă unui contract administrativ, cum este cel în speță, îi sunt aplicabile regulile consensuale de formare a contractului sau, dimpotrivă, îi sunt aplicabile regulile speciale care reglementează contractul administrativ.

Se mai arată că instanța de recurs nu a răspuns nici criticii referitoare la chestiunea că părțile contractului de achiziție publică respectiv A., B. S.A. și C. S.A., prin actul lor de cesiune nu o consideră pe recurenta A. parte în acest contract.

Contestatoarea mai invocă faptul că decizia contestată este rezultatul unei greșeli materiale.

Prin recurs A. a arătat că nu îi pot fi opuse nici un fel de lucrări care nu au fost confirmate de dirigintele său de șantier. Curtea de Apel a reținut că C. S.A. a încheiat „situații de lucrări, situații de plată și procese-verbale pentru verificarea calității lucrărilor ce devin ascunse la datele de 15.03.2010, 18.03.2010, 23.03.2010 și 13.04.2010” și că aceste acte au fost avizate de dirigintele de șantier numit de A., în condițiile în care dirigintele de șantier desemnat de A. a fost indicat la 10.05.2010.

Se precizează că greșeala materială invocată constă în faptul că instanța de recurs s-a aflat în eroare când a reținut că situațiile de lucrări întocmite de C. S.A. și avizate de dirigintele de șantier al A. sunt opozabile și A. care ar fi în culpă pentru că dirigintele de șantier desemnat doar la 10.05.2010 nu ar fi procedat la recepționarea lucrărilor care erau la acea dată îngropate.

Intimații legal citați nu au formulat întâmpinare.

Analizând actele și lucrările dosarului instanța reține următoarele:

Contestația în anulare este o cale extraordinară de atac, de retractare și nesuspensivă de executare, prin care se cere însăși instanței ce a pronunțat hotărârea atacată, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege, să își anuleze propria hotărâre și să procedeze la o nouă judecată.

Potrivit art. 318 din Codul de procedură civilă în forma aplicabilă prezentei cauze, hotărârile instanțelor de recurs mai pot fi atacate cu contestație în anulare când dezlegarea dată recursului este rezultatul unei greșeli materiale sau când instanța, respingând recursul sau admițându-l numai în parte, a omis din greșeală să cerceteze vreunul dintre motivele de modificare sau de casare.

Motivele contestației în anulare speciale sunt, așadar, expres și limitativ prevăzute de lege, iar textul care o reglementează este de strictă interpretare.

În ceea ce privește primul motiv al contestației referitor la nepronunțarea de către instanța de recurs asupra unor motive de recurs formulate, Curtea reține următoarele.

Aspectele invocate ca fiind necercetate de instanța de recurs nu constituie motive de recurs. Acestea sunt simple argumente, nefiind niciunul dintre motivele de casare sau modificare menționate de art. 318 Cod procedură civilă care face trimitere la art. 304 Cod procedură civilă, text ce enumeră limitativ motivele de recurs.

Această situație este generată de faptul că inițial în prezenta cauză, împotriva sentinței civile nr. 671/C/07.11.2014 pronunțată de Tribunalul Brașov a fost formulat apel iar ulterior calea de atac a fost recalificată în recurs, fiind incident art. 304 indice 1.

Faptul că decizia contestată a fost rezultatul cercetării cauzei sub toate aspectele nu determină ca și în cazul contestației în anulare să poată fi verificate fiecare susținere a părții sub aspectul modului de soluționare de către instanța de recurs. Motivul contestației în anulare este strict determinat de lege: necercetarea de către instanța de recurs a vreunuia dintre motivele de casare sau modificare prevăzute de art. 304 Cod procedură civilă.

Este evident că partea nu a invocat o astfel de omisiune.

În doctrină se face o distincție clară între argumente și motive de recurs fiind unanim admis că această cale extraordinară de atac are în vedere necercetarea unor motive de recurs și nicidecum neanalizarea tuturor argumentelor invocate de parte. O interpretare contrară ar transforma calea extraordinară de atac a contestației în anulare speciale într-o cale de atac ordinară, din moment ce instanța care va soluționa contestația în anulare ar trebui să reanalizeze toate aspectele invocate anterior, acestea nefiind structurate ca atare, ci putând fi orice critici formulate cu privire la hotărârea instanței care a judecat fondul.

Ipoteza omisiunii cercetării unui motiv de recurs nu are în vedere fiecare dintre argumentele de fapt și de drept folosite de recurent în dezvoltarea unui motiv de modificare și casare, întrucât instanța este îndreptățită să le grupeze și să răspundă motivului de recurs printr-un considerent comun.

Prin urmare, chiar dacă în motivarea deciziei de recurs nu s-ar regăsi, literal, răspunsuri la toate argumentele de nelegalitate a actului administrativ contestat, decizia respectivă nu ar fi susceptibilă de a fi retractată în temeiul art. 318 teza finală Cod procedură civilă.

În speță, decizia contestată cuprinde considerente ample pentru care instanța de recurs a apreciat că sentința recurată este legală, motivându-se detaliat și cu privire la aspectele învederate de contestatoare referitoare la calitatea procesuală pasivă a acesteia și valabilitatea actelor juridice a căror nulitate a fost invocată de către contestatoarea recurentă.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv al contestației referitor la incidența unei greșeli materiale, Curtea reține că ipoteza reglementată de textul art. 318 Cod procedură civilă vizează exclusiv greșelile materiale cu caracter procedural, care să fi condus la pronunțarea unei soluții eronate, erori comise prin confundarea unor elemente sau date materiale ce au legătură cu

aspectele formale ale judecării, cum ar fi anularea unei cereri ca netimbrată, deși era atașată dovada achitării taxei de timbru, greșita respingere a unui recurs ca fiind tardiv formulat, etc.

În speță, susținerile contestatorului nu pot fi încadrate în ipoteza unei greșeli materiale în sensul dispozițiilor procedurale sus-citate, acestea constituind critici directe ale raționamentului instanței de control judiciar, a modului în care aceasta a reținut situația de fapt și aplicat dispozițiile legale incidente.

La pronunțarea acestei soluții instanța are în vedere și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. În mod constant, Curtea reamintește faptul că nici o parte a unui proces nu poate determina redeschiderea acestuia, soluționat definitiv și irevocabil, numai în scopul de a obține o rejudecare a cauzei; contestația în anulare nu poate avea semnificația unui „apel-recurs degizat” ci trebuie să fie justificată numai de circumstanțe esențiale și imperative.

Având în vedere toate considerentele expuse, în temeiul art. 320 Cod procedură civilă, instanța va respinge contestația în anulare, ca nefondată.

2. Cerere de revizuire. Admisibilitate. Tardivitate.

- art. 509 Cod procedură civilă

Pentru admisibilitatea cererii de revizuire este necesar, ca și premisă, ca prin decizia pronunțată în rejudecare, după casarea cu reținere, să fi fost evocat fondul cauzei, condiție neîndeplinită în cauză, câtă vreme instanța a invocat din oficiu excepția nulității cererii de recurs și a constatat nul recursul, fără deci a intra în analiza fondului cauzei.

Termenul de revizuire pentru motivul prevăzut de art. 509 alin. 1 pct. 11 Cod procedură civilă este de 3 luni de la data publicării deciziei Curții Constituționale în Monitorul Oficial. În speță, cererea de revizuire astfel cum a fost precizată-completată la 15 februarie 2016 a fost exercitată în considerarea deciziei nr. 485/2015 a Curții Constituționale publicată în Monitorul Oficial nr. 539/20.07.2015, deci cu depășirea substanțială a termenului prevăzut de lege.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 205/R/11 martie 2016, R.G.M.

Deliberând asupra cererii de revizuire de față, constată:

Prin cererea înregistrată la data de 08.12.2014 la această instanță sub nr. dosar xxx/64/2016 revizuentul A., primar al Comunei B. a solicitat revizuirea deciziei civile 2617/CA/19.11.2014 a Curții de Apel Brașov în temeiul art. 509 Cod procedură civilă.

În motivarea cererii, revizuentul a relatat că verificând portalul instanței a constatat că în loc să îi fie soluționată cererea de suspendare formulată în cadrul cererii de recurs, instanța de recurs a admis excepția nulității recursului anulând recursul declarat, prin decizia definitivă din 19.11.2014. În aceste condiții, a formulat cerere de revizuire, urmând ca, după comunicarea motivării soluției pronunțate în recurs, să completeze cererea de revizuire, fapt care nu a mai intervenit.

Instanța din oficiu a invocat excepția nulității cererii de revizuire în condițiile art. 513 alin.1 raportat la art. 84 alin.2 cod procedură civilă prin încheierea de ședință din 14.01.2015 (f.23).

Intimatele Curtea de Conturi a României și Camera de Conturi C. au formulat concluzii scrise prin care au solicitat constatarea nulității cererii de revizuire, urmare a admiterii excepției invocate de instanță din oficiu, iar, pe de altă parte, au solicitat respingerea ca inadmisibilă a cererii de revizuire, dat fiind că, pe de o parte, potrivit art. 509 alin.1 Cod procedură civilă, obiectul revizuirii îl poate constitui o hotărâre care vizează fondul pricinii ori prin care s-a evocat fondul și, doar pe cale de excepție, pentru motivele prevăzute de alin. 2 din art. 509 Cod procedură civilă, pot face obiect al revizuirii și hotărârile care nu evocă fondul însă, în cauză, nu rezultă că s-ar fi invocat vreun asemenea motiv. De altfel, intimatele arată că cererea de revizuire

este inadmisibilă pentru că motivul invocat nu se circumscrie celor limitativ prevăzute de art. 509 Cod procedură civilă, revizuentul neindicând nici un motiv dintre cele limitativ prevăzute de textul de lege indicat.

Ulterior, prin încheierea de ședință din 11.02.2015 instanța a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 13 alin.2 teza a 2 a, art. 84 alin. 2 și 3 și art. 486 alin. 3 Cod procedură civilă invocată de revizuent, suspendând cauza până la data soluționării excepției. Excepția de neconstituționalitate a fost respinsă ca inadmisibilă prin Decizia Curții Constituționale din 27.10.2015 (f.43), cauza fiind repusă pe rol la data de 16.12.2015 potrivit încheierii de ședință (f.57).

Prin încheierea de ședință din 03.02.2016 instanța a respins excepția nulității cererii de revizuire invocată din oficiu, pentru motivele menționate în cuprinsul încheierii (f.64). În aceeași încheiere s-a menționat oral de către apărătorul revizuyentei că precizează cererea de revizuire și pe dispozițiile art. 509 alin.1 pct.11 Cod procedură civilă.

La 15 februarie 2016 revizuentul a depus precizare și completare a cererii de revizuire (f.72) în sensul că înțelege să invoce și motivul de revizuire prevăzut de art. 509 alin. 1 pct.11 Cod procedură civilă, raportat la declararea ca neconstituțională a dispozițiilor art. 13 alin.2 teza a 2 a, art. 84 alin.2 și art.486 alin.3 Cod procedură civilă, prin decizia nr. 485/2015 a Curții Constituționale publicată în Monitorul Oficial nr. 539/20.07.2015. Se susține că decizia de neconstituționalitate vizează dispozițiile legale în baza cărora a fost anulată cererea de recurs prin decizia a cărei revizuire se solicită. Totodată se învederează că prezenta cauză a fost repusă pe rol la data de 16.12.2015 după soluționarea unei alte excepții de neconstituționalitate.

Intimatele au depus concluzii scrise (f.77) prin care au invocat, pe de o parte, tardivitatea cererii de revizuire astfel cum a fost completată pentru motivul de revizuire prevăzut de art. 509 alin. 1 pct. 11 Cod procedură civilă față de prevederile art. 511 alin. 3 Cod procedură civilă, care prevăd un termen de 3 luni de la data publicării deciziei Curții Constituționale în Monitorul Oficial, sens în care au solicitat anularea cererii. Se subliniază faptul că data de la care curge termenul de revizuire este data publicării deciziei Curții Constituționale în Monitorul Oficial și nu data repunerii pe rol a cauzei.

Pe de altă parte, se solicită respingerea ca inadmisibilă a cererii de revizuire pentru acest motiv întrucât textul de lege impune ca excepția de neconstituționalitate să fi fost ridicată în cauza în care s-a pronunțat hotărârea a cărei revizuire se cere.

Excepția tardivității cererii de revizuire, astfel cum a fost completată a fost pusă în discuția părților potrivit mențiunilor din încheierea de ședință din 02.03.2016.

La dosarul cauzei a fost atașat dosarul nr. xxxx/62/2014.

Analizând cererea de revizuire formulată în cauză, Curtea reține următoarele:

În speță, prin decizia nr. 2617/CA/19.11.2014 a Curții de Apel Brașov pronunțată în dosarul nr. xxxx/62/2014, s-a admis excepția nulității cererii de recurs cu consecința anulării acesteia pentru neredactarea cererii prin avocat ori consilier juridic în condițiile art. 13 alin. 2 teza a 2 a, art. 84 alin. 2 și art. 486 alin. 3 Cod procedură civilă.

Această decizie a fost comunicată recurentului la data de 05.12.2014.

Cererea de revizuire a fost formulată la data de 08.12.2014, fără indicarea în concret a niciunui motiv de revizuire, iar, la 15 februarie 2016, se formulează o completare a cererii de revizuire și pentru motivul prevăzut de art. 509 alin. 1 pct.11 Cod procedură civilă, în considerarea deciziei nr. 485/2015 a Curții Constituționale publicată în Monitorul Oficial nr. 539/20.07.2015 prin care au fost declarate neconstituționale prevederile art. 13 alin. 2 teza a 2 a , art. 84 alin. 2 și art.486 alin. 3 Cod procedură civilă.

În ce privește cererea de revizuire astfel cum a fost formulată inițial la data de 08.12.2014, se reține că aceasta a fost întemeiată în drept pe prevederile art. 509 Cod procedură civilă fără indicarea niciunui motiv concret dintre cele expres și limitativ enunțate de textul de lege respectiv.

Deliberând potrivit art. 513 Noul Cod de procedură civilă asupra admisibilității cererii de revizuire formulate inițial, Curtea reține că, potrivit art. 509 alin.1 Noul Cod de procedură civilă „Revizuirea unei hotărâri pronunțate asupra fondului sau care evocă fondul poate fi cerută..”

Interpretând textul de lege mai sus menționat, Curtea reține că, pentru admisibilitatea cererii de revizuire, este necesar, ca și premisă, ca prin decizia pronunțată în rejudecare, după casarea cu reținere, să fi fost evocat fondul cauzei, condiție neîndeplinită în cauză, câtă vreme instanța a invocat din oficiu excepția nulității cererii de recurs și a constatat nul recursul, fără deci a intra în analiza fondului cauzei.

Pe de altă parte potrivit art. 509 alin.2 Cod procedură civilă, este admisibilă cererea de revizuire și atunci când nu se evocă fondul, însă numai pentru motivele expres enumerate.

Analizând cererea de revizuire astfel cum este inițial formulată, Curtea reține că revizuentul este nemulțumit de modalitatea în care a fost soluționată excepția nulității cererii de recurs, fără că aceste nemulțumiri să poată fi încadrate între motivele enunțate de art. 509 alin.2 Cod procedură civilă. De altfel, în chiar cererea de revizuire s-a menționat că aceasta urmează a fi motivată, după comunicare, fapt care nu s-a mai realizat, iar, pe de altă parte, apărătorul revizuyentei, cu ocazia formulării concluziilor orale în cauză, s-a referit doar la motivul de revizuire ce a făcut obiectul precizării-completării cererii de revizuire fără a face vreo încadrare a considerentelor cererii de revizuire raportat la motivele de revizuire prevăzute de art. 509 Cod procedură civilă.

Prin urmare, față de dispozițiile art. 509 Cod procedură civilă, reținând că revizuirea este o cale extraordinară de atac, strict circumscrisă cazurilor expres și limitativ prevăzute de legiuitor, instanța va respinge cererea de revizuire formulată inițial ca inadmisibilă.

În ce privește cererea de revizuire precizată-completată la data de 15 februarie 2016 pentru motivul prevăzut de art. 509 alin.1 pct.11 Cod procedură civilă, formulată de același revizuent împotriva aceleiași decizii, instanța urmează a delibera cu prioritate în condițiile art. 248 Cod de procedură civilă asupra excepției tardivității cererii de revizuire.

Astfel, Curtea reține că potrivit prevederilor art. 511 alin.3 Cod procedură civilă, termenul de revizuire pentru motivul prevăzut de art. 509 alin. 1 pct. 11 Cod procedură civilă este de 3 luni de la data publicării deciziei Curții Constituționale în Monitorul Oficial. În speță, cererea de revizuire astfel cum a fost precizată-completată la 15 februarie 2016 a fost exercitată în considerarea deciziei nr. 485/2015 a Curții Constituționale publicată în Monitorul Oficial nr. 539/20.07.2015, deci cu depășirea substanțială a termenului prevăzut de lege. Faptul că prezenta cerere de revizuire a fost suspendată, nu poate constitui cauză de suspendare sau întrerupere a termenul de exercitare a cererii de revizuire pentru motivul în cauză, partea nefiind împiedicată în vreun fel să formuleze cererea de revizuire respectivă în interiorul termenului prevăzut de lege.

În atare situație, fiind depășit termenul prevăzut de art. 511 alin. 3 Cod procedură civilă devine incident art. 185 Cod procedură civilă, revizuentul fiind decăzut din dreptul de a exercita cererea de revizuire pentru acest motiv. Consecința procedurală este aceea că actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate, potrivit art. 185 alin.1 teza a II a Cod procedură civilă, sens în care urmează a se constata nulitatea cererii de revizuire precizată la data de 15 februarie 2016 pentru motivul prevăzut de art. 509 alin.1 pct.11 Cod procedură civilă.

Față de soluția pronunțată, reținând culpa procesuală a revizuentului, raportat la prevederile art. 453 Cod procedură civilă, Curtea va respinge cererea acestuia având ca obiect cheltuieli de judecată.

3. Sechestrul asigurator.

- art. 953 Cod procedură civilă, art. 662 alin. 2 Cod procedură civilă

Sechestrul asigurator reprezintă o măsură asiguratorie al cărei scop este indisponibilizarea bunurilor urmăribile ale debitorului, pentru a se evita dispariția lor sau diminuarea activului patrimonial al debitorului. Dreptul de a recurge la acest mijloc procesual aparține creditorului diligent care, deși are un titlu de creanță, nu are un titlu executoriu pe care să îl poată pune în executare silită. Art. 953 alin. (1) Noul Cod de procedură civilă

impune îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: creanța afirmată de creditor să fie constatată în scris, să fie exigibilă, iar creditorul să fi intentat cerere de chemare în judecată.

Prin act scris se înțelege actul constatator al creanței din textul căruia să rezulte, fără intervenția unor alte împrejurări străine, elementele raportului juridic încheiat între părți, în special existența datoriei și obligația asumată de debitor de a plăti o anumită sumă de bani.

În ceea ce privește condiția existenței unei creanțe, aceasta presupune dreptul creditorului de a pretinde debitorului să dea o sumă de bani, drept care trebuie, potrivit normei legale, să fie constatată în scris. De asemenea, întrucât creanța trebuie să fie exigibilă, este evident că aceasta trebuie să fie, de asemenea, certă și lichidă, întrucât nu poate fi considerată ca ajunsă la scadență o creanță a cărei existență este îndoielnică și al cărei obiect nu este determinat sau determinabil. Potrivit art. 662 alin. (2) Noul Cod de procedură civilă, creanța este certă când existența ei neîndoielnică rezultă din însuși titlul executoriu.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 5/Ap/22 martie 2016, I.Ț.

Prin încheierea civilă nr. 34/C/13.01.2016 Tribunalul Brașov a respins cererea de instituire a sechestrului asiguratoriu formulată de creditoarea S.C. A. S.R.L. în contradictoriu cu debitoarea S.C. B. S.R.L.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel creditoarea S.C. A. S.R.L. solicitând anularea încheierii primei instanțe cu consecința admiterii cererii de instituire a sechestrului asigurator și obligarea intimatului la plata cheltuielilor de judecată din ambele faze procesuale.

În motivarea cererii se apel se invocă faptul că instanța s-a pronunțat pe altceva decât ceea ce s-a solicitat încălcând astfel principiul disponibilității ce guvernează procesul civil.

Se arată că în mod greșit, fără să pună în discuția părților recalificarea cererii formulate, instanța a recalificat cererea din art. 953 alin.1 Cod procedură civilă în art. 953 alin. 2 Cod procedură civilă deși toate condițiile prevăzute de alin. 1 al articolului menționat erau îndeplinite: creanța era constatată în scris (raportul de expertiză contabilă întocmit în dosarul nr. xx73/62/2013 al Tribunalului Brașov, contractele încheiate de părți, decizia Curții de Conturi a României) și este exigibilă.

Totodată se invocă faptul că instanța a reținut neplata cauțiunii ca motiv de respingere a cererii însă conform dispozițiilor legale instanța după încuviințarea cererii trebuia să impună plata cauțiunii și termenul de depunere.

În drept au fost invocate prevederile art. 466 și urm. Cod procedură civilă, art. 480 alin. 3 și 6 Cod procedură civilă, art. 451-453 Cod procedură civilă.

Intimata legal citată nu a formulat întâmpinare.

În apel nu au fost administrate probe noi.

Analizând actele și lucrările dosarului Curtea apreciază că apelul este nefondat pentru următoarele motive.

În ceea ce privește caracterul public sau secret al ședinței în care s-a pronunțat încheierea atacată, instanța constată că la data de 12.01.2016 a avut loc ședința camerei de consiliu iar pronunțarea a fost amânată pentru data de 13.01.2016, dată la care pronunțarea a fost făcută în ședință publică. Prin urmare, prevederile art. 954 alin. 2 și art. 402 Cod procedură civilă au fost respectate.

Faptul că în practica încheierii apelate s-a menționat greșit că la data de 12.01.2016 au avut loc dezbateri, nu prezintă relevanță, fiind o eroare materială evidentă față de mențiunile încheierii din data de 12.01.2016.

În ceea ce privește susținerea apelantei potrivit căreia instanța s-a pronunțat cu privire la altceva față de ceea ce s-a cerut, aceasta este nesusținută.

Din hotărârea apelată rezultă că instanța a efectuat o verificare a condițiilor prescrise de art. 953 alin.1 Cod procedură civilă, text invocat de creditoare în susținerea cererii. Cum din analiza instanței a rezultat neîndeplinirea condiției referitoare la constatarea în scris a creanței, instanța a verificat și îndeplinirea condițiilor prevăzute de alin. 2 al aceluiași articol, alineat care viza ipoteza în care creditorul nu deținea o creanță constatată printr-un înscris.

Instanța a procedat corect verificând astfel cererea, fără să i se poată imputa că s-a pronunțat cu privire la altceva decât s-a cerut.

În ceea ce privește îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 953 alin.1 Cod procedură civilă, prin cererea de apel se arată că, în mod greșit, instanța de fond a constatat neîndeplinirea condițiilor pentru admiterea cererii de instituire a sechestrului asigurător asupra bunurilor societății intime, cu toate că creanța sa există, este exigibilă și constatată prin act scris.

Curtea reține că sechestrul asigurător reprezintă o măsură asiguratorie al cărui scop este indisponibilizarea bunurilor urmărilor ale debitorului, pentru a se evita dispariția lor sau diminuarea activului patrimonial al debitorului. Dreptul de a recurge la acest mijloc procesual aparține creditorului diligent care, deși are un titlu de creanță, nu are un titlu executoriu pe care să îl poată pune în executare silită.

Astfel, se va proceda la analizarea cazului de instituire a sechestrului asigurător invocat de apelanta reclamantă, respectiv cel prevăzut de art. 953 alin. (1) Noul Cod de procedură civilă care impune îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: creanța afirmată de creditor să fie constatată în scris, să fie exigibilă, iar creditorul să fi intentat cerere de chemare în judecată.

Referitor la cea din urmă condiție, se reține că aceasta a fost îndeplinită, apelanta-reclamantă făcând dovada înregistrării la Tribunalul Brașov sub nr. xx73/62/2013, a unei cereri de chemare în judecată/garanție (fila 17 dosar fond) având ca obiect obligarea pârâtei la plata sumei de 246.052,74 lei respectiv 31133,66 lei.

Instanța de fond a reținut ca neîndeplinită condiția referitoare la constatarea creanței prin act scris.

Prin act scris se înțelege actul constatator al creanței din textul căruia să rezulte, fără intervenția unor alte împrejurări străine, elementele raportului juridic încheiat între părți, în special existența datoriei și obligația asumată de debitor de a plăti o anumită sumă de bani.

În cauză, astfel cum în mod corect a reținut instanța de fond, această condiție nu este îndeplinită.

Diferențierea făcută de apelantă expresiei prin act scris raportat la noțiunea de înscris sunt neavenite întrucât cele două noțiuni sunt echivalente, constatarea creanței în scris neputându-se materializa decât într-un înscris.

În strictă corelare cu această condiție, nici condiția exigibilității creanței nu este îndeplinită în speță.

În ceea ce privește condiția existenței unei creanțe, aceasta presupune dreptul creditorului de a pretinde debitorului să dea o sumă de bani, drept care trebuie, potrivit normei legale, să fie constatată în scris. De asemenea, întrucât creanța trebuie să fie exigibilă, este evident că aceasta trebuie să fie, de asemenea, certă și lichidă, întrucât nu poate fi considerată ca ajunsă la scadență o creanță a cărei existență este îndoielnică și al cărei obiect nu este determinat sau determinabil.

Potrivit art. 662 alin. (2) Noul Cod de procedură civilă, creanța este certă când existența ei neîndoielnică rezultă din însuși titlul executoriu. Raportat la dispozițiile art. 952 alin. (1) Noul Cod de procedură civilă care au în vedere tocmai lipsa titlului executoriu, Curtea va avea în vedere că, în situația dată, creanța certă este aceea a cărei existență neîndoielnică rezultă din însuși titlul constatator al creanței, care, după cum rezultă din aceleași dispoziții, nu poate fi decât un înscris.

Sub aspectul caracterului cert al creanței, a cărei existență neîndoielnică trebuie să fie, așadar, constatată în scris, Curtea apreciază că îndeplinirea acestei condiții nu a fost dovedită prin înscrisurile depuse în probațiune.

În ceea ce privește constatările Camerei de Conturi B. a Curții de Conturi a României din cuprinsul deciziei nr. 67/11.10.2012, acestea nu sunt în măsură să dea naștere unor obligații în sarcina unor terți, astfel că nu se poate vorbi de existența unui drept al apelantei-reclamante de a pretinde de la societatea intimată, în baza acestor constatări și dispoziții, plata sumelor de bani care reprezintă pretinsul prejudiciu creat prin efectuarea de plăți nedatorate.

Prin urmare, niciunul dintre înscrisurile invocate de apelanta-reclamantă nu constată existența neîndoielnică a creanței pe care o pretinde și, prin urmare, această creanță nu este certă și nu poate, în consecință, să fie nici exigibilă.

Față de considerentele ce preced, Curtea apreciază că sunt nefondate criticile formulate de apelantă, drept pentru care, în baza art. 480 alin. (1) Noul Cod de procedură civilă, va respinge apelul declarat de aceasta și va menține sentința atacată, ca temeinică și legală.

4. Regulator competență. Art. 135 Cod procedură civilă. Măsura de ridicare a autovehiculelor staționate neregulamentar pe domeniul public.

- art. 64 și art. 97 din O.U.G. nr. 195/2002
- art. 2 din Legea nr. 554/2004

Măsura de ridicare a autovehiculelor staționate neregulamentar pe domeniul public fiind calificată de lege ca măsură tehnico administrativă nu este susceptibilă de control judecătoresc direct pe calea contenciosului administrativ de drept comun întrucât actul respectiv prin sine însuși nu întrunește trăsăturile unui act administrativ tipic în sensul definiției date dispozițiile art. 2 alin. 1 lit. c) și nici al celui atipic conform prevederilor art. 2 alin. 2 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 care astfel să poată intra în sfera obiectului acțiunii în contencios administrativ așa cum este configurată de dispozițiile pertinente prevăzute la art. 8 din aceeași lege.

Secția contencios administrativ și fiscal - sentința nr. 13/CC/29 martie 2016, I.Ț.

La data de 24.03.2016 sub nr. xxx/64/2016 pe rolul acestei instanțe, a fost înregistrată, cauza având ca obiect, soluționarea conflictului negativ de competență ivit între Judecătoria Brașov și Tribunalul Brașov Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Brașov la data de 2.03.2016, sub numărul xxxxx/197/2014, reclamantii A. și B. au solicitat, în contradictoriu cu pârâții Inspectoratul de Poliție al Județului C. și Regia Autonomă de Transport C., să se dispună anularea procesul - verbal de ridicare a vehiculului încheiat la data de 20.11.2014 de către Biroul Rutier C., prin care s-a dispus ridicarea autovehiculului marca Toyota Corolla, cu nr. de înmatriculare [...] și să se dispună obligarea pârâtei RAT C. să le restituie suma de 380 lei, reprezentând taxă de ridicare auto.

Prin sentința civilă nr. 10938/12.11.2015 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul nr. xxxxx/197/2014 a fost admisă excepția necompetenței materiale și declinată competența de soluționare în favoarea Tribunalul Brașov.

În motivarea soluției, Judecătoria a reținut că instanței de contencios îi revine competența de soluționare a cererii.

Din sentința civilă nr. 4088/2015 a Judecătoriei Brașov reiese că reclamanta a contestat procesul - verbal de contravenție, și s-a dispus anularea acestui procesul - verbal de contravenție seria CP nr. 7833713/2.12.2014 și a măsurii complementare constând în 3 puncte penalizare.

În ceea ce privește însă măsura ridicării autovehiculului ce nu a fost contestată pe calea plângerii contravenționale, instanța a apreciat că reprezintă un act administrativ cu caracter individual, care intră sub incidența art. 1 alin. 1 combinat cu art. 2 alin.1 lit. c) Legea nr. 554/2004 și în consecință competența de soluționare a litigiului în conformitate cu art. 10 din Legea nr. 554/2004 revine instanței de contencios administrativ.

Pe rolul Tribunalului Brașov cauza a fost înregistrată la data de 02.03.2016 sub nr. xxxx/62/2016.

La primul termen de judecată, Tribunalul a pus în discuție excepția necompetenței materiale, excepție ce a fost admisă.

Instanța a reținut că ridicarea vehiculelor staționate neregulamentar constituie o măsură tehnico-administrativă care se dispune prin procesul-verbal de contravenție, acesta din urmă fiind actul împotriva căruia trebuie formulată plângerea care se introduce la Judecătoria în a cărei rază de competență a fost constatată fapta.

Faptul că, pe lângă acest proces-verbal, se încheie și un proces-verbal care atestă ridicarea autovehiculului nu conduce la concluzia că ceea ce se contestă este această din urmă dovadă și nu măsura tehnico-administrativă de ridicare a vehiculului dispusă prin procesul-verbal de contravenție.

Acest proces-verbal constituie o dovadă a urmării unei proceduri de ridicare a autovehiculului, neavând caracterul de act administrativ care să trebuiască a fi contestat la instanța de contencios administrativ în mod diferit de contestarea măsurii tehnico-administrative de ridicare a vehiculului dispusă prin procesul-verbal de contravenție.

Instanța a mai reținut că, potrivit deciziei nr. 9/25.05.2015 pronunțată în recurs în interesul legii de Înalta Curte de Casație și Justiție, există un vid legislativ la nivelul procedurii concrete prin care sunt efectiv ridicate vehiculele staționate/oprite neregulamentar pe partea carosabilă, măsura nefiind detaliată în concret în Regulamentul aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1.391/2006 cap. VIII "Sanțiuni contravenționale și măsuri tehnico-administrative", secțiunea a 2-a "Măsuri tehnico-administrative" (art. 189-203) și neputând fi reglementată prin hotărâre de Consiliu Local, însă această măsură se dispune potrivit art. 180 alin. 1 din capitolul 7, Secțiunea 1 a H.G. nr. 1391/2006, prin procesul-verbal de contravenție, în decizia de mai sus nereținându-se că există un vid legislativ la nivelul procedurii de contestare a procesului-verbal de contravenție.

Or, din moment ce măsura se dispune, potrivit reglementărilor legale amintite, prin procesul-verbal de contravenție, respectiva măsură trebuie a fi contestată potrivit art. 117 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002, adică la judecătoria în a cărei rază de competență a fost constatată fapta.

Prin urmare, tribunalul a apreciat ca nu este competent cu judecarea acțiunii, astfel ca a admis excepția necompetenței pusa în discuție din oficiu și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Brașov. A constatat ivit conflictul negativ de competență și, în temeiul art. 133 pct. 2 și art. 134 Cod procedură civilă, a înaintat dosarul Curții de Apel Brașov, în vederea soluționării acestuia.

În conformitate cu dispozițiile art. 135 Cod procedură civilă Curtea de Apel Brașov stabilește ca Judecătoria Brașov este competentă cu soluționarea cauzei, având în vedere următoarele considerente:

Curtea constată că instanțele au fost investite cu 2 capete de cerere respectiv contestarea dispoziției de ridicare a autoturismului și restituirea taxelor aferente sumei plătite pentru restituirea acestuia;

Potrivit art. 64 din O.U.G. nr. 195/2002: "Poliția rutieră poate dispune ridicarea vehiculelor staționate neregulamentar pe partea carosabilă. Ridicarea și depozitarea vehiculului în locuri special amenajate se realizează de către administrațiile publice locale sau de către administratorul drumului public, după caz. Contravaloarea cheltuielilor pentru ridicarea, transportul, depozitarea autovehiculului staționat neregulamentar se suportă de deținătorul acestuia".

Ridicarea vehiculelor dispusă de poliția rutieră în condițiile prevăzute de alineatul 1 se realizează, potrivit procedurii stabilite prin regulament.

Totodată, potrivit art. 97 alin. (1) lit. d) din aceeași ordonanță, în cazurile prevăzute în prezenta ordonanță, polițistul rutier dispune și una din măsurile tehnico-administrative respectiv ridicarea vehiculelor staționate neregulamentar.

Deci, cu alte cuvinte, măsura luată de autoritatea publică pârâtă, în condițiile art. 64 din O.U.G. nr. 195/2002 este o măsură accesorie, denumită operațiune tehnico-administrativă potrivit dispozițiilor art. 97 alin. 1 lit. d) din același act normativ.

Așa fiind, această măsură este asociată constatării faptei de natură contravențională încât face parte din tratamentul contravențional privit în ansamblu, respectiv stabilirea și luarea tuturor măsurilor legale privind înlăturarea consecințelor săvârșirii unei astfel de fapte (aplicarea sancțiunilor contravenționale și a altor măsuri legale). Prin urmare, procesul-verbal de ridicare al autovehiculelor staționate neregulamentar pe domeniul public al municipității având ca premisă săvârșirea unei fapte de natură contravențională nu poate fi detașat de regimul de

ansamblu al raportului juridic contravențional așa încât poate fi calificată ca o măsură dispusă de organul constatator asociată celorlalte măsuri legale și necesare care configurează regimul juridic al răspunderii contravenționale. Or, dispozițiile legale pertinente incidente în materie care reglementează controlul judecătoresc și ulterior al celui judiciar în materie contravențională sunt prevăzute în O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor norme care statuează că jurisdicția de primă instanță chemată să se pronunțe asupra legalității actelor încheiate în cadrul operațiunilor privind tratamentul contravențional este judecătoria, instanță cu plenitudine de jurisdicție inclusiv în materia contenciosului contravențional.

Măsura de ridicare a autovehiculelor staționate neregulamentar pe domeniul public fiind calificată de lege ca măsură tehnico administrativă nu este susceptibilă de control judecătoresc direct pe calea contenciosului administrativ de drept comun întrucât actul respectiv prin sine însuși nu întrunește trăsăturile unui act administrativ tipic în sensul definiției date dispozițiile art. 2 alin. 1 lit. c) și nici al celui atipic conform prevederilor art. 2 alin. 2 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 care astfel să poată intra în sfera obiectului acțiunii în contencios administrativ așa cum este configurată de dispozițiile pertinente prevăzute la art. 8 din aceeași lege.

Astfel fiind, în conformitate cu dispozițiile art. 135 Cod procedură civilă Curtea stabilește competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Brașov.

5. Revizuire. Hotărâre pronunțată asupra fondului sau care evocă fondul.

- art. 509 Cod procedură civilă

Nu pot face obiectul revizuirii decât hotărârile pronunțate asupra fondului sau care evocă fondul, cum sunt hotărârile prin care a fost admis recursul și s-a modificat hotărârea atacată pe chestiuni de fapt, în baza înscrisurilor noi administrate, precum și hotărârile pronunțate în urma rejudecării fondului după casare. Așa fiind, nu pot fi atacate cu revizuire hotărârile prin care recursul a fost respins ca nefondat.

Secția contencios administrativ și fiscal – decizia nr. 285/R/13 martie 2016 – O.M.B.

Prin decizia nr. 1027/R/13.10.2015, pronunțată de Curtea de Apel Brașov s-a respins ca nefondate recursurile declarate de către reclamanții A, B și C și de pârâtele D și E împotriva sentinței civile nr. 370/11.06.2015, pronunțată de Tribunalul Covasna în dosarul nr. xx5/64/2013; au fost obligate recurentele pârâte D și E la plata sumei de 1500 lei cheltuieli de judecată în recurs către recurenta reclamantă A.

Împotriva acestei soluții a formulat cerere de revizuire revizuenta A solicitând schimbarea în parte a hotărârii atacate, în sensul admiterii recursului declarat de recurenta A.

În motivare, revizuenta arată că instanța nu s-a pronunțat asupra unui lucru cerut, în sensul că nu a analizat toate criticile ce au fost formulate în recurs, motivând că celelalte critici ale reclamantei vizează exclusiv netemeinicia sentinței recurate, iar curtea nu le va analiza, întrucât nu se încadrează în dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă.

În drept s-au invocat dispozițiile art. 509 alin. 1 pct. 1 Cod procedură civilă.

În cauză a formulat întâmpinare intimata D solicitând respingerea cererii de revizuire în principal ca inadmisibilă și în subsidiar ca nefondată.

Examinând cererea de revizuire prin prisma dispozițiilor art. 509 alin. 1 pct. 1 Cod procedură civilă, curtea constată următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 509 Cod proce civilă sunt supuse revizuirii hotărârile pronunțate asupra fondului sau care evocă fondul dacă instanța s-a pronunțat asupra unor lucruri care nu s-au cerut sau nu s-a pronunțat asupra unui lucru cerut ori s-a dat mai mult decât s-a cerut.

Revizuirea reprezintă o cale extraordinară de atac, de retractare ce poate fi exercitată doar în cazurile prevăzute de art. 509 Cod procedură civilă, textele de lege care o prevăd fiind de strictă interpretare.

Sub un prim aspect, curtea constată că obiect al revizuirii nu pot fi decât hotărârile pronunțate asupra fondului sau care evocă fondul, cum sunt hotărârile prin care a fost admis recursul și s-a modificat hotărârea atacată pe chestiuni de fapt, în baza înscrisurilor noi administrate, precum și hotărârile pronunțate în urma rejudecării fondului după casare.

Așa fiind, nu pot fi atacate cu revizuire hotărârile prin care recursul a fost respins ca nefondat.

În speță, prin decizia atacată, recursul formulat de recurenta revizuiantă A a fost respins ca nefondat, astfel că hotărârea atacată nu poate face obiect al revizuirii.

Față de considerentele expuse, curtea va respinge cererea de revizuire formulată de revizuienții A, B și C împotriva deciziei civile nr.1027/R/13.10.2015 pronunțată de Curtea de Apel Brașov – Secția de contencios administrativ și fiscal.

6. Recurs. Momentul în raport de care se actualizează sumele neplătite aferente hotărârilor judecătorești prevăzute la alin. (3) și actelor administrative prevăzute la art. 9 lit. a) și b) din Legea nr. 164/2014.

- art. 10 alin.4 din Legea nr. 164/2014

Act administrativ întemeiat eronat pe dispoziții legale care nu erau în vigoare. Imposibilitatea remedierii acestui motiv de nulitate prin simple apărări formulate în întâmpinare la cererea de anulare introdusă de persoana vătămată pentru alte motive de nulitate.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 552/R/ 01.07.2016, R.G.M.

Asupra recursului de față:

Constată că prin sentința civilă nr. 205/CA din data de 23 februarie 2016, pronunțată de Tribunalul Brașov - Secția a II - a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. xx/62/2016, a fost admisă în parte cererea formulată de reclamantii A. și B., împotriva pârâtei ANRP, prin președinte.

A fost anulată decizia de actualizare nr.1098/20.05.2015 emisă de pârâtă, prin președinte.

Pârâta, prin președinte, a fost obligată să emită o nouă decizie de actualizare în legătură cu suma ce a format obiectul actualizării efectuată prin decizia de actualizare nr. 1098/20.05.2015 ce a fost anulată, în care să aibă în vedere indicele lunar al prețurilor de consum pentru perioada cuprinsă între 15.02.2007 și 17.12.2014 inclusiv.

A fost respinsă cererea reclamanților de acordare a cheltuielilor de judecată constând în onorariu de avocat.

Împotriva sentinței civile susmenționate a declarat recurs pârâta ANRP solicitând casarea sentinței pentru greșita aplicare a prevederilor art. 10 alin. 4 din Legea nr. 164/2014, dispoziții care nu sunt aplicabile în cauză. S-a solicitat în rejudecare, respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

În dezvoltarea motivelor de recurs se arată următoarele:

Potrivit textului de lege invocat „sumele neplătite aferente hotărârilor comisiilor județene, respectiv a municipiului București pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 prevăzute la art. 9 lit. a se actualizează cu indicele de creștere a prețurilor de consum pentru perioada de la data emiterii acestora până la data intrării în vigoare a prezentei legi”.

În speță, reclamanții nu se încadrează în prevederile sus menționate deoarece la data intrării în vigoare a Legii nr. 164/2014 plata despăgubirilor stabilite prin Hotărârea nr. 24/15.02.2007 era deja efectuată (prima tranșă în 29.11.2007 iar a doua tranșă la 17.12.2014).

Din aceste motive, având în vedere Sentința civilă nr. 420/CA/07.10.2010, pronunțată de Tribunalul Brașov, prin care pârâta a fost obligată și la actualizarea tranșei a II-a din despăgubirile stabilite prin Hotărârea nr. 24/2007, „în raport cu rata inflației la data plății”, pârâta a emis Decizia de actualizare nr. 1098/20.05.2015, prin care s-a stabilit valoarea compensațiilor la suma de 43.244,57 lei.

Actualizarea s-a calculat din decembrie 2007, deoarece plata tranșei a II-a din despăgubirile stabilite prin Hotărârea nr. 24/2007 era exigibilă în ianuarie 2008 iar, conform art. 18, alin. 6 din H.G. nr. 1120/2006, suma achitată beneficiarilor în cea de-a doua tranșă se actualizează în raport cu indicele de creștere a prețurilor de consum din ultima luna pentru care acest indice a fost publicat de către Institutul Național de Statistică, față de luna decembrie a anului anterior.

Cererea de recurs a fost întemeiată pe prevederile art. 488 alin.1 pct.8 Noul Cod de procedură civilă, fiind scutită de plata taxei judiciare de timbru conform art. 30 din O.U.G. 80/2013.

Părțile nu au formulat cereri în probațiune în recurs.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin prisma dispozițiilor art. 488 pct. 8 Noul Cod de procedură civilă și a recursului declarat de ANRP Curtea constată următoarele:

Prin sentința recurată s-a dispus anularea deciziei de actualizare nr. 1098/20.05.2015 emisă de pârâtă, prin președinte. Fiind obligată pârâta să emită o nouă decizie de actualizare în legătură cu suma ce a format obiectul actualizării efectuată prin decizia de actualizare nr. 1098/20.05.2015 ce a fost anulată, în care să aibă în vedere indicele lunar al prețurilor de consum pentru perioada cuprinsă între 15.02.2007 și 17.12.2014 inclusiv.

Pentru a pronunța această soluție instanța de fond a avut în vedere prevederile art. 10 alin. 4 din Legea nr. 164/2014 publicată în Monitorul Oficial la de 15.12.2014 potrivit cu care „Sumele neplătite, aferente hotărârilor judecătorești prevăzute la alin. (3) și actelor administrative prevăzute la art. 9 lit. a) și b), se actualizează cu indicele de creștere a prețurilor de consum pentru perioada de la momentul rămânerii irevocabile/definitive, respectiv al emiterii acestora, până la data intrării în vigoare a prezentei legi, și constituie obligații de plată, în tranșe, în condițiile prezentei legi. Actualizarea sumei se face prin decizie a președintelui Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților.”

S-a reținut corect că prin decizia de actualizare nr. 1098/20.05.2015 contestată în cauză nu menționează nici suma în raport de care s-a făcut actualizarea și nici perioada pentru care s-a realizat actualizarea tranșei a II-a ce fusese achitată la data de 17.12.2014 reclamanților.

În întâmpinare pârâta a precizat că actualizarea tranșei a II-a s-a făcut pentru suma de 138.750,20 lei și pentru perioada decembrie 2007 – decembrie 2014, cu indicele de creștere a prețurilor de 133,23%, întrucât, din luna ianuarie 2008, era exigibilă plata tranșei a II-a stabilită prin Hotărârea nr. 24/15.02.2007 emisă de Comisia Județeană C. pentru Aplicarea Legii nr. 290/2003, fiind incident art. 18 alin. 6 din H.G. nr. 1120/2006.

Prima instanță a apreciat ca fiind incidente în cauză prevederile art. 10 alin. 4 din Legea nr. 164/2014, întrucât că plata tranșei a II-a a fost efectuată la data de 17.12.2014, ulterior datei de 15.12.2014 a publicării în Monitorul Oficial a Legii nr. 164/2014, considerând că această lege a intrat în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial prin interpretarea în această manieră a prevederilor art. 12 alin.3 din Legea nr. 24/2000.

De asemenea prima instanță reținut că pârâta însăși a indicat în decizia de actualizare nr. 1098/20.05.2015 incidența art.10 alin.4 din Legea nr.164/2014.

Critica referitoare la greșita reținere în cauză a incidenței prevederilor din Legea nr.164/2014 este întemeiată având în vedere prevederile art. 12 alin.1 din Legea nr. 24/2000 republicată potrivit cu care „Legile și ordonanțele emise de Guvern în baza unei legi speciale de abilitare intră în vigoare la 3 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, sau la o dată ulterioară prevăzută în textul lor. Termenul de 3 zile se calculează pe zile calendaristice, începând cu data publicării în Monitorul Oficial al României și expiră la ora 24,00 a celei de-a treia zi de la publicare”. Prima instanță reținând eronat aplicabilitatea alin. 3 din

același articol care exclude expres legile de la intrarea în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial.

Cu toate acestea Curtea reține că recurenta pârâtă însăși a întemeiat actul administrativ atacat, respectiv decizia de actualizare pe prevederile respectivului articol.

Prin întâmpinare pârâta recurentă invocă faptul că actualizarea s-ar fi făcut potrivit art. 18 alin. 6 din H.G. nr. 1120/2006 începând din decembrie 2007 și nu din februarie 2007 când a fost emisă Hotărârea nr. 24/15.02.2007 de stabilire a cuantumului despăgubirilor.

Curtea va înlătura această susținere având în vedere că 18 alin. 6 din H.G. nr. 1120/2006 a fost abrogat prin O.U.G. nr. 10/2013, iar potrivit art. I alin. 4 din acest act normativ „(4) Sumele acordate cu titlu de despăgubiri în temeiul prezentei ordonanțe de urgență se actualizează prin aplicarea indicelui prețurilor de consum aferent perioadei cuprinse între începutul lunii următoare celei în care a fost emis titlul de plată și sfârșitul lunii anterioare datei plății efective a fiecărei tranșe.”

O.U.G. nr. 10/2013 a fost aprobată cu modificări prin Legea nr. 287 din 7 noiembrie 2013, alin. 4 mai sus menționat nefiind modificat.

Față de aceste considerente, reținând că soluția primei instanțe se întemeiază pe o prevedere legală care a stat la baza emiterii însuși actului administrativ contestat, act intrat în circuitul civil și care nu mai putea fi revocat de emitenta pârâtă, având în vedere că apărările emitentei dezvoltate în întâmpinare și reiterate în cererea de recurs exced temeiului de drept al actului atacat făcând trimitere la un act normativ abrogat anterior emiterii deciziei de actualizare, Curtea va respinge cererea de recurs, soluția pronunțată de prima instanță fiind una în concordanță cu prevederile actului normativ pe care s-a întemeiat însăși recurenta pârâtă în calitate de emitent al respectivului act administrativ.

Curtea reține că prin cererea de recurs recurenta solicită respingerea cererii de chemare în judecată, or o astfel de soluție presupune și respingerea primului petit având ca obiect anularea deciziei de actualizare nr. 1098/20.05.2015 emisă de pârâtă, petitul având ca obiect emiterea unei noi decizii cu modul de calcul propus de reclamantă având caracter subsidiar.

Dacă recurenta pârâtă ar fi apreciat că actul administrativ emis de ea însăși este nelegal, nemaiputând proceda la revocarea acestuia întrucât a intrat în circuitul civil, putea solicita anularea actului, pe cale principală ori eventual pe calea unei cereri reconvenționale, însă nu poate ajunge la această finalitate printr-o simplă apărare.

Mai reține instanța că, așa cum însăși recurenta, s-a dispus cu putere de lucru judecat prin Sentința civilă nr. 420/CA/07.10.2010, pronunțată de Tribunalul Brașov, prin care pârâta a fost obligată și la actualizarea tranșei a II-a din despăgubirile stabilite prin Hotărârea nr. 24/2007, „în raport cu rata inflației la data plății”.

Pentru aceste considerente, Curtea va respinge, în temeiul art. 496 Noul Cod de procedură civilă, recursul declarat menținând sentința recurată.

7. Contestație în anulare. Noțiunea de eroare materială prevăzută de art. 503 alin. 2 pct. 2 Cod procedură civilă. Nepronunțarea asupra unui motiv de recurs. Diferența dintre motive de recurs și critici subsumate unui motiv de recurs.

- art. 503 alin. 2 pct. 2 și 3 Cod procedură civilă

Noțiunea de eroare materială vizată de această normă are în vedere, în principal, erorile evidente în legătură cu aspectele formale ale judecării recursului, sensul noțiunii fiind unul restrictiv – erori materiale cu caracter procedural pe care instanța le-a comis prin omiterea ori confundarea unor elemente sau a unor date materiale importante.

Contestatoarea pune semnul egalității între motivele de recurs invocate și argumentele aduse pentru susținerea fiecărui motiv de recurs în parte, însă dispozițiile art. 503 alin. 2 pct. 3 Cod procedură civilă au în vedere numai omisiunea de a examina unul din motivele de casare invocate în termen de către recurent, iar nu argumentele de fapt sau de drept indicate de

parte, care oricât de larg ar fi dezvoltate sunt întotdeauna subsumate motivului de casare pe care îl sprijină.

Prin urmare, neexaminarea distinctă a fiecărei critici aferente fiecărui motiv de recurs nu constituie prin ea însăși, o omisiune în sensul art. 503 alin. 2 pct. 3 Cod procedură civilă, dacă instanța a răspuns la motivele de casare printr-un considerent comun.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr.588/R/4 august 2016, M.I.M.

Deliberând asupra cauzei de față, constată:

Prin contestația înregistrată la această instanță la data de 20.07.2016, sub nr. dosar 470/64/2016, contestatoarea Agenția Județeană pentru Plăți și Inspecție Socială A. a formulat, în contradictoriu cu intimații B. și Inspectoratul Școlar Județean A., contestație în anulare împotriva deciziei nr. 545/R/01.07.2016 a Curții de Apel Brașov, pronunțată în dosarul nr. 1078/119/2015, solicitând anularea deciziei și admiterea acțiunii formulate de către reclamanta B..

În motivare, contestatoarea a arătat că, deși prin cererea de chemare în judecată a fost chemat în garanție și Inspectoratul Școlar Județean A., ca să răspundă singur sau în solidar pentru neacordarea drepturilor solicitate, instanța de fond a admis în mod eronat excepția lipsei calității procesuale pasive a acestei părți, iar, în recurs, nu a fost reținut cazul de casare invocat, respectiv art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

Contestatoarea a arătat că potrivit art. 12 din H.G. nr. 38/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicarea a Legii nr. 277/2010 privind alocația pentru susținerea familiei, inspectoratele școlare au obligația de a comunica agențiilor teritoriale, până la data de 15 a lunii următoare încheierii semestrului școlar, situația privind absențele școlare nemotivate înregistrate de copii, astfel că este culpa acestui pârât pentru comunicarea din data de 06.02.2015 reprezentând „Evidența absențelor înregistrate de către elevii care beneficiază de alocația pentru susținerea familiei” și în care figura și C. cu 23 de absențe.

Contestatoarea a mai arătat că, în baza prevederilor art. 28 lit. d) din Legea nr. 277/2010, prin decizia nr. 1425579229140 din 5 martie 2015 s-a suspendat plata alocației pentru susținerea familiei pentru titularul B., deoarece copilul său, C. a avut mai mult de 20 de absențe la școala pe care o frecventa.

Contestatoarea a arătat că reclamanta nu a contestat decizia emisă în termenul legal, acceptând starea de fapt de la acel moment, ignorând obligațiile reclamantei, dar accentuând atribuțiile pârâtei, făcând o interpretare greșită a legii.

În drept, au fost invocate prevederile art. 503 alin. 2 pct. 2 și 3 Cod procedură civilă.

Contestația este scutită de obligația de plată a taxei judiciare de timbru conform art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimatul pârât Inspectoratul Școlar Județean A., prin întâmpinare formulată în condițiile art. 508 Cod procedură civilă (filele 15-18), a solicitat respingerea contestației.

În motivarea acestei poziții procesuale intimatul a arătat, în esență, că motivele de contestație în anulare invocate nu se circumscriu dispozițiilor limitative ale art. 503 alin. 2 pct. 2 și 3 Cod procedură civilă.

În opinia sa, în realitate, contestatorul dorește să obțină o nouă apreciere a probelor. O nouă interpretare a normelor legale, respectiv o nouă judecată pe fondul cauzei, ceea ce nu este posibil.

Intimatul a mai susținut legalitatea soluției adoptate cu privire la calitatea sa procesuală pasivă, precum și asupra fondului litigiului.

În drept, au fost invocate prevederile art. 503 Cod procedură civilă.

Intimata B. nu a formulat întâmpinare în condițiile art. 508 Cod procedură civilă.

Părțile nu au solicitat administrarea de probe noi în contestația în anulare formulată, iar din oficiu, instanța a dispus atașarea dosarului nr. xxxx/119/2015 al Tribunalului Covasna.

Analizând contestația în anulare formulată în cauză de către contestatori instanța reține următoarele:

Prin decizia nr. 545/R/01.07.2016 a Curții de Apel Brașov, pronunțată în dosarul nr. xxxx/119/2015 a fost respins recursul declarat de către recurenta pârâtă A.J.P.I.S. A. împotriva sentinței civile nr. 93/05.02.2016 a Tribunalului Covasna, pe care a menținut-o.

Contestatoarea invocă faptul că această decizie a fost pronunțată fără a se avea în vedere că, prin acțiune, a fost chemat în garanție și Inspectoratul Școlar Județean A. ca acesta să răspundă, singur sau în solidar, pentru neacordarea drepturilor solicitate, că instanța de fond a admis în mod eronat excepția lipsei calității procesuale pasive a acestei părți, eroare neremediată în recurs și că această parte poartă culpa principală pentru suspendarea acordării drepturilor reclamate.

În drept, art. 503 alin. 2 pct. 2 Cod procedură civilă stabilește că „hotărârile instanței de recurs mai pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când dezlegarea dată recursului este rezultatul unei erori materiale”.

Noțiunea de eroare materială vizată de această normă are în vedere, în principal, erorile evidente în legătură cu aspectele formale ale judecării recursului, sensul noțiunii fiind unul restrictiv – erori materiale cu caracter procedural pe care instanța le-a comis prin omiterea ori confundarea unor elemente sau a unor date materiale importante.

O asemenea eroare nu poate fi extinsă la aspectele de fond ale judecării, respectiv nu poate viza greșelile de judecată, de apreciere a probelor, de apreciere a faptelor sau a unor dispoziții legale. Eroarea materială nu trebuie să fie nici rezultatul modului în care instanța a înțeles să interpreteze un text de lege sau o probă, pentru că altfel s-ar ajunge, pe o cale ocolită, la judecarea încă o dată a aceluiași recurs.

În cauză, aspectele invocate de către contestatoare nu se circumscriu noțiunii de eroare materială reglementată de art. 503 alin. 2 pct. 2 Cod procedură civilă.

În cuprinsul deciziei civile nr. 545/R/01.07.2016, pronunțată de Curtea de Apel Brașov, se analizează pe larg care sunt motivele pentru care instanța de recurs a considerat legală și temeinică soluția primei instanțe de anulare a deciziei nr. 1425579229140 din 5 martie 2015 prin care s-a suspendat plata alocației pentru susținerea familiei pentru titularul B., în limitele investiției sale.

Soluția pronunțată de instanța de recurs în dosarul civil nr. xxxx/119/2015 nu este rezultatul unei erori materiale, ci este rezultatul unui raționament juridic argumentat și întemeiat pe probele administrate și pe dispozițiile legale incidente și în limitele investiției instanței de fond, în fața căreia contestatoarea nu a fost formulată o cerere de chemare în garanție a intimatului pârât IȘJ A., în conformitate cu prevederile art. 72 Cod procedură civilă.

În drept, art. 503 alin. 2 pct. 3 Cod procedură civilă mai stabilește că „hotărârile instanței de recurs mai pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când instanța de recurs, respingând recursul sau admitându-l în parte, a omis să cerceteze vreunul dintre motivele de casare invocate de recurent în termen”, însă nici acest motiv al contestației în anulare nu poate fi reținut, întrucât toate motivele de recurs au fost examinate și respinse în mod argumentat de către instanța investită cu soluționarea recursului.

Contestatoarea pune semnul egalității între motivele de recurs invocate și argumentele aduse pentru susținerea fiecărui motiv de recurs în parte, însă dispozițiile evocate anterior au în vedere numai omisiunea de a examina unul din motivele de casare invocate în termen de către recurent, iar nu argumentele de fapt sau de drept indicate de parte, care oricât de larg ar fi dezvoltate sunt întotdeauna subsumate motivului de casare pe care îl sprijină.

Dispozițiile art. 503 alin. 2 pct. 3 Cod procedură civilă sunt clare și explicite, respectiv contestația poate fi exercitată numai dacă instanța de recurs a omis să analizeze un motiv de recurs cu care a fost investită, nu și atunci când nu au fost analizate punctual toate criticile formulate în dezvoltarea motivelor de recurs. Prin urmare, neexaminarea distinctă a fiecărei critici aferente fiecărui motiv de recurs nu constituie prin ea însăși, o omisiune în sensul art. 503 alin. 2 pct. 3 Cod procedură civilă, dacă instanța a răspuns la motivele de casare printr-un considerent comun.

Curtea mai reține că motivele invocate în contestație nu pot fi încadrate în niciuna din ipotezele reglementate de art. 503 alin. 1 și 2 din Codul de procedură civilă, astfel că nu este

deschisă calea contestației în anulare, deoarece s-ar ajunge, în acest mod, la reformarea unei decizii definitive, peste limitele expres și limitativ stabilite de legiuitor, ceea ce principiul securității juridice nu permite.

Față de toate aceste considerente, instanța va respinge contestația în anulare formulată de contestatoarea Agenția Județeană pentru Plăți și Inspecție Socială A., împotriva deciziei nr. 545/R/01.07.2016 a Curții de Apel Brașov – Secția contencios administrativ și fiscal, pronunțată în dosarul nr. xxxx/119/2015.

Văzând că nu au fost solicitate cheltuieli de judecată,

8. Revizuire. Taxă de emisii poluante. Cauza Manea. Tardivitate.

- art. 21 Legea nr. 554/2004
- art. 509 alin. 1 pct. 10 și art. 511 alin. 3 Cod procedură civilă
- art. 5 alin. 3 Cod procedură civilă

Față de dispozițiile art. 28 din Legea nr. 554/2004, art. 5 alin. 3 Cod procedură civilă, 509 alin. 1 pct. 10 Cod procedură civilă și art. 511 alin. 3 Cod procedură civilă, precum și față de deciziile Curții Constituționale - nr. 1609/2010 și nr. 1039/2012, obligatorii în condițiile art. 147 alin. 4 din Constituție, cum hotărârea CJCE în Cauza Manea (C-76/14) a fost publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C 198 din data de 15.06.2015 (p.12), Curtea constată că termenul de revizuire de trei luni de la data publicării hotărârii în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a expirat la data de 15.09.2015, zi lucrătoare.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 599/R/6 septembrie 2016, M.I.M.

Deliberând asupra cauzei de față, constată:

Prin cererea înregistrată la această instanță la data de 01.08.2016, sub nr. dosar xxx/64/2016, revizuentul A. a solicitat, în contradictoriu cu intimata Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și Administrația Fondului pentru Mediu, revizuirea deciziei nr. 525/R/19.02.2014 a Curții de Apel Brașov – Secția contencios administrativ și fiscal, pronunțată în dosarul nr. xxxx/119/2013, solicitând schimbarea în tot a deciziei atacate, admiterea recursului și a acțiunii, cu obligarea intimatei AJFP B. la restituirea sumei de 6.026 lei, a dobânzii fiscale de la data cererii de restituire și până la data restituirii efective.

În motivare, revizuentul a arătat că a formulat o cerere de restituire a taxei în valoare de 6.026 lei, achitat cu chitanța seria TS8 nr. 6766299/01.02.2013, pentru autovehiculul cu nr. de identificare [...], însă AJFP B. a refuzat, acțiunea promovată ulterior în fața instanței de contencios administrativ fiind respinsă prin sentința civilă nr. 2592/01.11.2013 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă, hotărâre definitivă prin decizia nr. 525/R/19.02.2014 a Curții de Apel Brașov – Secția contencios administrativ și fiscal.

Revizuentul a arătat că instanța de contencios administrativ a reținut în considerentele acestor hotărâri judecătorești faptul că taxa de emisii poluante nu este discriminatorie, prin raportare la dispozițiile art. 110 TFUE, însă această soluție este, în opinia sa, nelegală.

Revizuentul a susținut că prin Hotărârea pronunțată în Cauza Manea (C-76/14), CJUE, analizând compatibilitatea dispozițiilor Legii nr. 9/2012 din perspectiva neutralității taxei față de concurența dintre autovehiculele rulate provenite din alte state membre și autovehiculele similare naționale deja înmatriculate în statul membru vizat, cu plata unei taxe, a statuat că această percepere de taxă este incompatibilă cu art. 110 TFUE.

Revizuentul a mai solicitat acordarea dobânzii fiscale, invocând Hotărârea pronunțată de CJUE în Cauza Irimie (C-565/11).

În drept, au fost invocate prevederile art. 21 Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, raportat la art. 511 alin. 3, art. 513 și 453 Cod procedură civilă.

Cererea de revizuire a fost legal timbrată cu taxă judiciară de timbru în valoare de 100 lei, conform art. 26 alin. 2 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimata pârâtă și intimata chemată în garanție nu au formulat întâmpinare în condițiile art. 513 alin. 2 Cod procedură civilă.

Analizând cererea de revizuire formulată în cauză de către revizuentul A. și deliberând cu prioritate asupra excepției tardivității, invocată din oficiu, excepție de procedură care primează în soluționare în condițiile art. 248 Cod procedură civilă, instanța reține următoarele:

Prin decizia nr. 525/R/19.02.2014 a Curții de Apel Brașov – Secția contencios administrativ și fiscal, pronunțată în dosarul nr. xxxx/119/2013, a fost respins recursul declarat de recurentul reclamant A. împotriva sentinței civile nr. 2592/01.11.2013 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția civilă, pe care a menținut-o.

În esență, instanța de recurs a reținut că taxa de emisii poluante instituită de dispozițiile Legii nr. 9/2012, în forma în vigoare în intervalul 01.01.2013-14.03.2013, este o taxă compatibilă cu prevederile art. 110 TFUE, normă europeană care prevede că „Nici un stat membru nu aplică, direct sau indirect, produselor altor state membre impozite interne de orice natură mai mari decât cele care se aplică, direct sau indirect, produselor naționale similare; De asemenea, nici un stat membru nu aplică produselor altor state membre impozite interne de natură să protejeze indirect alte sectoare de producție”.

Prin prezenta cerere, revizuentul invocă pronunțarea de către CJUE a hotărârii în Cauza Manea (C-76/14), prin care s-a statuat că taxa reglementată de Legea nr. 9/2012 este incompatibilă cu art. 110 TFUE.

În drept, potrivit art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, „constituie motiv de revizuire, care se adaugă la cele prevăzute de Codul de procedură civilă, pronunțarea hotărârilor rămase definitive și irevocabile prin încălcarea principiului priorității dreptului comunitar, reglementat de art. 148 alin. (2), coroborat cu art. 20 alin. (2) din Constituția României, republicată. Cererea de revizuire se introduce în termen de 15 zile de la comunicare, care se face, prin derogare de la regula consacrată de art. 17 alin. (3), la cererea temeinic motivată a părții interesate, în termen de 15 zile de la pronunțare. Cererea de revizuire se soluționează de urgență și cu precădere, într-un termen maxim de 60 de zile de la înregistrare”.

Prin decizia nr. 1609/2010 a Curții Constituționale a fost admisă excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 21 alin. (2) teza a doua din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, iar ulterior declarării acestei dispoziții ca neconstituțională, legiuitorul nu a introdus o altă normă juridică de natură procedurală, astfel că, față de prevederile art. 28 din Legea nr. 554/2004, termenul de formulare a cererii de revizuire va fi raportat, în condițiile art. 5 alin. 3 Cod procedură civilă, la dispozițiile asemănătoare ale art. 509 alin. 1 pct. 10 Cod procedură civilă coroborate cu cele ale art. 511 alin. 3 Cod procedură civilă.

Totodată, prin decizia nr. 1039/2012 a Curții Constituționale a fost admisă excepția de neconstituționalitate a Legii nr. 299/2011 de abrogare a art. 21 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ și a constatat că prevederile art. 21 alin. 2 teza întâi din Legea nr. 554/2004 sunt neconstituționale, în măsura în care se interpretează în sensul că nu pot face obiectul revizuirii hotărârile definitive și irevocabile pronunțate de instanțele de recurs, cu încălcarea principiului priorității dreptului UE, atunci când nu evocă fondul cauzei.

Prin urmare, raportat la art. 509 alin. 1 Cod proc. civilă, Curtea constată că cererea este admisibilă, chiar dacă decizia nr. 525/R/19.02.2014 a Curții de Apel Brașov – Secția contencios ad-tiv și fiscal, pronunțată în dosarul nr. xxxx/119/2013 nu este o decizie care să evoce fondul.

Față de dispozițiile legale arătate anterior, respectiv art. 28 din Legea nr. 554/2004, art. 5 alin. 3 Cod procedură civilă, 509 alin. 1 pct. 10 Cod procedură civilă și art. 511 alin. 3 Cod procedură civilă, precum și față de deciziile Curții Constituționale, obligatorii în condițiile art. 147 alin. 4 din Constituție, cum hotărârea CJCE în Cauza Manea (C-76/14) a fost publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C 198 din data de 15.06.2015 (p.12), Curtea constată că termenul de revizuire reținut anterior – trei luni de la data publicării hotărârii în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, calculat în condițiile art. 181 pct. 3 Cod procedură civilă, a expirat la data de 15.09.2015, zi lucrătoare.

Prin urmare, cum cererea de revizuire a fost depusă la instanță mult după expirarea termenului legal pentru formularea acesteia, instanța va admite excepția de tardivitate invocată din oficiu de instanță și, în baza art. 513 Cod procedură civilă, o va respinge ca tardivă.

Pentru aceste motive,

9. Inadmisibilitate apel declarat împotriva hotărârii prin care se soluționează o acțiune vizând executarea unui contract de achiziție publică. Calea de atac este recursul. Decizia nr. 20/2015 pronunțată de ICCJ în procedura recursului în interesul legii.

- art. 287 ind.1 din O.U.G. nr. 34/2006

Prin decizia nr. 20/2015 pronunțată de ICCJ în procedura recursului în interesul legii s-a stabilit că „în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 287¹⁶ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, hotărârea pronunțată de către secția de contencios administrativ a tribunalului în procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică poate fi atacată numai cu recurs.”

Această decizie este obligatorie pentru instanțele de judecată în condițiile art. 517 alin. 4 Cod procedură civilă, de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial – 05.10.2015.

Secția contencios administrativ și fiscal - decizia nr. 15/Ap/26 octombrie 2016, M.I.M.

Prin sentința civilă nr. 34/C/27.01.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a fost admisă acțiunea formulată de reclamantul Municipiul A. în contradictoriu cu pârâta S.C. B. S.R.L. A. și, în consecință, a fost obligată pârâta să plătească reclamantului suma de 216.248,97 lei reprezentând dobândă legală și suma de 2.500 lei reprezentând cheltuieli de judecată. Totodată, s-a indicat în dispozitiv că împotriva sentinței pronunțate se poate declara apel, care se va depune la Tribunalul Brașov în termen de 30 zile de la comunicare.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, la data de 28.07.2016, pârâta S.C. B. S.R.L. A., solicitând admiterea lui, schimbarea în întregime a hotărârii atacate și respingerea cererii de chemare în judecată.

Prin întâmpinarea formulată, intimatul Municipiul A., prin Primar, a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Examinând excepția inadmisibilității cererii de recurs, invocată din oficiu, excepție de procedură care primează în soluționare, în condițiile art. 248 Cod procedură civilă., instanța constată că aceasta este întemeiată.

Astfel, prin cererea de chemare în judecată Municipiul A., prin primar, a chemat în judecată pe S.C. B. S.R.L. A., solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța aceasta să fie obligată la plata sumei de 216.248,97 lei reprezentând dobânda legală aferentă unor plăților nelegale în cuantum de 246.488,29 lei, plăți efectuate în baza contractului de lucrări nr. xxx/21.11.2007 încheiat între părți conform O.U.G. nr. 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.

Prin sentința civilă nr. 1709/CA/16.06.2014 pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal în dosarul nr.xxx/62/2014, rămasă definitivă prin decizia nr. 69/R/15.01.2015 a Curții de Apel Brașov – Secția contencios administrativ și fiscal, s-a reținut, relativ la debitul principal în cuantum de 246.488,29 lei, pentru care sunt solicitate

accesoriile în prezentul litigiu, că acesta vizează „antrenarea răspunderii contractuale a pârâtei pentru nerespectarea obligațiilor asumate prin contractul de lucrări indicat în cerere”, respectiv contractul de lucrări nr. xxx/21.11.2007, astfel că, în mod corespunzător și prezenta acțiune privește executarea aceluiași contract.

Or, art. 287 ind. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 prevede că „(1) Procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică se soluționează în primă instanță de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante” și că „(2) În fața instanței de judecată, litigiile privind drepturile și obligațiile contractate în cadrul procedurilor de atribuire care intră în sfera de aplicare a dispozițiilor prezentei ordonanțe de urgență se soluționează de urgență și cu precădere”. De asemenea, dispozițiile art. 287 ind. 16 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 prevăd „că hotărârea pronunțată în primă instanță poate fi atacată numai cu apel, în termen de 5 zile de la comunicare, iar apelul se judecă de curtea de apel”.

Însă, prin decizia nr. 20/2015 pronunțată de ICCJ în procedura recursului în interesul legii s-a stabilit că „în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 287¹⁶ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, hotărârea pronunțată de către secția de contencios administrativ a tribunalului în procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică poate fi atacată numai cu recurs.”

Această decizie este obligatorie pentru instanțele de judecată în condițiile art. 517 alin. 4 Cod procedură civilă, de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial – 05.10.2015.

Față de această decizie, curtea constată că instanța de fond, în mod greșit, a menționat în dispozitiv, că hotărârea este supusă apelului în termen de 30 zile de la comunicare, calea legală de atac fiind recursul, în termen de 5 zile de la comunicare, termen special stabilit de O.U.G. nr. 34/2006.

Curtea mai reține că potrivit art. 457 Cod de procedura civilă, în forma în vigoare la data cererii de chemare în judecată – 22.09.2015 – „(1) Hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stabilite de aceasta, indiferent de mențiunile din dispozitivul ei”, că „(2) Mențiunea inexactă din cuprinsul hotărârii cu privire la calea de atac deschisă contra acesteia nu are niciun efect asupra dreptului de a exercita calea de atac prevăzută de lege”, iar „(3) Dacă instanța respinge ca inadmisibilă calea de atac neprevăzută de lege, exercitată de partea interesată în considerarea mențiunii inexacte din cuprinsul hotărârii cu privire la calea de atac, hotărârea pronunțată de instanța de control judiciar va fi comunicată, din oficiu, tuturor părților care au luat parte la judecata în care s-a pronunțat hotărârea atacată. De la data comunicării începe să curgă, dacă este cazul, termenul pentru exercitarea căii de atac prevăzute de lege”.

Curtea constată că sunt incidente dispozițiile alin. 3 mai sus redat, calea de atac a apelului declarată în cauză s-a făcut în considerarea mențiunii eronate cuprinsă în dispozitivul hotărârii.

Pentru aceste motive, în baza textelor de lege indicate mai sus, curtea va admite excepția inadmisibilității cererii de apel, excepție invocată din oficiu de către instanță și va respinge ca inadmisibil apelul declarat de pârâta S.C. B. S.R.L. A. împotriva sentinței civile nr. 34/C/27.01.2016 pronunțată de Tribunalului Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

De asemenea, curtea va constată că împotriva sentinței civile nr. 34/C/27.01.2016 pronunțată de Tribunalului Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, se poate exercita numai recurs, în termen de 5 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Văzând că nu au fost solicitate cheltuieli de judecată,

SECȚIA PENALĂ

I. DREPT PENAL. PARTEA GENERALĂ.

1. Cauze justificative. Legitimă apărare.

- art. 19 Cod penal, art. 194 Cod penal

În mod corect a reținut instanța de fond că fapta inculpatului de vătămare corporală a persoanei vătămate a fost comisă în stare de legitimă apărare, deoarece a fost comisă pentru respingerea unui atac direct, material și injust al acestuia din urmă față de inculpat. Toate persoanele audiate au arătat că persoana vătămată a fost cea care a început scandalul în local și a început să-l agrezeze pe inculpat în momentul în care acesta din urmă i-a spus să se liniștească.

Secția penală - decizia penală nr. 915/Ap/8 decembrie 2016, C.C.G.

Constată că prin sentința penală nr. 88/08.09.2016 a Judecătorei Sfântu Gheorghe, în baza art. 396 alin. 5 Cod procedură penală raportat la art. 16 alin.1 lit. d Cod procedură penală și art. 19 Cod penal, s-a dispus achitarea inculpatului A., [...], sub aspectul comiterii infracțiunii de vătămare corporală, prevăzută de art. 194 al.1 lit. b Cod penal.

S-a constatat că Spitalul B., cu sediul în municipiul C. strada D. nr. 1-3 județ E., nu s-a constituit parte civilă în cauză.

S-a respins pretențiile civile formulate de partea civilă F., domiciliat în comuna G. sat H. nr. xx1 (xx2) județ E., ca nefondate.

Pentru a pronunța această sentință instanța de fond a reținut că la data de 05.12.2014 inculpatul, împreună cu martorul I. au intrat în localul ce aparține S.C. J. S.R.L. din localitatea H., ocupând loc la o masă.

La o altă masă se afla persoana vătămată F., împreună cu martora K., fiica acestuia, persoana vătămată aflându-se sub influența băuturilor alcoolice.

Persoana vătămată a început să facă scandal în local, i-a adresat cuvinte jicnitore barmaniței - martora L. (sora inculpatului), încercând să smulgă cuierul de pe peretele localului.

Inculpatul i-a cerut persoanei vătămate să se liniștească, drept pentru care persoana vătămată s-a îndreptat către masa la care stătea inculpatul, în acest timp vorbindu-i vulgar inculpatului, fiica sa, martora K. intervenind însă pentru a nu se crea un conflict între cei doi.

Persoana vătămată s-a așezat, la intervenția fiicei sale, la masa sa, însă nu pentru mult timp întrucât s-a îndreptat din nou spre masa inculpatului, i-a vorbit vulgar și l-a prins pe acesta de haine.

Drept urmare, la rândul său, inculpatul l-a prins și el de haine pe persoana vătămată, cei doi s-au îmbrâncit prin local, au răsturnat scaune și mese.

La un moment dat, persoana vătămată a căzut, iar inculpatul l-a lovit cu pumnul de două ori, însă persoana vătămată s-a ridicat și cei doi au continuat să se îmbrâncească prin local, ulterior, persoana vătămată a căzut, iar în cădere acesta și-a fracturat piciorul drept, acuzând dureri, moment în care conflictul a încetat.

Persoana vătămată a fost transportată la spitalul județean B., unde a primit îngrijiri medicale, fără a fi internat.

Ulterior, persoana vătămată a fost internată în perioada 08.12.2014-12.12.2014 în cadrul spitalului județean B. cu diagnosticul fractură dislocată ambe oase gamba dreaptă, s-a intervenit chirurgical și s-a practicat reducerea fracturii pe cale închisă.

Conform raportului de primă expertiză medico-legală efectuat în cauză de către Serviciul de medicină legală E. (f. 19) s-a stabilit că persoana vătămată a prezentat leziuni traumatiche, respectiv fractură spiroidă ambe oase gamba dreaptă operată, care s-au putut produce printr-un mecanism de cădere la același nivel cu piciorul fixat și torsiune la nivelul gambei, posibil în

condiții de heteropropulsie, leziunile putând data din 05.12.2014 și necesitând 60-70 de zile de îngrijiri medicale, leziunile nepunând în pericol viața persoanei vătămate.

Astfel cum rezultă din copia fișei de observație clinică întocmită de spitalul județean B., persoana vătămată a suferit un traumatism la nivelul gambei, la dat de 05.12.2014, prin cădere de la propria înălțime.

În cauză a fost solicitat avizul Comisiei de Avizare și Control al Actelor medico-legale din cadrul Institutului de medicină legală M., iar potrivit avizului aflat la fila 64 dosar, Comisia de Avizare a comunicat faptul că este de acord și avizează raportul de primă expertiză medico-legală cu examinarea persoanei întocmit de Serviciul de medicină legală E., în ceea ce privește diagnosticul stabilit, acela de leziune traumatică - fractură spiroidă ambe oase gamba dreaptă operată.

Privitor la mecanismul de producere a leziunilor traumatice, Comisia de Avizare a opinat faptul că leziunile s-au putut produce prin mecanismul de rotație-torsiune cu piciorul fixat, posibil cădere de la același nivel (în condițiile unei împingeri-heteropropulsie), persoana vătămată necesitând pentru vindecare 110-120 de zile de îngrijiri medicale, acestea nefiindu-i pusă viața în primejdie.

Starea de fapt astfel reținută rezultă din materialul probatoriu administrat, fiind de altfel recunoscută și de inculpat.

Astfel, prin declarațiile date în cursul urmăririi penale, inculpatul a menționat faptul că persoana vătămată, care era foarte beată, a încercat să smulgă un cuier de pe peretele localului și i-a vorbit vulgar martorei L., drept pentru care inculpatul i-a cerut acestuia să se liniștească, persoana vătămată s-a îndreptat însă spre masa inculpatului, spunându-i acestuia cum de îndrăznește să-i spună ce să facă, fiind oprit de fiica sa, ulterior însă, după câteva momente, persoana vătămată s-a îndreptat din nou spre masa inculpatului, l-a lovit pe acesta, l-a luat de haine, iar în acel moment inculpatul a ripostat, cu scopul de a se apăra de persoana vătămată.

Și cu ocazia ascultării sale în fața instanței, inculpatul a precizat faptul că persoana vătămată l-a lovit, apoi l-a prins, încercând să-l tragă afară din local, în acel moment inculpatul l-a prins la rândul său pe persoana vătămată, cei doi s-au împins, la un moment dat persoana vătămată a căzut, s-a ridicat și cei doi s-au îmbrâncit din nou, ulterior persoana vătămată a căzut din nou, inculpatul menționând faptul că, deși recunoaște această faptă, intenția sa a fost aceea de a se apăra de persoana vătămată.

Persoana vătămată a menționat în cursul urmăririi penale faptul că a intrat în discuții contradictorii cu inculpatul, pe fondul faptului că persoana vătămată se afla sub influența băuturilor alcoolice, aceasta aflând de la fiica sa, a doua zi, că discuțiile au pornit de la faptul că persoana vătămată ar fi intenționat să scoată cuierul din peretele localului, menționând faptul că s-au îmbrâncit prin local, inculpatul l-a lovit cu pumnii, au răsturnat câteva mese și sticle, fără a mai putea preciza altceva, întrucât se afla în stare de ebrietate.

Cu ocazia ascultării sale în fața instanței, persoana vătămată a menționat faptul că a consumat alcool în local, a încercat să dărâme un cuier, inculpatul i-ar fi adresat cuvinte urâte, persoana vătămată menționând că a existat o agresiune fizică între acesta și inculpat, fără a putea preciza cum a debutat conflictul și fără a putea preciza exact s-a întâmplat, menționând că alte persoane i-au spus că l-a lovit pe inculpat.

Martorii audiați în cursul urmăririi penale au susținut afirmațiile inculpatului, aceștia precizând faptul că persoana vătămată se afla sub influența alcoolului, i-a adresat cuvinte jicnitoare barmaniței de serviciu, persoana vătămată a încercat să smulgă un cuier din local, persoana vătămată a intrat în discuții contradictorii și cu inculpatul, căruia i-a adresat de asemenea cuvinte jicnitoare.

Astfel, martorul I. a menționat faptul că, la un moment dat, persoana vătămată s-a ridicat de la masa sa, a făcut câțiva pași către masa inculpatului, fiind însă oprit de fiica sa, după câteva minute, persoana vătămată s-a ridicat din nou de la masă, a venit la masa unde stătea inculpatul și l-a luat de haine pe inculpat, cei doi îmbrâncindu-se prin bar, răsturnând mese și spărgând sticle, inculpatul a căzut, s-a ridicat, îmbrâncelile au continuat, inculpatul a reușit să se ridice și l-a împins pe persoana vătămată, care a căzut la rândul său.

Martora L. a precizat aceleași aspecte, menționând și faptul că persoana vătămată s-a ridicat de la masă, s-a îndreptat direct către masa inculpatului, l-a luat pe acesta de haine, vorbindu-i vulgar, iar în acel moment inculpatul a reacționat, prinzându-l la rândul său de haine pe persoana vătămată, cei doi îmbrâncindu-se prin local.

Aceleași aspecte sunt precizate și de martorii N., O., aceștia menționând că persoana vătămată a fost cel care s-a repezit la inculpat, l-a luat de haine pe acesta, iar inculpatul a procedat la fel, cu intenția de a se apăra.

Martorii menționați au precizat și faptul că nu a intervenit nicio persoană din local, întrucât persoana vătămată este o persoană violentă, mai ales în situația în care consumă alcool.

Martorul P., administratorul localului, a menționat că la data respectivă, în timp ce se afla la domiciliu, a fost sunat de numita L., de la aceasta cunoscând despre conflictul dintre inculpat și persoana vătămată, acesta fiind cel care a pus la dispoziția organelor de cercetare CD cuprinzând imaginile surprinse de camerele de luat vederi din local, martorul menționând și faptul că persoana vătămată este cunoscut ca fiind o persoană violentă, mai ales atunci când consumă alcool.

Fiica persoanei vătămate, martora K. a menționat faptul că persoana vătămată, aflat sub influența băuturilor alcoolice, a încercat să smulgă cuierul din local, inculpatul și martora L. au intervenit și i-au spus acestuia să lase cuierul și să plece acasă întrucât este țigan și nu are ce căuta acolo, drept pentru care persoana vătămată i-a adresat inculpatului aceleași cuvinte jicnitoare, ulterior inculpatul s-a ridicat de la masă și a încercat să-l lovească pe persoana vătămată, însă martora a intervenit și nu s-a întâmplat nimic, după care tatăl său s-a enervat și l-a luat de haine pe inculpat, cel din urmă a făcut la fel, cei doi îmbrâncindu-se prin local.

Astfel, depozițiile martorilor (chiar și cea a fiicei persoanei vătămate, cu excepția faptului că aceasta a susținut că inculpatul ar fi încercat să-l lovească pe tatăl său, aspect nesusținut în cauză de niciun mijloc de probă) confirmă susținerile inculpatului, în sensul menționat, persoana vătămată fiind cea care i-a adresat cuvinte jicnitoare martorei L., ulterior și inculpatului, a făcut scandal în local, a încercat să smulgă acel cuier de pe peretele localului, după care s-a repezit la masa unde stătea inculpatul și l-a prins pe acesta de haine, moment în care, cu scopul de a se apăra de persoana vătămată, inculpatul l-a prins la rândul său de haine pe persoana vătămată, cei doi s-au prins apoi unul de celălalt, s-au îmbrâncit reciproc, au răsturnat mese prin local.

Aceleași aspecte au fost precizate de martorii audiați și în fața instanței (- declarația martorei L. - f. 77, aceasta menționând că inculpatul dorea să se apere de persoana vătămată, O. - f. 78, N. - f. 81, acesta precizând de altfel că persoana vătămată s-a deplasat la masa inculpatului și l-a și lovit pe acesta).

La dosarul cauzei a fost depus și suportul optic tip CD conținând înregistrările video surprinse de camerele de înregistrare din local, din vizionarea cărora rezultă aspectele reținute mai sus, rezultând faptul că acel conflict a fost inițiat de persoana vătămată, acesta fiind cea care s-a repezit la masa inculpatului, l-a prins pe acesta de haine, la rândul său, inculpatul l-a prins pe persoana vătămată de haine, după care cei doi s-au îmbrâncit prin local, în acea strânsoare, iar la un moment dat persoana vătămată a căzut.

Prin actul de sesizare s-a reținut în favoarea inculpatului starea de provocare, însă, pe baza aspectelor reținute mai sus, instanța apreciază că în cauză trebuie reținută cauza justificativă a legitimei apărări, conform art. 19 Cod penal.

Astfel, este justificată fapta prevăzută de legea penală săvârșită în stare de legitimă apărare, fiind în stare de legitimă apărare persoana care săvârșește fapta pentru a înlătura un atac material, direct, imediat și injust, care pune în pericol persoana sa, dacă apărarea este proporțională cu gravitatea atacului.

În prezenta cauză atacul persoanei vătămate a fost unul direct (persoana vătămată s-a repezit la masa inculpatului, l-a prins pe acesta de haine), material, imediat și injust, conform textului de lege menționat, reacția inculpatului fiind aceea de a se apăra la agresiunea persoanei vătămate.

Apărarea a fost proporțională cu gravitatea atacului, cei doi îmbrâncindu-se reciproc prin local, răsturnând mese, spărgând sticle, la un moment dat persoana vătămată căzând, după care

s-a ridicat însă, iar agresiunea a continuat, cei doi continuând să se împingă, prinși unul de celălalt, prin local.

Instanța de fond apreciază că în cauză trebuie reținută legitima apărare și nu excesul neimputabil, referitor la aspectul reținut de procurorul de caz prin actul de sesizare, aspect ce rezultă de altfel din vizionarea înregistrărilor video, în sensul că inculpatul, în timpul îmbrâncelii cu persoana vătămată, a căzut la un moment dat peste persoana vătămată, moment în care inculpatul i-a aplicat două lovituri cu pumnul.

Așa cum rezultă din înregistrările video, dar și din depozițiile martorilor, chiar dacă inculpatul, căzând ca urmare a acelei îmbrânceli, peste persoana vătămată, i-a aplicat în acel moment două lovituri cu pumnul acesteia, agresiunea a continuat, persoana vătămată s-a ridicat, înregistrările surprinzând în continuare faptul că inculpatul și persoana vătămată au continuat acea îmbrânceală, prinși în continuare unul de celălalt, ceea ce dovedește că în momentul aplicării de către inculpat a celor două lovituri, agresiunea începută de persoana vătămată nu se încheiase, de altfel nici nu se poate observa din înregistrări ce face în acele momente persoana vătămată, cert este că persoana vătămată s-a ridicat și a continuat agresiunea.

Astfel, nu se poate reține că în momentul în care inculpatul i-a aplicat acele lovituri persoanei vătămate, atacul nu mai era în curs, persoana vătămată fiind cel mult, imobilizată doar pe moment (de altfel, așa cum s-a reținut anterior, din înregistrări nu rezultă ce anume făcea în acel moment persoana vătămată), însă persoana vătămată s-a ridicat imediat și a continuat agresiunea, astfel încât atacul continua să fie în curs de desfășurare, iar apărarea era legitimă, în acest sens pronunțându-se și doctrina de specialitate.

Totodată, instanța apreciază că apărarea s-a limitat la intensitatea atacului, existând o proporție între acestea, având în vedere împrejurările descrise anterior, mijloacele folosite pentru apărare, nu în ultimul rând având în vedere și faptul că persoana vătămată era cunoscută ca o persoană foarte violentă, mai ales în situația în care consuma băuturi alcoolice, de altfel acesta fiind și motivul pentru care nicio persoană din acel local nu a intervenit pentru a-i despărți pe cei doi, cum de altfel au și declarat martorii audiați.

Pe baza întregului material probatoriu administrat, în sensul celor reținute, instanța de fond, în baza art. 396 alin. 5 Cod procedură penală raportat la art. 16 alin. 1 lit. d Cod procedură penală și art. 19 Cod penal, l-a achitat pe inculpatul A. sub aspectul comiterii infracțiunii de vătămare corporală, prevăzută de art. 194 alin. 1 lit. b Cod penal.

Având în vedere înscrisul depus la fila 47-48 dosar, instanța a constatat că Spitalul B., cu sediul în municipiul C. strada D. nr. xxx, județ E., nu s-a constituit parte civilă în cauză.

În cauză s-a constituit parte civilă persoana vătămată F., acesta solicitând suma de 12000 lei cu titlu de daune morale (conform încheierii din data de 10 mai 2016), pentru prejudiciul cauzat, în dovedirea acestor daune fiind audiată martora Q.(f. 49).

Instanța de fond a avut în vedere faptul că în cauză s-a dispus achitarea inculpatului, reținându-se cauza justificativă a legitimei apărări.

Totodată, la soluționarea acțiunii civile, instanța a avut în vedere și dispozițiile legii civile, iar potrivit art. 1360 alin. 1 Cod Civil nu datorează despăgubire cel care, fiind în legitimă apărare, a cauzat agresorului un prejudiciu.

Pe baza aspectelor reținute, văzând și dispozițiile art. 397 Cod procedură penală, instanța a respins pretențiile civile formulate de partea civilă F., domiciliat în comuna G. sat H. nr. xx1 (xx2) județ E., ca nefondate.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Sfântu Gheorghe, care apreciază că soluția de achitare a inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală în temeiul art. 16 lit. d Cod procedură penală, ca urmare a reținerii legitimei apărări, este netemeinică. Opinează că în mod corect s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului și s-a reținut încadrarea juridică dată de procuror, respectiv provocarea. Raportat la probele administrate, la declarațiile martorilor și la imaginile stocate pe CD, imagini care au surprins altercația, pentru cea de a doua parte a acelei altercații care a avut loc între inculpat și persoana vătămată, cel dintâi a depășit limitele legitimei apărări; practic, persoana vătămată a fost imobilizată, iar acțiunile ce au condus la fractura pe care a suferit-o persoana vătămată nu

mai erau justificate. Pe cale de consecință, în urma analizării întregului material probator, solicită a constata vinovăția inculpatului, a dispune condamnarea acestuia la o pedeapsă just individualizată, în modalitatea prevăzută de art. 91 Cod penal.

Analizând actele și lucrările dosarului curtea constată că apelul parchetului nu este întemeiat, urmând a fi respins, pentru următoarele motive:

În mod corect a reținut instanța de fond că fapta inculpatului de vătămare corporală a persoanei vătămate F. a fost comisă în stare de legitimă apărare, deoarece a fost comisă pentru respingerea unui atac direct, material și injust al acestuia din urmă față de inculpat. Curtea își însușește în totalitate motivarea instanței de fond sub acest aspect, reținând că probele administrate în cauză relevă cu certitudine comiterea de către inculpat a faptei în stare de legitimă apărare.

Astfel, toate persoanele audiate (martorii I., L., O., N.) au arătat că persoana vătămată a fost cea care a început scandalul în local și a început să-l agrezeze pe inculpat în momentul în care acesta din urmă i-a spus să se liniștească. Persoana vătămată era foarte beată și a încercat să smulgă un cuier de pe peretele localului, vorbindu-i vulgar martorei L.. Inculpatul a fost singurul din local care a avut curajul să-i ceară persoanei vătămate să se liniștească, fapt care l-a făcut pe acesta din urmă să se îndrepte spre masa inculpatului și să-i reproșeze cum de îndrăznește să-i spună ce să facă. Deși a fost oprit de fiica sa, după câteva momente persoana vătămată s-a îndreptat din nou spre masa inculpatului și l-a lovit, l-a luat de haine, iar în acel moment inculpatul a ripostat, cu scopul de a se apăra de persoana vătămată.

De asemenea, din vizionarea suportului optic tip CD conținând înregistrările video surprinse de camerele de înregistrare din local, rezultă aceleași aspecte, respectiv faptul că acel conflict a fost inițiat de persoana vătămată, acesta fiind cea care s-a repezit la masa inculpatului, l-a prins pe acesta de haine, iar inculpatul l-a prins pe persoana vătămată de haine, după care cei doi s-au îmbrâncit prin local în acea strânsoare, iar la un moment dat persoana vătămată a căzut, probabil din cauza stării de ebrietate în care se afla.

Or, aceste aspecte denotă clar că inculpatul a acționat în stare de legitimă apărare, apărându-se de atacul provenit din partea persoanei vătămate, iar leziunile provocate acesteia din urmă s-au produs ca urmare a îmbrâncirii dintre cei doi, pe fondul stării de ebrietate în care se afla persoana vătămată.

Relevant sub acest aspect este faptul că martorii menționați au precizat că nu a intervenit nicio persoană din local să-l liniștească pe persoana vătămată pentru că acesta este o persoană violentă, mai ales în situația în care consumă alcool. Or, în acest caz fapta inculpatului de a se apăra este proporțională cu gravitatea atacului provenind din partea persoanei vătămate, neputându-se reține că între cei doi ar exista o disproporție de statură ori că inculpatul ar fi reacționat prin mijloace disproporționate față de atacul persoanei vătămate. Faptul că persoana vătămată a suferit leziuni ce au necesitat mai multe îngrijiri medicale nu denotă o disproporționalitate a reacției inculpatului, deoarece aceste leziuni s-au produs prin căderea celor doi, iar nu prin lovirea cu intenție a persoanei vătămate de către inculpat.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 421 pct. 1 lit. b) Cod procedură penală se va respinge apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sfântu Gheorghe împotriva sentinței penale nr. 88/08.09.2016 a Judecătoriei Sfântu Gheorghe, pe care o menține.

În temeiul art. 272 Cod procedură penală onorariul avocatului din oficiu în cuantum de 260 de lei, va fi înaintat din fondurile Ministerului Justiției.

2. Măsuri educative. Săvârșirea unei noi infracțiuni în perioada executării unei măsuri educative neprivative de libertate.

- art. 123 alin. 3 lit. c) Cod penal

Potrivit art. 123 alin. 3 lit. c) Cod penal, dacă minorul aflat în executarea unei măsuri educative neprivative de libertate săvârșește o nouă infracțiune sau este judecat pentru o

infracțiune concurentă săvârșită anterior, instanța dispune înlocuirea măsurii luate inițial cu o altă măsură educativă privativă de libertate. Așadar, pentru noua infracțiune pentru care inculpatul minor este judecat în timp ce se află în executarea unei măsuri educative neprivative de libertate nu se poate aplica o altă măsură educativă, ci se dispune înlocuirea măsurii educative pe care o execută cu o altă măsură educativă mai aspră.

Secția penală - decizia penală nr. 908/Ap/8 decembrie 2016, CCG

Constată că prin sentința penală nr. 1374/01.07.2016 a Judecătoria Brașov, în temeiul art. 386 alin.1 Noul Cod procedură penală, s-a admis cererea formulată de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov privind schimbarea încadrării juridice a infracțiunilor pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A. prin reținerea, în suplimentar, a prevederilor cuprinse în art. 77 lit. a Noul Cod penal, referitoare la circumstanța agravantă legală privind comiterea faptei de către trei sau mai multe persoane împreună.

În baza art. 396 alin. 1 și 6 Noul Cod procedură penală raportat la art. 16 alin. 1 lit. g Noul Cod procedură penală, s-a dispus încetarea procesului penal având ca obiect comiterea infracțiunii de tentativă de furt calificat comisă în dauna persoanei vătămate B., ca urmare a împăcării părților.

În temeiul art. 114 alin. 2 lit. b Noul Cod penal raportat la art. 124 Noul Cod penal, s-a aplicat inculpatului A., [...], în vârstă de 17 ani, necăsătorit, fără loc de muncă stabil, fără studii, fără obligații militare, măsura educativă constând în internarea într-un centru educativ pentru o durată de 1 an pentru comiterea infracțiunii de furt calificat, faptă prevăzută și pedepsită de art. 228 raportat la art. 229 alin.1 lit. b și d, alin. 2 lit. b Noul Cod penal (trei fapte) și tentativă la infracțiunea de furt calificat, faptă prevăzută și pedepsită de art. 32 Noul Cod penal raportat la art. 229 alin.1 lit. b și d, alin. 2 lit. b Noul Cod penal (trei fapte), fapte comise la data de 10.10.2015 în dauna persoanelor vătămate C., D., E., F., G. și B..

S-a constatat că faptele din prezenta cauză au fost comise în condițiile concursului real de infracțiuni în raport de fapta săvârșită la data de 03.10.2015, pentru care a fost aplicată măsura educativă constând în asistarea zilnică a inculpatului A. pe o durată de 6 luni, conform sentinței penale nr. 90/20.01.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosar penal nr. xxxxx/197/2015, definitivă prin neapelare la data de 17.02.2016.

În temeiul art. 123 alin. 3 lit. c Noul Cod penal raportat la art. 124 Noul Cod penal, s-a dispus înlocuirea măsurii asistării zilnice cu măsura educativă constând în internarea inculpatului A. într-un centru educativ pe o durată de 1 (un) an.

S-a constatat că, inculpatul a fost reținut pentru o perioadă de 24 de ore începând cu data de 21.10.2015, precum și arestat preventiv începând cu data de 26.10.2015 până la data de 20.01.2016, în cauza soluționată în baza sentinței penale nr. 90/20.01.2016.

Pe latura civilă a cauzei, s-a constatat că persoanele vătămate E. și G. nu au solicitat compensarea prejudiciului cauzat.

În temeiul art. 22 Noul Cod procedură penală raportat la art. 397 Noul Cod procedură penală, s-a luat act de faptul că, persoanele vătămate C., D., B. și F. au renunțat la pretențiile civile formulate în cauză.

În temeiul art. 107 Noul Cod penal raportat la art. 112 alin. 1 lit. Noul Cod penal, s-a dispus măsura de siguranță constând în confiscarea specială a sumei în cuantum de 70 lei, obținută de inculpatul A. în urma valorificării unora dintre bunurile sustrase.

Pentru a dispune această hotărâre instanța de fond a reținut că pe fondul unei rezoluții spontane, la data de 10.10.2015, în jurul orei 01:50, inculpatul minor A., fiind însoțit de făptuitorii minori H. și I., s-a deplasat pe raza municipiului J., str. K., nr. xx, pătrunzând în scara blocului nr. xxx și apoi în boxele amenajate la subsol, cu scopul sustragerii unor bunuri.

Prin forțarea sistemelor de asigurare, inculpatul a pătruns alături de cei doi făptuitori minori în boxele aparținând persoanelor vătămate C., D. și E., de unde a sustras mai multe bunuri, printre care borcane cu murături și dulcețuri, un cărucior pentru alimente, precum și o bicicletă marca Fushida în valoare de aproximativ 2000 lei.

Cu toate că, inculpatul a reușit să pătrundă și în boxele aparținând victimelor F. și G., din interiorul acestor dependențe nu au fost sustrase bunuri, pagubele cauzate fiind determinate doar prin maniera de acțiune a inculpatului și a celor doi minori care îl însoțeau, concretizată prin forțarea sistemelor de asigurare.

Cu același prilej, inculpatul A., beneficiind de contribuția făptuitorilor H. și I. a încercat să pătrundă în boxa aparținând persoanei vătămate B., forțând unul dintre cele două sisteme de asigurare.

Întrucât, inculpatul nu a reușit să deschidă și cel de-al doilea sistem de asigurare cu care era prevăzută ușa de acces în incinta dependenței, în final, nu au fost sustrase bunuri din posesia victimei B., prejudiciul cauzat rezumându-se la valoarea sistemului de asigurare distrus ca urmare a modului în care s-a încercat pătrunderea.

Pentru a reține această situație de fapt, instanța a avut în vedere ansamblul probator administrat în cauză.

În acest sens devin deosebit de relevante datele operative consemnate în cuprinsul procesului-verbal de cercetare la fața locului întocmit în urma sesizării organelor de cercetare penală ale poliției judiciare de către persoana vătămată C., date operative care se completează pe baza concluziilor expuse în cuprinsul raportului de constatare criminalistică de natură dactiloscopică nr. 461567/18.11.2015 întocmit în cursul urmăririi penale.

Se reține, astfel, faptul că în urma activității de cercetare la fața locului efectuată în dimineața zilei de 10.10.2015 s-au putut constata urme de forțare la nivelul sistemelor de asigurare cu care erau prevăzute ușile de acces în incinta boxelor amenajate la subsolul imobilului situat în mun. J., str. K., nr. xx, bl. xxx, boxe aparținând victimelor C., B., D., F., E. și G. (fil.15-16 dup).

Totodată, în cuprinsul procesului verbal supus analizei, s-a consemnat constatarea fundamentată pe conținutul relatărilor victimelor C., D. și E., în sensul sustragerii unor bunuri dintre cele depozitate în incinta boxelor pe care le dețineau în proprietate, din posesia persoanelor vătămate B., F. și G. nefiind sustrase bunuri în urma activității infracționale desfășurată în noaptea de 10.10.2015.

Investigațiile efectuate cu prilejul activității de cercetare la fața locului dobândesc o valoare probatorie deosebită, în contextul în care, fragmentul de urmă papilară prelevat din boxa persoanei vătămate C. a putut fi analizat de către tehnicienii specialiști din cadrul Serviciului Criminalistic J. cu prilejul întocmirii raportului de constatare criminalistică de natură dactiloscopică nr. 461567/18.11.2015 (fil.56-62 dosar urmărire penală).

În acest sens, potrivit concluziilor formulate în cuprinsul raportului de constatare criminalistică anterior menționat, se constată că, în urma examinării comparative ale urmelor papilare în litigiu cu impresiunile papilare ridicate de la inculpatul A. au putut fi stabilite asemănări ale caracteristicilor generale și individuale.

Ca atare, pe baza examinărilor comparative efectuate, s-a concluzionat în sensul că fragmentul de urmă papilară în litigiu a fost creat de inculpatul A..

De altfel, cu prilejul audierilor efectuate pe parcursul procedurilor, inculpatul A. a recunoscut în mod constant învinuirea reținută în sarcina sa, relatând cele petrecute, prin evocarea contextului în care a fost adoptată rezoluția infracțională (fil. 46-47 dosar urmărire penală, fil.86-87 dosar instanță)

Potrivit relatărilor inculpatului se constată că, în decursul lunii octombrie 2015, s-a deplasat din localitatea de domiciliu, respectiv din L., împreună cu minorii H. și I., pe raza municipiului J., pentru a căuta hrană la containerele de gunoi.

După lăsarea întinericului, în jurul orei 01:50, cei trei, aflându-se în proximitatea cartierului M., s-au decis să intre într-o scară de bloc, pentru a sustrage bunuri, împrejurare de fapt care se confirmă prin raportare la declarațiile formulate de făptuitorii minori H. și I. (fil.48-49 dosar urmărire penală).

Conform relatărilor celor doi minori, în timp ce aceștia au asigurat paza locului, inculpatul A. a pătruns în boxele victimelor, prin forțarea lăcatelor care asigurau ușile de acces, sustrăgând diverse bunuri printre care mai multe borcane cu murături și dulcețuri, un cărucior

pentru alimente, precum și o bicicletă, care ulterior a fost înstrăinată cumpărătorului de bună credință N..

Potrivit declarațiilor formulate de persoanele vătămate C., D. și E., bunurile pe care inculpatul A. le-a sustras în noaptea de 10.10.2015 le-au aparținut acestora, victimele B., F. și G. fiind prejudiciate doar prin distrugerile provocate la nivelul sistemului de asigurare al boxelor, fără ca din posesia lor să fie sustrate bunuri sau alte valori (fil.32-38 dup, fil. 80-85 dosar instanță).

De altfel, în privința boxei aparținând persoanei vătămate B. nu s-a reușit pătrunderea, fiind forțat doar unul dintre cele două sisteme de asigurare cu care era prevăzută ușa de acces.

În privința bicicletei marca Fushida în valoare de aproximativ 2000 lei sustrasă din posesia persoanei vătămate C., se constată că bunul în discuție a fost ridicat de către organele de cercetare penală din posesia dobânditorului N., fiind restituit victimei la data de 25.11.2015, cu precizarea potrivit căreia, în prealabil martorul N. intrase în posesia bicicletei prin înstrăinarea acestui obiect de către inculpatul A., căruia îi plătitese suma în cuantum de 70 lei în scopul achiziționării (fil.64 dosar urmărire penală, fil. 50 dosar urmărire penală).

În drept, s-a reținut că faptele inculpatului minor A. care, la data de 10.10.2015, în jurul orei 01:50, fiind susținut prin contribuția minorilor H. și I., a pătruns prin forțarea sistemelor de asigurare în boxele persoanelor vătămate C., D. și E., de unde a sustras mai multe bunuri, cu același prilej pătrunzând și în boxele victimelor F. și G. fără a sustrage bunuri, încercând totodată, pătrunderea și în interiorul dependinței aparținând persoanei vătămate B., întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de furt calificat, faptă prevăzută și pedepsită de art. 228 raportat la art. 229 alin.1 lit. b și d, alin. 2 lit. b Noul Cod penal (trei fapte) și tentativă la infracțiunea de furt calificat, faptă prevăzută și pedepsită de art. 32 Noul Cod penal raportat la art. 229 alin.1 lit. b și d, alin. 2 lit. b Noul Cod penal (trei fapte) - toate cu aplicarea art. 113 Noul Cod penal și art. 38 Noul Cod penal.

Sub aspectul laturii obiective, se constată ca fiind dovedită acțiunea inculpatului care, în noaptea de 10.10.2015, a pătruns prin efracție în incinta dependințelor aparținând persoanelor vătămate C., D. și E., de unde a sustras mai multe bunuri, fără ca pătrunderea realizată de aceeași manieră în incinta boxelor aparținând victimelor F. și G. să fie urmată de însușirea unor bunuri din posesia acestora.

Astfel, în privința celor trei fapte comise în dauna persoanelor vătămate C., D. și E. se va reține forma consumată a infracțiunii de furt, bunurile sustrate din posesia victimelor trecând în sfera de stăpânire a inculpatului, urmând ca pentru faptele comise în dauna victimelor F. și G. să fie reținută forma tentativei perfecte, intenția privitoare la sustragerea unor bunuri rămânând fără efect în pofida acțiunii constând în pătrunderea efectivă în dependințele aparținând acestora.

Totodată, forma tentativei se va reține și în privința faptei comisă în dauna persoanei vătămate B., rezoluția infracțională fiind întreruptă din motive supravenite, determinate de imposibilitatea forțării sistemului de asigurare cu care era prevăzută în interior ușa de acces.

Modalitatea în care s-a desfășurat activitatea infracțională, respectiv prin forțarea sistemelor tip lacăt de la ușile de acces, pe timpul nopții, justifică reținerea elementelor circumstanțiale agravante prevăzute de art. 229 alin.1 lit. b și d Noul Cod penal, cu referire directă la împrejurările reale evidențiate mai sus, care au înlesnit activitatea infracțională supusă anchetei.

Împrejurarea potrivit căreia, fapta a fost comisă în incinta unor dependințe aferente locuințelor aparținând victimelor, aflate în folosința lor efectivă și deținute în baza unor titluri de proprietate, este de natură să atragă incidența elementului circumstanțial agravant prevăzut de art. 229 alin. 2 lit. b Noul Cod penal, privind comiterea faptei prin violare de domiciliu, în defnirea acestei noțiuni devenind relevante dispozițiile cuprinse în art. 157 alin. 2 Noul Cod procedură penală, potrivit cărora, prin domiciliu se înțelege o locuință sau orice spațiu delimitat în orice mod ce aparține ori este folosit de o persoană fizică sau juridică.

Suplimentar în raport de încadrarea juridică oferită faptelor prin actul de sesizare al instanței, se impune a fi reținută circumstanța agravantă prevăzută de art. 77 lit. a Noul Cod

penal, privitoare la săvârșirea faptei de către trei sau mai multe persoane împreună, dată fiind contribuția făptuitorilor minori H. și I. la desfășurarea activității infracționale, chiar dacă în privința acestora s-a dispus clasarea cauzei determinat de existența unei cauze de neimputabilitate.

Cu toate că, faptele au fost comise prin contribuția a doi participanți minori, în sarcina inculpatului nu se va reține și circumstanța agravantă prevăzută de art. 77 alin.1 lit. d Noul Cod penal, privitoare la săvârșirea infracțiunii de către un infractor major, dacă aceasta a fost comisă împreună cu un minor, motivat de faptul că, la momentul desfășurării activității infracționale inculpatul nu împlinise vârsta majoratului, urmând să fie, astfel, reținute dispozițiile cuprinse în art. 113 Noul Cod penal și următoarele privitoare la regimul juridic al infracțiunilor săvârșite în perioada minorității.

Legătura de cauzalitate între urmarea imediată, în speță starea de pericol instituită pentru relațiile sociale privind securitatea patrimoniului, și activitatea infracțională rezultă din materialitatea faptelor.

Sub aspectul laturii subiective, instanța de fond reține că inculpatul a acționat cu intenție directă, formă de vinovăție prevăzută de art. 16 alin. lit. b) Noul Cod penal, calificată prin scopul urmărit și realizat, constând în sustragerea unor bunuri.

Cu titlul preliminar, anterior analizei privitoare la individualizarea măsurii educative ce se va aplica inculpatului pentru faptele care au format obiectul dispoziției de trimitere în judecată, se impune a fi avută în vedere manifestarea de voință exprimată de persoana vătămată B. sub aspectul infracțiunii de tentativă la furt calificat săvârșită în dauna sa, în sensul împăcării sale cu inculpatul A. (fila 48 dosar instanță)

În acest sens, de observat este faptul că, în conformitate cu prevederile art. 159 Noul Cod penal interpretate coroborat cu prevederile art. 231 Noul Cod penal, împăcarea înlătură răspunderea penală și stinge acțiunea civilă, producând efecte numai cu privire la persoanele între care a intervenit, dacă are loc până la citirea actului de sesizare a instanței.

Manifestarea de voință în sensul împăcării părților trebuie să emane de la persoanele interesate în cauză, sau de la alte persoane, care acționează în numele acestora în baza unui mandat special, manifestare de voință care se impune să fie cercetată în mod direct și în condiții de publicitate, pentru a se oferi expresie principiului nemijlocirii, astfel cum acesta este reglementat în conținutul art. 351 alin. 1 Noul Cod procedură penală.

Având în vedere cele mai sus expuse, precum și voința victimei în sensul soluționării conflictului de drept penal pe cale amiabilă, manifestarea sa fiind însușită de către inculpatul A. reprezentantul legal al acestuia, în baza art. 396 alin. 1 și 6 Noul Cod procedură penală raportat la art. 16 alin. 1 lit. g Noul Cod procedură penală, instanța a dispus încetarea procesului penal având ca obiect comiterea infracțiunii de tentativă de furt calificat comisă în dauna victimei B. ca urmare a împăcării părților.

Deși, cu prilejul procedurilor penale desfășurate la termenul de judecată din data de 06.06.2016, persoana vătămată N. și-a manifestat voința în același sens, al împăcării cu inculpatul A., de evidențiat este faptul că, prejudicierea sa prin achiziționarea unui obiect sustras, care ulterior a fost ridicat de către organele de cercetare penală, s-a produs în mod indirect, în dauna sa nefiind săvârșită o faptă de natură penală, care să atragă posibilitatea împăcării părților.

În acest context, voința persoanei prejudiciate N. nu este de natură să producă consecințe juridice sub aspectul învinuirii penale reținută în sarcina inculpatului, urmând să fie avută în vedere în procesul de evaluare a consecințelor activității infracționale care a format obiectul anchetei.

La individualizarea măsurii educative aplicate inculpatului pentru infracțiunile reținută în sarcina sa, instanța a avut în vedere dispozițiile art. 74 Noul Cod penal, respectiv dispozițiile din partea generală a Codului penal, limitele de pedeapsă prevăzute în conținutul normei de încriminare reținută în cauză, gradul de pericol social concret al infracțiunilor săvârșite, modul și împrejurările concrete ale comiterii acestora, motivul comiterii infracțiunilor și scopul urmărit, urmarea care s-ar fi putut produce, persoana inculpatului și conduita după comiterea

infracțiunilor și în cursul procesului penal, precum și dispozițiile art. 13-114 Noul Cod penal, privitoare la consecințele răspunderii penale pentru faptele comise în perioada minorității.

Instanța a avut în vedere că, în abstract, gradul de pericol social al faptelor este unul ridicat, întrucât, prin modul în care este aplicată rezoluția infracțională specifică infracțiunii de furt calificat sunt periclitate valori sociale deosebit de importante, referitoare la protejarea patrimoniului și a proprietății private.

În concret, instanța de fond apreciază în sensul că, pericolozitatea faptelor este evidențiată prin raportare la modalitatea prin care a fost desfășurată activitatea infracțională, în sensul pătrunderii prin efracție, în dependențele situate la subsolul unei scări de bloc, pagubele cauzate victimelor prin sustragerea unor bunuri din posesia acestora, fiind suplimentate prin distrugerile provocate la nivelul sistemelor de asigurare.

Nu mai puțin, de evidențiat este faptul că, inculpatul, care pe parcursul procedurilor a recunoscut în mod constant acuzația penală reținută în sarcina sa, nu se află la primul contact cu legea penală, din conținutul datelor consemnate în cuprinsul referatului de evaluare reținându-se înclinația sa în dezvoltarea unui comportament infracțional, motivat de capacitatea redusă de înțelegere și asumare a consecințelor conduitei sale (filele 37-38 dosar instanță).

De altfel, în cuprinsul raportului de evaluare întocmit de către Serviciul de Probațiune J. au fost formulate concluzii privitoare la oportunitatea aplicării unei măsuri educative privative de libertate constând în internarea într-un centru educativ, apreciindu-se că această măsură poate asigura izolarea inculpatului de mediu infracțional și destructurarea patternului comportamental de vagabondaj prin adaptarea la un program prestabilit concomitent cu exersarea mecanismului de supunere la autoritate.

Prin urmare, în raport de considerentele care preced, în temeiul art. 114 alin. 2 lit. b Noul Cod penal raportat la art. 124 Noul Cod penal, instanța va aplică inculpatului A. măsura educativă constând în internarea sa în cadrul unui centru educativ pentru o durată de 1 an pentru comiterea infracțiunii de furt calificat, faptă prevăzută și pedepsită de art. 228 raportat la art. 229 alin.1 lit. b și d, alin. 2 lit. b Noul Cod penal și tentativă la infracțiunea de furt calificat, faptă prevăzută și pedepsită de art. 32 Noul Cod penal raportat la art. 229 alin.1 lit. b și d, alin. 2 lit. b Noul Cod penal (fapte comise la data de 10.10.2016).

Prin raportare la conținutul mențiunilor consemnate în cuprinsul fișei de cazier judiciar, instanța a constatat că faptele din prezenta cauză au fost comise în condițiile concursului real de infracțiuni în raport de fapta săvârșită la data de 03.10.2015, pentru care a fost aplicată măsura educativă constând în asistarea zilnică a inculpatului A. pe o durată de 6 luni, conform sentinței penale nr. 90/20.01.2016 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosar penal nr. xxxxx/197/2015, definitivă prin neapelare la data de 17.02.2016 (fil.31-32 dosar instanță).

Această constatare este de natură să atragă incidența dispozițiilor art. 123 alin.3 lit. c) Noul Cod penal, potrivit cărora, în situația în care, minorul aflat în executarea unei măsuri educative neprivative de libertate săvârșește o nouă infracțiune sau este judecat pentru o infracțiune concurentă săvârșită anterior, instanța dispune înlocuirea măsurii luate inițial cu o măsură educativă privativă de libertate, în contextul în care, în mod similar speței analizate, anterior s-a dispus măsura educativă neprivativă de libertate cea mai severă pe durata maximă reglementată pe calea dispozițiilor penale.

În consecință, în temeiul art. 123 alin.3 lit. c) Noul Cod penal raportat la art. 124 Noul Cod penal, instanța a dispus înlocuirea măsurii asistării zilnice cu măsura educativă constând în internarea inculpatului A. într-un centru educativ pe o durată de 1 (un) an, măsură educativă stabilită inițial pentru faptele deduse judecătii în cauza pendinte, pentru a se acorda relevanță penală întregii activități infracționale reținută în sarcina inculpatului.

Din analiza datelor desprinse din conținutul sentinței penale nr. 90/20.01.2016, definitivă prin neapelare la data de 17.02.2016, instanța a luat act de faptul că, inculpatul a fost reținut pentru o perioadă de 24 de ore începând cu data de 21.10.2015, precum și arestat preventiv începând cu data de 26.10.2015 până la data de 20.01.2016 inclusiv, măsuri care, potrivit art. 127 raport la art. 72 Noul Cod penal, se vor deduce din durata măsurii educative stabilită în cauză.

Pe latura civilă a cauzei, instanța a luat act de faptul că, pe durata procedurilor, persoanele vătămate E. și G. nu au solicitat compensarea prejudiciului cauzat, optând pentru neexercitarea acțiunii civile în cadrul procesului penal.

În privința pretențiilor civile formulate de persoanele vătămate C., D., B. și F., de observat este faptul că, pe durata cercetării judecătorești, acestea au renunțat la solicitarea privind compensarea prejudiciului material cauzat, împrejurare de natură să atragă incidența dispozițiilor art. 22 alin.1 și 2 Noul Cod penal, potrivit cărora, partea civilă poate renunța, în tot sau în parte, la pretențiile civile formulate, până la terminarea dezbaterilor în apel, renunțarea operând fie prin cerere scrisă, fie oral în ședința de judecată.

În același sens, a fost exprimată și poziția procesuală a persoanei vătămate N. care, în cursul urmăririi penale, solicitase obligarea inculpatului A. la plata sumei în cuantum de 80 lei, pentru compensarea prejudiciului cauzat ca urmare a înstrăinării în favoarea sa a unei biciclete provenind din infracțiunea de furt săvârșită în dauna persoanei vătămate C..

Având în vedere poziția persoanelor vătămate exprimată conform celor mai sus evocate, precum și împrejurarea confirmată pe baza probatoriului administrat în cauză, în sensul dobândirii sumei în cuantum de 70 lei, ca urmare a înstrăinării bicicletei sustrasă din posesia persoanei vătămate C., instanța a făcut aplicarea dispozițiilor cuprinse în art. 107 Noul Cod penal raportat la art. 112 alin. 1 lit. e Noul Cod penal, dispunând confiscarea sumei în cuantum de 70 lei de la inculpatul A..

Reținând soluția pronunțată pe latura penală a cauzei, în temeiul art. 274 alin. 1 Noul Cod procedură penală, instanța a obligat inculpatul la plata cheltuielilor judiciare în cuantum de 700 lei, dintre care suma de 600 lei, reprezentând cheltuieli judiciare efectuate în fază de urmărire penală, urmând ca în temeiul art. 275 alin. 1, pct. 2, lit. d) Noul Cod procedură penală, să fie dispusă obligarea persoanei vătămate B. la plata sumei în cuantum de 30 lei, relativ la soluția privind încetarea procesului penal ca urmare a împăcării părților.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel parchetul, care a criticat sentința sub aspectul nededucerii din durata măsurii educative aplicate a reținerii și arestării preventive a inculpatului, dispuse într-o altă cauză.

Analizând actele și lucrările dosarului curtea constată că apelul parchetului este întemeiat, pentru următoarele motive:

Potrivit art. 123 alin. 3 lit. c) Cod penal, dacă minorul aflat în executarea unei măsuri educative neprivative de libertate săvârșește o nouă infracțiune sau este judecat pentru o infracțiune concurentă săvârșită anterior, instanța dispune înlocuirea măsurii luate inițial cu o altă măsură educativă privativă de libertate. Așadar, pentru noua infracțiune pentru care inculpatul minor este judecat în timp ce se află în executarea unei măsuri educative neprivative de libertate nu se poate aplica o altă măsură educativă, ci se dispune înlocuirea măsurii educative pe care o execută cu o altă măsură educativă mai aspră. Această interpretare este în acord și cu principiul instituit în art. 129 alin. 1 Cod penal, potrivit căruia în caz de concurs de infracțiuni inculpatului minor i se aplică o singură măsură educativă pentru toate infracțiunile. Pentru aceste motive, curtea va înlătura din sentința apelată dispoziția de aplicare inculpatului A. a măsurii educative constând în internarea într-un centru educativ pentru o perioadă de 1 an pentru comiterea infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228, 229 alin. 1 lit. b) și d), alin. 2 lit. b) Cod penal (trei fapte) și tentativă la infracțiunea de furt calificat, prevăzută de art. 32 raportat la art. 229 alin. 1 lit. b) și d), alin. 2 lit. b) Cod penal (trei fapte).

În al doilea rând, apelul parchetului va fi admis deoarece, deși instanța de fond a judecat cauza pe baza procedurii recunoașterii învinuirii, prevăzută de art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, nu a reținut aplicarea acestui text de lege în minuta sentinței apelate. În consecință, curtea va reține aplicarea dispozițiilor art. 396 alin. 10 Cod procedură penală pentru cele cinci infracțiuni reținute în sarcina inculpatului, respectiv trei fapte de furt calificat, fiecare prevăzută de art. 228, 229 alin. 1 lit. b) și d), alin. 2 lit. b) Cod penal și două fapte de tentativă la infracțiunea de furt calificat prevăzute de art. 32 raportat la art. 229 alin. 1 lit. b) și d), alin. 2 lit. b) Cod penal.

În al treilea rând, curtea constată că pentru cele cinci infracțiuni reținute în sarcina inculpatului A., respectiv infracțiunile de furt calificat, prevăzute de art. 228, 229 alin. 1 lit. b) și d), alin. 2 lit. b) Cod penal (trei fapte) și infracțiunile de tentativă la furt calificat, prevăzute de art. 32 raportat la art. 229 alin. 1 lit. b) și d), alin. 2 lit. b) Cod penal (două fapte), inculpatul minor a fost judecat în timpul executării măsurii educative a asistării zilnice pentru 6 luni, aplicată prin sentința penală nr. 90/2016 a Judecătorei Brașov, definitivă prin neapelare la data de 17.02.2016. Așa cum rezultă din procesul verbal de la fila 26 din dosarul curții, inculpatul minor A. a început executarea acestei măsuri educative neprivative de libertate la data de 02.03.2016 și aceasta urma să expire la data de 01.09.2016. Or, inculpatul minor a fost condamnat prin sentința apelată pentru cele cinci infracțiuni concurente la data de 1.07.2016, fiind astfel judecat în timpul executării măsurii educative neprivative de libertate. Pentru aceste motive, curtea va menține aplicarea dispozițiilor art. 123 alin. 3 lit. c Cod penal privind înlocuirea măsurii asistării zilnice cu internarea într-un centru educativ pentru o durată de 1 an.

De asemenea, curtea va admite apelul parchetului și sub aspectul nededucerii din măsura educativă privativă de libertate luată față de inculpatul minor a duratei reținerii și arestării preventive, dispuse față de acesta pentru infracțiunea concurentă ce a făcut obiectul sentinței penale nr. 90/2016 a Judecătorei Brașov. Potrivit art. 127 Cod penal sunt aplicabile dispozițiile art. 72 Cod penal privind computarea măsurilor preventive privative de libertate în cazul luării față de minor a unei măsuri educative privative de libertate. În temeiul art. 127 Cod penal se va deduce din durata măsurii educative reținerea din data de 21.10.2015 și arestarea preventivă de la 26.10.2015 până la 20.01.2016 inclusiv, dispuse față de inculpat în dosarul nr. xxxxx/197/2015 al Judecătorei Brașov.

În temeiul art. 272 Cod procedură penală onorariul avocatului din oficiu, în cuantum de 260 de lei, va fi suportat din fondurile Ministerului Justiției.

II. DREPT PENAL. PARTEA SPECIALĂ

1. Ucidere din culpă. Închirierea unui autoturism dotat cu cauciucuri necorespunzătoare.

- art. 192 Cod penal, art. 123 alin. 3 lit. c) Cod penal

Faptul că cel care a închiriat autoturismul l-a încredințat apoi unei alte persoane pentru a-l conduce, nu exclude culpa penală a societății comerciale inculpate, deoarece cauza esențială a producerii accidentului a fost aceea că societatea comercială a dat spre închiriere un autoturism dotat cu cauciucuri necorespunzătoare. Acest fapt nu poate transfera culpa penală către cel care a închiriat autoturismul, deoarece acesta din urmă nu a făcut vreo faptă ilicită, dând mai departe autoturismul unei alte persoane pentru a-l conduce, ci a încălcat doar prevederea unui contract încheiat între el și inculpată.

Secția penală - decizia penală nr. 127/Ap/26 februarie 2016, CCG

Constată că prin sentința penală nr. 64 din 13 mai 2015 a Judecătorei Târgu Secuiesc, în baza art. 396 alin.1 și alin. 2 Cod procedură penală, s-a dispus condamnarea inculpatei A. – [...]– pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă, prevăzută și pedepsită de art. 178 alin.2 și alin.5 Cod penal din anul 1969, cu aplicarea circumstanțelor atenuante prevăzute de art. 74 alin.1 literele „a” și „c” Cod penal din anul 1969, raportat la dispozițiile art. 76 alin.1 lit. „d” Cod penal din anul 1969, cu aplicarea și a dispozițiilor art. 5 Cod penal, la pedeapsa principală de 1 (un) an și 4 (patru) luni închisoare.

În baza dispozițiilor art. 71 alin. 1 și alin. 2 Cod penal din anul 1969, raportat la dispozițiile art. 12 alin.1 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal s-a aplicat inculpatei A. pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor de a fi

ales în autoritățile publice sau în funcții efective publice, respectiv de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, prevăzute la art. 64 alin. 1 litera „a”, Teza a II-a și lit.”b” Cod penal din anul 1969, pe durata de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare și până la terminarea executării pedepsei, până la grațierea totală sau a restului de pedeapsă, ori până la împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei.

În baza dispozițiilor art. 81 și art. 82 Cod penal din anul 1969, cu aplicarea și a dispozițiilor art. 5 Cod penal, s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei principale pe durata de 3 (trei) ani și 4(patru) luni, ce constituie termen de încercare.

În baza dispozițiilor art. 71 alin. 5 Cod penal din anul 1969, pe durata suspendării condiționate a executării pedepsei principale, s-a dispus suspendarea executării pedepsei accesorii.

S-a atras atenția inculpatei asupra dispozițiilor art. 83 Cod penal din anul 1969, privind revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei.

În baza art. 396 alin.1 și alin. 2 Cod procedură penală, s-a dispus condamnarea inculpatei, persoană juridică - Societatea Comercială B. S.R.L., [...] - pentru săvârșirea infracțiunii de nerespectarea atribuțiilor privind verificarea tehnică ori efectuarea reparațiilor, prevăzută și pedepsită de art. 340 alin.1 și alin. 2, teza a II-a Cod penal (corespondent cu infracțiunea de îndeplinirea defectuoasă sau neîndeplinirea atribuțiilor referitoare la efectuarea unor reparații sau intervenții tehnice de către persoanele care au asemenea atribuții, dacă din cauza stării tehnice a vehiculului s-a produs un accident de circulație care a avut ca rezultatuciderea unei persoane, prevăzută și pedepsită de art. 93 alin.1 din O.U.G. nr. 195/2002, republicată, raportat la art. 178 alin.2 și alin.5 Cod penal din anul 1969), cu aplicarea dispozițiilor art. 71 alin.1 și alin.2 Cod penal din anul 1969, cu aplicarea și a dispozițiilor art. 5 Cod penal, la pedeapsa principală de 100.000 (unasadămii) lei amendă.

În baza dispozițiilor art. 7 din Legea nr. 26/1990 s-a dispus comunicarea hotărârii către Oficiul Registrului Comerțului.

Cu aplicarea dispozițiilor art. 559 alin.1 Cod procedură penală.

S-a constatat faptul că persoana vătămată C. [...] nu s-a constituit parte civilă în prezentul proces penal.

S-a admis acțiunea civilă și în baza dispozițiilor art. 25 alin. 1 și alin. 2 Cod procedură penală raportat la dispozițiile art. 998 și la art. 1073 din Codul civil din anul 1864, cu modificările și completările ulterioare obligă pe partea responsabilă civilmente D. S.A. (cu denumirea anterioară E. S.A.), [...], la plata următoarelor sume, către partea civilă F., [...] suma de 3.945 lei, cu titlu de despăgubiri civile; respectiv suma de 50.000 (cincizecimii eur) Euro, cu titlu de daune morale.

În baza dispozițiilor art. 274 alin.1 și alin. 2 Cod procedură penală s-a dispus obligarea inculpatei A. la plata sumei de 2500 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

În baza dispozițiilor art. 274 alin.1 și alin. 2 Cod procedură penală s-a dispus obligarea inculpatei, persoană juridică Societatea Comercială B. S.R.L., la plata sumei de 7500 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut că la data de 18.07.2008, în jurul orelor 20,45 lucrătorii de politie din cadrul Serviciului Poliției Rutiere al I. P. J. G. au fost sesizați de dispecerul de serviciu din cadrul I.P.J. G. despre faptul că, pe DN ..., în afara localității H., județul G., s-a produs un accident rutier soldat cu victime.

Din cuprinsul procesului verbal de cercetare la fața locului, din schița accidentului și din planșele fotografice aferente (filele nr. 19-42/Volumul I) rezultă faptul că la data de 18.07.2008, în jurul orelor 20,45, inculpata A. conducea autoturismul marca Daewoo Matiz, cu nr. de înmatriculare [...] pe DN ..., în sensul de rulare dinspre municipiul I. spre municipiul J..

Inculpata A. era posesoare a permisului de conducere categoria B (permis de conducere deus în copie la fila nr. 87/Volumul I).

În autoturism, în afară de inculpată se mai aflau ca pasageri următorii: victima K., care ocupa locul din dreapta-față; victima L., care ocupa locul din stânga-spate, precum și partea vătămată M., care ocupa locul din dreapta-spate.

În momentul în care inculpata a ajuns la km 44 + 900 m, aceasta a pierdut controlul volanului, părăsind partea carosabilă, după care s-a izbit de un copac situat pe partea stângă în sensul de rulare.

Circulația pe sectorul de drum unde s-a produs accidentul este în aliniament, orizontal, fără declivități locale, desfășurându-se pe câte o bandă de circulație pe sens, benzile fiind materializate prin marcaj orizontal longitudinal, linie întreruptă, cu îmbrăcăminte asfaltică în stare uscată și vizibilitate bună pe timp de zi.

Conform buletinului de analiză toxicologică alcoolemie nr. 312/21.07.2008, alcoolemia inculpatei A. a fost zero.

În urma impactului a rezultat decesul victimelor K. și L., vătămarea corporală ușoară a inculpatei, precum și a pasagerului M., toți patru fiind cetățeni italieni, aflați în vizită pe teritoriul României.

Potrivit raportului medico-legal de necropsie nr. 121/19.07.2008 a rezultat faptul că moartea victimei K. a fost violentă și s-a datorat traumatismului cranio-cerebral cu fractură cominutivă de boltă și bază de craniu și dilacerare cerebrală în urma unui politraumatism prin accident de trafic rutier. Leziunile traumatice s-au putut produce prin lovire cu și de corpuri dure din construcția autovehiculului.

Conform raportului medico-legal de necropsie nr. 122/19.07.2008 a rezultat faptul că moartea victimei L. a fost violentă și s-a datorat traumatismului cranio-cerebral cu fractură de boltă iradiată la bază și hemoragie cerebrală, în cadrul unui politraumatism prin accident de trafic rutier cu fractura coloanei vertebrale, toracale, fracturi costale multiple, ruptură de aorta, ruptură hepatică. Leziunile traumatice s-au putut produce prin lovire cu și de corpuri dure din interiorul autovehiculului, ca urmare a decelerației în cadrul unui eveniment de trafic rutier.

Autoturismul marca Daewoo Matiz, cu numărul de înmatriculare [...] figurează înregistrat în baza de date gestionate de Registrul Auto Român, cu ultima Inspecție Tehnică Periodică efectuată în data de 21 aprilie 2008, cu valabilitate până la data de 21 aprilie 2010, inspecție tehnică periodică efectuată la S.C. N. S.R.L. O., conform adresei Registrului Auto Român depusă la fila nr. 52/Volumul I.

Acest autoturism este utilizat și înmatriculat în circulație pe numele Societății Comerciale B. S.R.L., [...], care are ca obiect de activitate și închirierea autoturismelor – Codul 7110, conform certificatului constatator al Ministerului Justiției – Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul P. și Actului Constitutiv (filele nr. 58-86/Volumul I).

Din copia după cartea de identitate a vehiculului marca Daewoo Matiz cu numărul de înmatriculare [...], respectiv din talonul vehiculului (depusă în copie la filele nr. 48-49/Volumul I) instanța reține faptul că, pentru anvelopele față, acesta trebuia echipat cu anvelope cu dimensiunile 145/70/R137IS sau 155/65/R137IS, iar pentru anvelopele spate, acesta trebuia echipat cu anvelope cu dimensiunile 145/70/R137IS sau 155/65/R137IS.

Din cuprinsul actului depus la dosar la filele nr. 200-201/Volumul I instanța de fond reține faptul că la data evenimentului rutier, și anume 18 iulie 2008, vehiculul marca Daewoo Matiz cu numărul de înmatriculare [...] era echipat cu următoarele tipuri de anvelope:

- față-stânga, tipul Continental cu dimensiunile 155/65/R13;
- față-dreapta, tipul Goodyear cu dimensiunile 155/70/R13;
- spate-stânga, tipul Pirelli cu dimensiunile 155/70/R13; respectiv
- spate-dreapta, tipul Andagon cu dimensiunile 155/65/R13.

Totodată, razele la cele două tipuri de anvelope diferă cu 5 milimetri.

Pe perioada acestei vizite, în vederea deplasării pe teritoriul României de către inculpată, însoțită de victimele K. și L., precum și partea vătămată M., aceștia s-au deplasat cu vehiculul marca Daewoo Matiz cu numărul de înmatriculare [...], închiriat de numitul Q. de la S.C. B. S.R.L. din O., pe perioada 12 iulie 2008-22 iulie 2008, conform contractului de închiriere depus în copie la fila nr. 50/Volumul I.

Instanța de fond reține faptul că în urma închirierii autovehiculului, numitul Q. a verificat starea tehnică a acestuia numai cu privire la sistemul de frânare și direcție, sens în care a fost

reparat cablul de ambreiaj, după care cei patru au plecat singuri în sejur, nefiind însoțiți de către numitul Q, inițial autovehiculul fiind condus de către M..

Referitor la dinamica producerii evenimentului rutier, inculpata A., prin declarația dată numai în cursul urmăririi penale (filele nr. 117-118/Volumul I), aceasta a arătat faptul că în momentele premergătoare impactului a depășit un autocamion ce rula în același sens.

În timp ce efectua depășirea a simțit că volanul începe să vibreze și să oscileze stânga-dreapta, imprimând autoturismului un mers sinuos cu tendința de a merge spre stânga, motiv pentru care a încercat să se redreseze trăgând de volan spre dreapta. Nu a reușit să se redreseze în sensul de a reveni pe banda ei de mers, deoarece volanul oscila spre stânga, motiv pentru care a pierdut controlul volanului, autoturismul părăsind partea carosabilă, ulterior izbindu-se de un copac aflat pe partea stângă a drumului, în sensul ei de deplasare.

Din concluziile raportului de expertiză tehnică auto întocmit de către expertul R., depus la dosar la filele nr. 131-141/Volumul I, cu privire la dinamica producerii evenimentului rutier și modalitățile concrete de evitare a acestuia, instanța reține următoarele:

Accidentul de circulație a avut loc în condițiile în care inculpata A., după efectuarea unei manevre de depășire, la manevra de repliere pe banda corespunzătoare direcției de mers, autoturismul Matiz a intrat brusc într-un mers sinuos, apoi inculpata a pierdut controlul volanului și autoturismul nu a mai putut fi redresat, părăsind partea carosabilă spre stânga în sensul de rulare.

După părăsirea carosabilului, autoturismul s-a lovit violent de un copac aflat la marginea drumului.

Viteza de deplasare a autoturismului în momentul pierderii controlului direcției a fost de circa 95-97 km/h, viteza la părăsirea carosabilului a fost de circa 78-80 km/h, iar în momentul impactului cu copacul viteza a fost de circa 58-60 km/h.

Cu ocazia întocmirii raportului de expertiză a fost examinat fizic autoturismul marca Daewoo Matiz cu nr. [...], ocazie cu care s-a constatat faptul că anvelopele erau în stare necorespunzătoare și anume: acestea prezentau uzuri anormale peste limita legală, urme de îmbătrânire, urme de rulare sub presiunea nominală la limita taloanelor, mărimi profiluri de rulare și uzuri diferite pe puntea față (roțile directoare și motoare ale autoturismului); anvelope de mărimi, profiluri de rulare și uzuri diferite pe puntea spate; roata de rezervă cu anvelopa foarte uzată, cu pliuri rupte și ieșite din carcasă.

Mărimile și caracteristicile diferite ale anvelopelor de pe roțile de direcție au ca efect modificarea razelor de rulare și ale rezistențelor acestora, respectiv apare tendința de deviere a autoturismului spre stânga. Rezistența suplimentară la roată va impune și un efort suplimentar la volan din partea conducătorului auto pentru menținerea autoturismului pe direcția de deplasare.

La replierea autoturismului, după manevra de depășire apare instabilitatea direcției, prin mersul sinuos al autoturismului și pierderea controlului.

Inculpata A. avea posibilitatea de evitare a accidentului dacă verifica starea tehnică a autoturismului.

La viteza de circulație determinată (95-97 km/h), din cauza amplificării mersului sinuos, inculpata nu avea posibilități pentru redresarea direcției de mers (la frânare apar forțe de frânare mult diferite, amplificând și mai mult mersul sinuos), încălcând dispozițiile art. 100 pct. 6 din O.U.G. nr. 195/2002 prin conducerea autovehiculului care are montate anvelope cu alte dimensiuni sau caracteristici decât cele prevăzute în certificatul de înmatriculare ori uzate peste limita admisă.

Inculpatul persoană juridică avea posibilitatea de evitare a accidentului dacă asigura starea tehnică corespunzătoare a autoturismului, conform normelor în vigoare privind siguranța circulației pe drumurile publice și specifice activității de „RENT A CAR”, încălcând dispozițiile art. 93 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002 coroborat cu prevederile Ordinului 2.133/2005, art. 27 pct.2, lit. „a”.

Accidentul a fost generat de starea tehnică necorespunzătoare a autoturismului, respectiv de existența unor elemente tehnice inadmisibile la geometria direcției, în special la sistemul de rulare în general.

Instanța reține faptul că, ulterior efectuării acestui raport de expertiză tehnică, autovehiculul a fost lăsat de către lucrătorii de poliție în curtea spălătoriei auto situată pe strada S. din municipiul Ș., județul G., fără a se încheia proces-verbal de dare în custodie sau indisponibilizare de către organele de poliție, iar în cursul lunii septembrie 2009 acesta a fost predat unei persoane care, cu un trailer cu număr de înmatriculare din județul P., afirmativ fiind transportat la S.C. B. S.R.L. O., conform procesului-verbal din data de 2 iunie 2010 de pe fila nr. 238/Volumul I.

La cererea învinuitului T., precum și la cererea inculpatei A. s-a efectuat o nouă expertiză de către expertul tehnic auto T., lucrare depusă la dosar la filele nr. 154-187/Volumul I.

Prin această lucrare, dar fără a se vedea fizic autoturismul implicat în evenimentul rutier, prin experiment judiciar s-a stabilit, în opinia expertului, faptul că anvelopele de configurație diferită nu au contribuit în mod definitoriu la producerea evenimentului rutier.

Prin suplimentul la raportul de expertiză (filele nr. 200-215/Volumul I), expertul s-a pronunțat și cu privire la tipul și dimensiunile anvelopelor montate pe autoturism, dar în baza actelor depuse la dosar și anume 155/65/R13 și 155/70/R13, razele celor două tipuri de anvelope diferind cu 5 milimetri ($470,2 - 460,2 = 10$, $10 : 2 = 5$ mm), aspect ce coincide cu cele stabilite prin actul de pe dosar la filele nr. 200-201/Volumul I și anume faptul că la data evenimentului rutier, și anume 18 iulie 2008, vehiculul marca Daewoo Matiz cu numărul de înmatriculare [...] era echipat cu următoarele tipuri de anvelope: față-stânga, tipul Continental cu dimensiunile 155/65/R13; față-dreapta, tipul Goodyear cu dimensiunile 155/70/R13; spate-stânga, tipul Pirelli cu dimensiunile 155/70/R13; respectiv spate-dreapta, tipul Andagon cu dimensiunile 155/65/R13, iar razele la cele două tipuri de anvelope diferă cu 5 milimetri.

Prin ordonanța din data de 2 iunie 2010 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Târgu Secuiesc s-a dispus efectuarea unei noi expertize tehnice auto.

Din cuprinsul raportului de expertiză tehnică de pe dosar la filele nr. 253-269/Volumul I, lucrare efectuată de către expertul U. în lipsa fizică a autoturismului implicat în evenimentul rutier, prin experiment rutier s-au stabilit următoarele:

Mecanismul de producere al accidentului a fost generat de diferența de raze de rulare a roților punții din față în condițiile frânării autoturismului, puntea fiind directoare și motoare.

Viteza autoturismului în momentul pierderii controlului traiectoriei de către conducătorul auto a fost de 102 km/h = 28,34 m/s, în momentul părăsirii părții carosabile a fost 77,37 km/h = 21,49 m/s, iar momentul impactului cu copacul viteza a fost de 72 km/h = 20 m/s.

Factorul favorizant al producerii accidentului a fost viteza de deplasare mare a autoturismului, cauzată și de faptul că aceasta se afla în efectuarea unei manevre de depășire.

În ceea ce privește posibilitățile de evitare a accidentului de către inculpată s-a concluzionat faptul că în cazul apariției unei situații critice în timpul conducerii unui autovehicul conducătorul auto acționează în mod personal pentru evitarea unui accident în funcție de mai mulți factori cum ar fi: experiența în conducere, calificarea profesională, profilul psihic, precum și viteza de deplasare, configurația drumului, vizibilitatea în zonă.

În cazul de față inculpata A. a considerat necesar să frâneze, dat fiind și faptul că se afla pe un carosabil în aliniament drept.

Datorită vitezei de deplasare inculpata nu a putut evita accidentul.

Analizând cuprinsul probei cu expertizele mai sus arătate, instanța de fond apreciază că nu se poate reține incidența cauzei de neimputabilitate și anume cazul fortuit deoarece fapta prevăzută de legea penală nu este consecința unei împrejurări ce nu putea fi prevăzută de către inculpata A., aceasta fiind obligată ca în momentul în care și-a asumat faptul să conducă autovehiculul, trebuia să fie conștientă că răspunde atât de viața și integritatea sa, cât și de viața și integritatea celorlalți pasageri, cu care se afla în vacanță pe teritoriul României și era imposibil ca pe parcursul călătoriei să nu fi observat starea precară a anvelopelor, inculpata fiind obligată să aibă o conduită preventivă în trafic, inclusiv să ruleze cu o viteză care să preîntâmpine eventualele evenimente rutiere, sens în care factorul determinant al producerii evenimentului rutier l-a constituit încercarea nereușită și neinspirată a inculpatei de a intra în depășire.

În cursul cercetării judecătorești, în conformitate cu dispozițiile art. 374 alin. 7 Cod procedură penală, s-a readministrat proba cu martorii audiați în cursul urmăririi penale și, totodată, s-au admis probe noi în sensul audierii în calitate de martor prin comisie rogatorie a numitei V., sens în care, prin comisie rogatorie de către Curtea de Apel Catania au fost audiați martorii M., W., conform declarațiilor de martori depuse în traducere la filele nr. 1040-1059/Volumul V.

Cu privire la inculpata persoană juridică S.C. B. S.R.L. O., în cursul cercetării judecătorești aceasta a încercat să acrediteze ideea că numitul Q. ar fi schimbat anvelopele, respectiv faptul că anvelopele ar fi fost sustrate și înlocuite de către autori necunoscuți, apărare pe care instanța o va înlătura ca fiind puerilă și nesuținută de nici un mijloc material de probă, neexistând nici mărar indicii în acest sens, cu atât mai mult cu cât față de numitul Q. s-a dispus de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Moinești, prin ordonanța din data de 7 februarie 2011, încetarea urmăririi penale sub aspectul infracțiunii prevăzută și pedepsită de art. 213 alin. 1 Cod penal din anul 1969, neînceperea urmăririi penale sub aspectul infracțiunii prevăzută și pedepsită de art. 217 alin. 1 Cod penal din anul 1969, respectiv disjungerea cauzei față de autori necunoscuți pentru săvârșirea infracțiunii prev. și ped. de art. 208 alin. 1 Cod penal din anul 1969 (depusă în copie la filele nr. 857-858/Volumul IV).

Instanța de fond reține faptul că infracțiunea de ucidere din culpă, prevăzută și pedepsită de art. 178 alin. 2 și alin. 5 Cod penal din anul 1969, în Noul Cod penal este prevăzută de art. 192 alin. 2 și alin. 3 Cod penal, iar limitele speciale ale pedepsei de 2 la 10 ani închisoare prevăzute de Codul penal din anul 1969, în Noul Cod penal sunt închisoare de la 3 ani la 10 ani și 6 luni închisoare.

Astfel, în Noul Cod penal limitele pedepsei sunt sensibil mai mari, nefiind îndeplinită condiție pozitivă prevăzută la art. 83 alin. 1 lit. „c” din Noul Cod penal, respectiv de art. 91 alin. 1 lit. „c” din Noul Cod penal și anume „Infractorul și-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, respectiv fiind incidentă condiția negativă a pedepsei prevăzută de lege pentru infracțiunea prevăzută de 7 ani închisoare sau mai mare - art. 83 alin. 2 din Noul Cod penal, cu atât mai mult cu cât inculpata A. este cetățean italian și se află pe teritoriul Italiei, motiv pentru care, în baza dispozițiilor art. 5 Cod penal, instanța a stabilit legea mai favorabilă Codul penal din anul 1969.

În drept, fapta inculpatei A., constând în aceea că la data de 18 iulie 2008, a condus pe DN ... autoturismul marca Daewoo Matiz cu numărul de înmatriculare [...] având montate anvelope cu alte dimensiuni și caracteristici decât cele prevăzute în certificatul de înmatriculare, iar la km 44+900 m a pierdut controlul volanului, autoturismul părăsind partea carosabilă și intrând în coliziune frontală cu un copac, din impact rezultând decesul numitelor K. și L., întrunește toate elementele constitutive ale infracțiunii de ucidere din culpă, prevăzută și pedepsită de art. 178 alin. 2 și alin. 5 Cod penal din anul 1969.

Analizând latura obiectivă a infracțiunii prevăzută și pedepsită de art. 178 alin. 2 și alin. 5 Cod penal din anul 1969, instanța de fond reține că elementul material constă în inacțiunea inculpatei prin neîndeplinirea uneia sau a mai multor acte pe care subiectul activ al infracțiunii avea obligația legală să le îndeplinească, iar elementul material al variantei agravante a avut loc ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru efectuarea unei anume activități, respectiv conducerea unui vehicul pe drumurile publice, urmarea imediată constând în inacțiunea făptuitorului care a produs moartea a două victime, existând raport de cauzalitate între inacțiunea făptuitorului și rezultatul produs.

Sub aspectul laturii subiective, inculpata a acționat în modalitatea culpei fără prevedere, potrivit dispozițiilor art. 16 alin. 4, lit. „b” Cod penal în sensul că aceasta nu a prevăzut rezultatul faptei sale, deși trebuia și putea să îl prevadă.

În acest context, instanța de fond constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta inculpatei, există, constituie infracțiunea de ucidere din culpă, prevăzută și pedepsită de art. 178 alin. 2 și alin. 5 Cod penal din anul 1969 și a fost săvârșită de inculpată, infracțiune pentru săvârșirea căreia, în baza art. 396 alin. 1 și alin. 2 Cod procedură penală, cu aplicarea circumstanțelor atenuante prevăzute de art. 74 alin. 1 literele „a” și „c” Cod penal din anul

1969, raportat la dispozițiile art. 76 alin.1 lit. „d” Cod penal din anul 1969, cu aplicarea și a dispozițiilor art. 5 Cod penal, o va condamna la pedeapsa principală de 1 (un) an și 4 (patru) luni închisoare.

În baza dispozițiilor art. 71 alin. 1 și alin.2 Cod penal din anul 1969, raportat la dispozițiile art. 12 alin.1 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal va aplica inculpatei A. pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în funcții efective publice, respectiv de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, prevăzute la art. 64 alin. 1 litera „a”, Teza a II-a și lit.”b” Cod penal din anul 1969, pe durata de la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare și până la terminarea executării pedepsei, până la grațierea totală sau a restului de pedeapsă, ori până la împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei.

În baza dispozițiilor art. 81 și art. 82 Cod penal din anul 1969, cu aplicarea și a dispozițiilor art. 5 Cod penal, instanța de fond dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei principale pe durata de 3 (trei) ani și 4 (patru) luni, ce va constitui termen de încercare.

În baza dispozițiilor art. 71 alin. 5 Cod penal din anul 1969, pe durata suspendării condiționate a executării pedepsei principale, s-a dispus suspendarea executării pedepsei accesorii.

S-a atras atenția inculpatei asupra dispozițiilor art. 83 Cod penal din anul 1969, privind revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei.

La stabilirea și aplicarea acestei pedepse, sub aspectul cuantumului și al modalității de executare, instanța de fond are în vedere criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 72 Cod penal din anul 1969 și anume de dispozițiile părții generale, de limitele de pedeapsă fixate în partea specială, de gradul de pericol social al faptei săvârșite, de persoana inculpatei în sensul că aceasta se află la primul contact cu legea penală pe teritoriul României și de împrejurările care atenuează răspunderea penală, inculpata având o conduită bună înainte de săvârșirea infracțiunii, iar după săvârșirea acesteia s-a prezentat în fața autorităților, context în care, în urma coborârii pedepsei sub minimul special al pedepsei de 2 ani închisoare, instanța a apreciat, fiind îndeplinite cerințele art. 81 alin. 1 lit.”a” și „c” Cod penal din anul 1969, pedeapsa aplicată fiind închisoare sub 3 ani, iar scopul pedepsei poate fi atins chiar fără executarea acesteia, că prin suspendarea condiționată a executării pedepsei și cu stabilirea unui termen de încercare, scopul reeducativ al pedepsei va putea fi atins, iar inculpata va conștientiza gradul de pericol social și urmările faptei săvârșite.

Cu privire la infracțiunea de îndeplinirea defectuoasă sau neîndeplinirea atribuțiilor referitoare la efectuarea unor reparații sau intervenții tehnice de către persoanele care au asemenea atribuții, dacă din cauza stării tehnice a vehiculului s-a produs un accident de circulație care a avut ca rezultat uciderea unei persoane, prevăzută și pedepsită de art. 93 alin.1 din O.U.G. nr. 195/2002, republicată, raportat la art. 178 alin.2 și alin.5 Cod penal din anul 1969), instanța reține faptul că prin Legea nr. 187 din data de 24 octombrie 2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, titlul II, art. 121, pct. 3, art. 93 alin.1 din O.U.G. nr. 195/2002 a fost abrogat.

În speța de față nu ne aflăm sub incidența dispozițiilor art. 4 Cod penal referitoare la neaplicarea legii penale cu privire la faptele săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă, deoarece potrivit dispozițiilor Legii nr. 187 din data de 24 octombrie 2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal art. 3 alin. 2, dispozițiile art. 4 din Codul penal nu se aplică în situația în care fapta este încriminată de legea nouă, chiar sub o altă denumire.

În Noul Cod penal, fapta este încriminată de art. 340 alin.1 și alin.2, teza a II-a Cod penal, constând în nerespectarea atribuțiilor privind verificarea tehnică ori efectuarea reparațiilor.

În drept, fapta inculpatei persoană juridică - Societatea Comercială B. S.R.L., [...], constând în aceea că nu și-a îndeplinit atribuțiile referitoare la efectuarea unor reparații sau intervenții tehnice de către persoanele care au asemenea atribuții, dacă din cauza stării tehnice a vehiculului s-a produs un accident de circulație care a avut ca rezultat uciderea unei persoane, întrunește toate elementele constitutive ale infracțiunii prevăzută și pedepsită de art. 340 alin.1 și alin.2, teza a II-a Cod penal (corespondent cu infracțiunea de îndeplinirea defectuoasă sau

neîndeplinirea atribuțiilor referitoare la efectuarea unor reparații sau intervenții tehnice de către persoanele care au asemenea atribuții, dacă din cauza stării tehnice a vehiculului s-a produs un accident de circulație care a avut ca rezultat uciderea unei persoane, prevăzută și pedepsită de art. 93 alin.1 din O.U.G. nr. 195/2002, republicată, raportat la art. 178 alin.2 și alin.5 Cod penal din anul 1969).

Analizând latura obiectivă a infracțiunii prevăzută și pedepsită de art. 340 alin.1 și alin.2, teza a II-a Cod penal, instanța reține faptul că elementul material constă în omisiunea totală a realizării îndatoririlor ce reveneau inculpatei în sensul de a monta pe autovehicul anvelope de același tip, cu dimensiunile trecute în talon și fără depășirea gradului de uzură acceptat, iar elementul material al variantei agravante, constând în producerea accidentului de circulație care a avut ca urmare moartea a două persoane, a avut loc ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale pentru efectuarea activității de închiriere de autovehicule, urmarea imediată presupunând atât punerea în pericol real a siguranței circulației pe drumurile publice și în moartea uneia sau a mai multor persoane.

Deși în raportul de cauzalitate nu rezultă „ex re”, acesta a fost demonstrat în sensul că un factor determinant la producerea evenimentului rutier de către inculpata A. l-a constituit omisiunea inculpatei, existând raport de cauzalitate între acțiunea făptuitoarei și rezultatul produs.

Sub aspectul laturii subiective, inculpata a acționat în modalitatea intenției, potrivit dispozițiilor art. 16 alin. 3, lit. „b” Cod penal în sensul că aceasta a prevăzut rezultatul faptei sale și, deși nu-l urmărește, acceptă posibilitatea producerii lui.

Subiectele pasive secundare ale infracțiunii sunt victimele K. și L., fiind lezate relațiile sociale privind viața.

Cu privire la legea penală mai favorabilă, în Codul penal din 1969, la art. 71 alin. 1 și alin. 2, minimul special al amenzii pentru persoana juridică este de 5.000 lei, iar maximul special al amenzii este de 600.000 lei.

În noul Cod penal, raportat la pedeapsa închisorii de maxim 10 ani, conform dispozițiilor art. 137 alin. 4 lit. „c” Cod penal, limitele speciale ale zilelor-amendă sunt cuprinse între 180 și 300 zile amendă, cuprinse între 100 și 5.000 lei, rezultând un minim cuprins între 18.000 lei și 900.000 lei, respectiv un maxim cuprins între 30.000 lei și 1.500.000 lei.

Având în vedere cele mai sus arătate, instanța a apreciat că prevederile Codului penal din anul 1969 sunt mai favorabile, referitoare la minimul special al amenzii de 5.000 lei și maximul special al amenzii de 600.000 lei, comparativ cu prevederile Noului cod penal, minimul de 18.000 lei și maximul de 1.500.000 lei.

În acest context, instanța constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta inculpatei, există, constituie infracțiunea de nerespectarea atribuțiilor privind verificarea tehnică ori efectuarea reparațiilor, prevăzută și pedepsită de art. 340 alin.1 și alin.2, teza a II-a Cod penal (corespondent cu infracțiunea de îndeplinirea defectuoasă sau neîndeplinirea atribuțiilor referitoare la efectuarea unor reparații sau intervenții tehnice de către persoanele care au asemenea atribuții, dacă din cauza stării tehnice a vehiculului s-a produs un accident de circulație care a avut ca rezultat uciderea unei persoane, prevăzută și pedepsită de art. 93 alin.1 din O.U.G. nr. 195/2002, republicată, raportat la art. 178 alin. 2 și alin. 5 Cod penal din anul 1969) și a fost săvârșită de inculpată, infracțiune pentru săvârșirea căreia, în baza art. 396 alin.1 și alin.2 Cod procedură penală, cu aplicarea dispozițiilor art. 71 alin.1 și alin. 2 Cod penal din anul 1969, cu aplicarea și a dispozițiilor art. 5 Cod penal, o va condamna la pedeapsa principală de 100.000 (unastutămii) lei amendă, corespunzător

În baza dispozițiilor art. 7 din Legea nr. 26/1990 s-a dispus comunicarea hotărârii către Oficiul Registrului Comerțului.

Cu aplicarea dispozițiilor art. 497 alin.1 Cod procedură penală.

La stabilirea cuantumului amenzii instanța de fond a avut în vedere limitele pedepsei mai sus arătate, apreciind că prin aplicarea unei pedepse într-un cuantum ridicat, inculpata persoană juridică, pe viitor, nu va mai da spre încheiere autovehicule care prezintă un real pericol pentru participanții în traficul rutier.

Cu privire la latura civilă a prezentului proces penal, instanța de fond reține următoarea stare de fapt. A constatat faptul că persoana vătămată C., [...], după victima L., nu s-a constituit parte civilă în prezentul proces penal.

Cu privire la constituirea de parte civilă a părții civile F., după victima K., instanța de fond reține următoarele.

Din cuprinsul raportului de consultanță tehnică psihiatrică, juridică și psihologică întocmit de către psihologul X. la data de 10 noiembrie 2009, depus în traducere și în original la filele nr. 570-591/Volumul II, instanța reține faptul că victima era în primul an la facultate și a plecat în România fără acceptul mamei sale și fără a o conduce la aeroport.

Totodată, victima a rămas cu o stare depresivă majoră, precum și cu simptome psihotice conforme cu starea de spirit, la care se adaugă stări neprevăzute și alarmante de angoasă, ce ar putea favoriza posibile comportamente de autodistrugere.

Acest diagnostic prefigurează o daună biologică de tip psihic, cel mai probabil cu o evoluție permanentă.

Potrivit Ghidului pentru soluționarea daunelor morale - Studiu privind practica națională și europeană în materie, sinteză și recomandări pentru soluționarea daunelor morale suferite ca urmare a decesului persoanelor produse prin accidente de vehicule, în caz de deces rudele apropiate au dreptul la compensarea daunelor morale (daune morale pentru rudele apropiate).

Conform jurisprudenței instanțelor din Italia, pentru lichidarea prejudiciilor nepatrimoniale rezultate din afectarea integrității psihofizice și din pierderea – afectarea gravă a raportului de rudenie se acordă în favoarea părintelui pentru prejudiciul nepatrimonial în urma decesului unui copil daune morale cuprinse între 154.000 Euro și 300.000 Euro.

Raportat la data decesului victimei, în speță sunt aplicabile dispozițiile art. 998 și art. 999 din Codul civil din anul 1864.

În acest context, având în vedere atât practica judiciară, precum și faptul că din declarația de martor a numitului V. rezultă faptul că acest martor a supus-o pe partea civilă F. la două controale în anul 2009 și anul 2012, aceasta suferind de depresie cronică, iar starea ei cauzată în urma decesului fiicei, K., a rămas cu o invaliditate permanentă cuprinsă între 31%-35%, instanța de fond conchide faptul că partea civilă, în calitate de părinte a victimei decedată în cadrul unui eveniment rutier este îndreptățită la plata daunelor morale – prejudiciu prin ricoșeu sau de afecțiune – care reprezintă durerea sufletească cauzată rudelor prin decesul unei persoane care a fost victima unei fapte ilicite, astfel singura în măsură să poată își exprima suferința psihică pe care a încercat-o și să indice suma pretinsă cu titlu de despăgubire, este victima care are și inițiativa promovării unei acțiuni pentru plata unei sume de bani în vederea compensării suferințelor psihice cauzate în urma decesului, intempestiv și în condiții tragice a celui apropiat, în speța de față copil, frate, respectiv părinte.

Având în vedere și dispozițiile Legii nr.136/1995, precum și Ordinul C.S.A. nr. 8 din anul 2008 pentru punerea în aplicare a normelor privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule valabil în anul 2008 cu privire la quantumul daunelor morale care pot fi acordate, cu mențiunea că prin Ordinul C.S.A. nu se poate adăuga la lege, instanța conchide că pretențiile părților civile referitoare la quantumul daunelor morale solicitate sunt îndreptățite și întemeiate, însă quantumul acestora de 2.500.000 Euro, chiar și referitor la legislația din Italia, sunt exagerate, instanța apreciind că suma de 50.000 Euro este o sumă îndestulătoare.

Totodată, având în vedere și faptul că partea civilă a dovedit existența și întinderea despăgubirilor civile solicitate în sumă de 3.945 lei, în baza dispozițiilor art. 25 alin.1 și alin.2 Cod procedură penală raportat la dispozițiile art. 998 și la art. 1073 din Codul civil din anul 1864, cu modificările și completările ulterioare a obligat pe partea responsabilă civilmente D. S.A. (cu denumirea anterioară E. S.A.), la plata următoarelor sume, către partea civilă F.: suma de 3.945 lei, cu titlu de despăgubiri civile; respectiv suma de 50.000 (cincizecimii euro) Euro, cu titlu de daune morale.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Târgu Secuiesc, inculpata A., inculpata S.C. B. S.R.L., partea civilă F. și asigurătorul D. S.A..

Ministerului Public susține apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Târgu Secuiesc împotriva sentinței penale nr. 64 din 13 mai 2015, pronunțată de Judecătoria Tg. Secuiesc, pe care înțelege să le suplimenteze. Așa după cum s-a arătat prin motivele de apel, hotărârea pronunțată este nelegală raportat la soluția ce o vizează pe inculpata persoană juridică S.C. B. S.R.L. întrucât instanța de fond a reținut infracțiunea pe legea nouă, iar în schimb pedeapsa a aplicat-o pe legea anterioară, ceea ce în opinia sa, constituie un aspect de nelegalitate.

Raportat la soluția pronunțată față de inculpata A., apreciază că este un motiv de nelegalitate în sensul că nu s-a dispus prelevarea de probe biologice conform dispozițiilor legale. Tot raportat la această inculpată, urmare analizei probelor administrate atât în cursul urmăririi penale cât și în fața instanței de fond și se referă cu precădere la cele 3 rapoarte de expertiză tehnică efectuate în cauză, pune concluzii de achitare a inculpatei, cu reținerea cazului fortuit, prevăzut de art. 47 din Codul penal anterior. Așa după cum rezultă din cele două rapoarte de expertiză tehnică, din cele 3 efectuate în cauză, cu precădere din prima expertiză ce s-a efectuat cu examinarea autoturismului, reiese că accidentul a fost generat de acea diferență pe care o prezentau cele 4 pneuri. Practic, autoturismul era echipat cu 4 cauciucuri cu dimensiuni diferite și cu un grad foarte mare de uzură. Totodată, expertul a arătat că accidentul se putea evita dacă se verifica starea tehnică a autovehiculului. Acest aspect nu poate fi imputat inculpatei A. atâta timp cât acest autoturism a fost închiriat și societatea l-a pus la dispoziția inculpatei în perfectă stare de utilizare. La momentul la care s-a urcat inculpata la volan nu a constatat că pneurile aveau dimensiuni diferite sau că prezentau un anumit grad de uzură. De asemenea, din raportul de expertiză tehnică reiese faptul că drumul era drept, carosabilul uscat și vizibilitatea era perfectă. Pentru aceste considerente, pune concluzii de achitare a inculpatei A..

Apelanta inculpată A. susține apelul formulat împotriva sentinței penale nr. 64 din 13 mai 2015, pronunțată de Judecătoria Tg. Secuiesc, apreciind că se impune reformarea acestei hotărâri, prin admiterea apelului și pe cale de consecință, desființarea în parte a hotărârii și achitarea inculpatei în baza art. 396 alin. 5 Cod procedură penală raportat la art. 16 alin. 1 lit. d Cod procedură penală. Consideră că există și trebuie reținută această cauză de neimputabilitate prevăzută de art. 47 Cod penal 1969, respectiv cazul fortuit.

Din punctul său de vedere, pe care l-a susținut pe tot parcursul procesului, consecința accidentului a fost iresponsabilitatea S.C. B. S.R.L., care a închiriat un autovehicul totalmente necorespunzător pentru deplasarea pe drumurile publice, ce a contribuit în mod direct la producerea unei tragedii și lăsând o pată neagră și pentru țară, având în vedere că era vorba despre persoane străine.

Argumentele apărării ca și argumente juridice cu privire la cazul fortuit, pornesc de la raportul de expertiză efectuate de domnul expert ing. R., care a stabilit, fără dubiu, că accidentul a fost generat de starea tehnică necorespunzătoare a autoturismului, respectiv de existența unor elemente tehnice inadmisibile la geometria direcției, în special și la sistemul de rulare în general. Inculpata a circulat cu o viteză de 95-97 km/h în momentul depășirii, care era o viteză legală, viteza admisă pe acel sector de drum fiind de 100 km/h. Era defect și schimbătorul de viteze, or nu acest element a fost luat în calcul de expert, ci diferența geometriei roților. Ele erau diferite și cu preponderență a fost luată în calcul dimensiunea de la roțile din față. Diferențele de geometrie au dus la producerea acestui accident. Razele diametrelor diferite, imperceptibile pentru ochiul liber, în condițiile frânării, diferențialul care preia această sarcină și în timpul rulării face posibilă deplasarea, iar în momentul frânării, acest mecanism de reglare a turațiilor nu mai acționează. Conducătorul auto a pierdut controlul volanului, a încercat să redreseze autovehiculul, a acționat frâna, care a determinat o ieșire din decor, cu consecința letală de la vremea respectivă.

Expertiza pe care a făcut-o celălalt domn expert, respectiv domnul U., concluziile sunt asemănătoare, în sensul că s-a concluzionat că autovehiculul implicat în accident prezenta defecțiuni la sistemul de rulare, starea necorespunzătoare a anvelopelor, profilul de rulare și uzura diferită, ceea ce a determinat pierderea controlului traiectoriei în momentul frânării și din această cauză s-a produs accidentul rutier.

Deși în mod uzual ar fi trebuit ca partea adversă să înțeleagă că a greșit, să-și dea concursul la soluționarea cauzei, dimpotrivă partea adversă S.C. B. S.R.L. a făcut plângeri

penale împotriva tuturor persoanelor, a făcut reclamații, aceasta fiind atitudinea S.C. B. S.R.L. pe parcursul procesului.

În cele din urmă s-a admis o expertiză, efectuată de domnul ing. Ț., care este în distonanță cu celelalte două lucrări științifice, unde se ajunge la o concluzie aberantă în sensul că „configurația anvelopelor nu influențează stabilitatea autoturismului”. Această concluzie, în opinia sa, este de neacceptat și este lipsită de caracter științific.

Avocatul ales face referire la cazul fortuit astfel cum este definit de Codul penal. Potrivit unei lucrări de referință elaborată de domnul Vintilă Dongoroz, cazul fortuit, există „ori de câte ori acțiunea sau inacțiunea unei persoane a produs un rezultat pe care acea persoană nu l-a conceput și nu l-a urmărit, producerea fiind datorată unei împrejurări neașteptate, adică acțiunii unei forțe (unei energii) a cărei intervenție nu a putut fi prevăzută”. Or, această energie nu avea cum să fie prevăzută de inculpata A.. Instanța de fond nu face referire la această chestiune. Reprezentantul Ministerului Public face referire la faptul că această persoană s-a urcat la volan și nu a sesizat starea anvelopelor și nu a semnalat nicio diferență a pneurilor sau gradul de uzură. De fapt, era imposibil să sesizeze cu ochiul liber aceste aspecte. Anvelopele erau uzate, dar nu uzura acestora a condus la această tragedie; chiar și uzura era greu de observat, dar era vorba despre o deplasare pe timp de vară și nu se impunea schimbul de anvelope. Nu se poate imputa inculpatei o neglijență. Anterior acest autovehicul a fost dus în service, după ce a fost închiriat și s-a dat OK-ul că se poate circula cu el.

Pe tot parcursul șederii în România, autoturismul a fost condus de M., în afară de acest moment nefericit. În contextul în care au putut circula, autovehiculul nu a dat semne de defecțiune. Această persoană A. s-a urcat la volanul autoturismului, la rugămintea lui M., care a declarat că era foarte obosit și a dormit apoi pe bancheta din spate. După o excursie în Y., se întorceau spre J., iar la un moment dat A. depășește un tir, în condiții de aliniament drept, drum uscat, lumină naturală și după depășire încearcă să se replieze pe banda sa de mers și pentru această manevră, a redus viteza și a acționat frâna, moment în care autoturismul intră în trepidații, începând să meargă sinuos cu tendința de a merge către stânga, a încercat să-l redreseze, dar mașina trage din nou spre stânga și iese din decor. Aceasta este declarația inculpatei pe care a dat-o în fața organelor de urmărire penală, aceasta fiind o declarație sinceră, victimele fiind în vârstă de 19, 20 de ani, cele mai bune prietene ale ei, astfel încât prin această declarație inculpata nu a încercat să denatureze adevărul.

Această declarație o consideră sinceră și pentru faptul că este confirmată de martorul M., care a afirmat că a fost trezit de mișcarea de tangaj stânga a autovehiculului, însoțită de un zgomot de frână. De asemenea, martorul Z., martor ocular a menționat faptul că după ce autoturismul Matiz a trecut în depășire a încercat să revină pe banda sensului de mers, dar a început dintr-o dată să aibă un mers sinuos (șerpuit) pe linia de separare a sensurilor de mers, iar după aceste oscilații s-a îndreptat dintr-o dată spre stânga, fără a mai putea fi redresat de către conducătorul auto.

De asemenea, martorul AA., a precizat faptul că autoturismul Matiz, care se afla încă în depășire pe sensul opus, în dreptul cabinei tirului a început să se balanseze în ambele părți, circa 20 de secunde, pe o distanță de aproximativ 80-100 de metri, după care a părăsit partea carosabilă și a intrat într-un copac.

Din punctul său de vedere și probele testimoniale vin în sprijinul declarației inculpatei A., care se coroborează cu concluziile celor 2 lucrări științifice și care conduc la ideea că a apărut în mod spontan defecțiunea și nu viteza de 102 km/h este cauza producerii accidentului, în contextul în care acul de kilometraj nici nu funcționa.

În final, avocatul ales BB., consideră că s-a făcut dovada certă a cazului fortuit, respectiv că evenimentul rutier s-a datorat diferențelor de forțe care au acționat asupra punții directoare și motoare a autoturismului, ca urmare a frânării, consecință a stării tehnice defectuoase a mașinii. Starea tehnică defectuoasă nu putea să fie cuantificată de persoana inculpatei în determinarea producerii accidentului de circulație cu toate consecințele sale.

Apărătorul inculpatei A. depune la dosarul cauzei concluzii scrise pentru a fi avute în vedere la pronunțarea soluției.

Apelanta inculpată persoană juridică S.C. B. S.R.L. solicită admiterea apelului și sub un prim aspect, solicită casarea hotărârii instanței de fond și trimiterea cauzei spre rejudecare, iar în subsidiar, solicită achitarea S.C. B. S.R.L., pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește casarea cu trimitere, domnul avocat face trimitere la motivele de apel și arată că instanța de fond a încălcat drepturile fundamentale ale societății B. S.R.L., cu ocazia probatoriului administrat în cauză. Aceste drepturi au fost încălcate și cu ocazia efectuării urmăririi penale și arată că în speță societatea inculpată nu a avut posibilitatea să participe efectiv la administrarea probelor administrate în cauză, la efectuarea expertizelor, nu a avut posibilitatea în a formula obiective sau obiecțiuni în prezenta cauză. Mai mult, la data la care a fost introdusă în cauză, toate probele au fost administrate, toate expertizele au fost efectuate, iar societatea a preluat tot probatoriul, care practic i-a fost prezentat și nu a avut nicio posibilitate legală de a le contesta, sau de a formula eventuale obiecțiuni cu privire la acestea.

Instanța arată că potrivit dispozițiilor art. 421 alin. 2 lit. b Cod procedură penală, acest text prevede în mod limitative cazurile în care se dispune rejudecarea și pune în vedere apărătorului ales al apelantei inculpate S.C. B. S.R.L. să precizeze cazurile de nulitate absolută care ar conduce la această soluție.

Apărătorul ales al inculpatei S.C. B., arată, cu privire la acest caz de nulitate absolută, faptul că instanța de fond nu și-a motivat hotărârea, având în vedere faptul că nu a motivat sub nicio formă îndepărtarea de la probatoriu și de la stabilirea situației de fapt a expertizelor efectuate în cauză.

Domnul avocat arată că nemotivarea hotărârii reprezintă un motiv de nulitate absolută, fiind reglementată în materia nulităților.

Societatea inculpată a fost condamnată în baza art. 340 alin. 1 și 2 din noul Cod penal, în condițiile în care instanța nu a pus în discuția părților o eventuală reîncadrare a faptei din art. 93 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002, în noul articol, prevăzut de noul Cod penală. Sub acest aspect, la fel, hotărârea instanței de fond este nelegală. În ceea ce privește încadrarea faptei în art. 340 alin. 1 și 2 din noul Cod penal, este nelegală, întrucât din punct de vedere al apărării, în speță, fosta infracțiune prevăzută de art. 93 a fost abrogată în mod expres prin pct. III al art. 121 din Legea nr.187/2012. Atât timp cât acest text a fost abrogat, iar noul text penal prevede limite de pedeapsă mult mai mari, pe de-o parte este imposibilă aplicarea legii vechi mai favorabilă, iar pe de altă parte, nu se poate încadra fapta în noul text de lege.

În subsidiar, domnul avocat consideră că condamnarea societății este nelegală întrucât în speță, față de dispozițiile art. 340 alin. 1 și 2 Cod penal, acestea se referă la un subiect calificat, respectiv la o societate care avea posibilitatea, sau trebuia, avea în competență să facă inspecții periodice. Așa cum s-a dovedit prin înscrisurile depuse la dosarul cauzei, societatea inculpată era o societate comercială care nu efectua inspecții periodice. Acest text legal al infracțiunii prevăzute de art. 340 Cod penal se referă doar la aceste societăți. Mai mult decât atât, dacă se extrapolează și se face referire la o persoană care avea atribuții de a face această inspecție periodică, se apreciază că nu se poate încadra vreo eventuală acțiune, sau atribuție a vreunui dintre angajații societății inculpate, pentru a efectua această inspecție periodică. Există înscrisuri la dosar din care rezultă că autoturismul societății a făcut această inspecție periodică și că autoturismul corespundea din punct de vedere tehnic.

Mai mult, la momentul la care autoturismul a fost predat către persoana care a închiriat autoturismul Q., acesta îndeplinea toate condițiile tehnice, aspect ce rezultă din înscrisurile depuse la dosarul cauzei. Acest text de lege nu poate fi aplicat societății inculpate, întrucât aceasta nu avea calitatea de a efectua inspecții tehnice. Eventualele verificări au fost făcute cu ocazia închirierii, fapt ce rezultă din înscrisurile existente de la dosarul cauzei (respectiv acel contract de închiriere și procesul-verbal de luare în primire a aceluia autoturism, din care rezultă că acel autoturism corespundea din punct de vedere tehnic și mai mult decât atât, se face referire atât la sistemul de rulare, cât și la sistemul de frânare, care, astfel cum declară cel care a închiriat, corespunde pe deplin cerințelor respective. Dacă se face o trimitere la persoana care a închiriat, sau care a dat acel autoturism către persoanele implicate în accident, domnul avocat arată că așa cum a dat societatea inculpată către persoana care a închiriat – Q., acesta a cesionat mai departe,

a închiriat, sau a dat acel bun mai departe, către M., iar acesta din urmă l-a dat către persoana care a săvârșit această faptă penală, a săvârșit acest accident. Atât timp cât poate să răspundă societatea, trebuie să răspundă și celelalte persoane, prin simplul fapt că au dat acest autoturism mai departe. De asemenea, dacă este analizat strict probatoriul efectuat în cauză, rezultă fără echivoc din expertizele aflate la dosarul cauzei, că eventuala lipsă a conformității anvelopelor, nu este un motiv, sau o cauză determinantă a accidentului. S-a solicitat și s-a depus la dosarul cauzei acest raport de expertiză tehnică, efectuat de către INEC, din care rezultă fără echivoc, că, cauza determinantă a accidentului a fost viteza excesivă și că s-a determinat viteza în momentul anterior accidentului și anume cea de 103 km/h și, totodată, o altă cauză determinantă a fost manevrarea greșită de către conducătorul auto a autovehiculului. Nu se poate pune în discuție faptul că acea neconformitate a anvelopelor ar fi cauza determinantă a accidentului. S-a susținut în fața instanței că, conducătorul auto, deși avea obligația legală să constate dacă autoturismul era în stare perfectă de funcționare.

Curtea pune în vedere apărătorului ales al inculpatei S.C. B. să precizeze care este temeiul din Ordonanța Guvernului relativ la regimul circulației care prevede că șoferul are obligația, de câte ori urcă la volan, de a verifica starea anvelopelor autoturismului.

Apărătorul ales al inculpatei S.C. B. arată că va formula concluzii scrise și se va referi și la acest temei de drept.

Concluziile acestei expertize denotă fără echivoc faptul că nu există vreo culpă a societății inculpate cu privire la stabilirea culpei în prezenta cauză, motivat de faptul că accidentul se datorează conducătorului auto care pe de o parte nu a respectat viteza legală (și s-a stabilit o viteză legală de 103 km/h), iar pe de altă parte s-a stabilit neconformitatea anvelopelor și acea diferență foarte mică nu erau o cauză a accidentului. În motivarea raportului expertul arată că deși anvelopele respective aveau o diferență de 3 mm, atât blocul, cât și toate sistemele autovehiculului puteau prelua o diferență de 5 mm, astfel încât diferența de mărime a anvelopelor nu era o cauză a accidentului. Mai mult decât atât, s-a arătat cu titlu de exemplu că sunt anumite autovehicule care deși au roți mult mai mici în cazul roților de rezervă, acestea nu împiedică funcționarea corectă. Se poate analiza și o eventuală depresurizare a anvelopelor, sau alte defecțiuni tehnice, dar sistemele autovehiculelor sunt capabile să preia aceste diferențe. S-a arătat în fața instanței la termenul de judecată de astăzi faptul că, conducătorul auto nu avea posibilitatea să stabilească dacă acea dimensiune este mai mică sau mai mare, însă, domnul avocat arată că anvelopele sunt inscripționate și există acele dimensiuni foarte mari pe anvelope, deci era evident că anvelopele puteau fi verificate dacă corespund sau nu talonului de înmatriculare.

Într-un prim aspect se poate ajunge la concluzia că societatea inculpată a transmis acel autovehicul cu defecțiuni tehnice – respectiv acele anvelope, deși înscrisurile existente la dosarul cauzei contrazic acest aspect și nu există nicio probă că anvelopele găsite pe vehicul la momentul la care s-a efectuat expertiza, ar fi cele cu care societatea inculpată le-a predat. Există la dosarul cauzei înscrisuri cu privire la achiziționarea de către societatea inculpată a anvelopelor acelui autoturism. Or, anvelopele erau Debica, fuseseră cumpărate doar cu trei luni de zile înainte de nefericitul eveniment. La momentul la care s-a făcut expertiza s-au găsit cu totul alte anvelope pe mașina respectivă. Deci nu s-a făcut dovada sub nicio formă că anvelopele găsite la mașina la momentul la care a fost efectuată expertiza, au fost aceleași cu anvelopele cu care a fost dotată mașina, la momentul la care aceasta a fost transmisă. Din probele administrate (declarațiile de martori care au arătat în mod expres, despre modul în care s-a preluat mașina), martorii au declarat că acele anvelope erau conforme. Domnul avocat arată că a adus în fața organelor judiciare și alți martori, care au spus că la data la care s-a închiriat mașina, dumnealor au predat practic acea mașină și acea mașină avea alte anvelope, fapt pe care dumnealor l-au știut, întrucât au făcut acel proces-verbal de predare al autoturismului. De la momentul la care s-a închiriat t autoturismul și până la momentul la care s-a întâmplat accidentul, au trecut circa 10 zile, timp în care dumnealor au circulat cu această mașină, nu s-a întâmplat absolut nimic și nu au avut nicio problemă. Se susține că dumnealor au fost și au verificat mașina, au fost în anumite service-uri și într-o vulcanizare, iar de acolo s-a confirmat că totul este corect. Există și ipoteza conform căreia

de la momentul la care s-a închiriat și până la momentul la care s-a efectuat expertiza tehnică, anvelopele să fi fost schimbate, să fi fost distruse, sau există și alte motive pentru care putem susține că nu erau aceleași anvelope. Nu există niciun fel de probă din care să rezulte că la momentul la care s-a făcut acel proces-verbal de constatare, făcut de expertul criminalist, polițistul criminalist, anvelopele de la momentul la care s-a petrecut evenimentul sunt aceleași cu anvelopele care au stat la baza raportului de expertiză. De altfel, organele de urmărire penală au dus acel autoturism într-o curte, dar nu au fost capabile să păzească autoturismul cu totul, pentru că ulterior autoturismul a fost furat și nici până în ziua de astăzi nu a mai fost găsit și există și ipoteza ca acele anvelope să fi fost schimbate chiar după accident.

Or, toate acest dubii trebuie să dea forță principiului *in dubio pro reo* și să stabilească fără echivoc că nu există o culpă și că nu se poate demonstra că autoturismul a fost predat cu anvelopele despre care se face referire în expertiza tehnică.

Celelalte expertize existente la dosarul cauzei, singura care practic stabilește această teză a producerii accidentului din cauza anvelopelor este expertiza domnului R..

În speță mai sunt patru expertize și domnul avocat arată că se referă la expertiza T., expertiza CC. și expertiza efectuată de expertul criminalist DD. – despre care domnul avocat apreciază că trebuie să aibă o putere superioară experților tehnici, întrucât acesta are abilitățile profesionale, chiar prin faptul că este făcută expertiza în cadrul Institutului Național de Expertize Criminalistice, au stabilit că, cauza determinantă a accidentului este viteza excesivă, care depășește 103 km/h și conduita conducătorului auto care nu a manevrat în mod corect autoturismul.

Față de aceste considerente, domnul avocat solicită admiterea apelului, astfel cum a fost formulat și menționează că va depune și concluzii scrise.

Apelanta parte civilă F. solicită admiterea apelului în baza art. 421 pct. 2 lit. a Cod procedură penală, respectiv desființarea sentinței apelate nr. 64 din 13 mai 2015, pronunțată de Judecătoria Tg.Secuiesc, pe care o critică sub aspectul netemeinicii, atât sub aspectul laturii penale cât și al laturii civile.

Relativ la latura penală, în opinia sa, susține că se impune condamnarea inculpatei persoană juridică S.C. B. S.R.L. pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă, prevăzută de art. 192 alin. 2 și 3 Cod penal sau art. 178 alin. 2 și 5 Cod penal prin aplicarea art. 5 Cod penal, ca și lege penală mai favorabilă.

În literatura juridică de specialitate s-a arătat faptul că dacă rezultatul s-a produs ca urmare a acțiunii/inacțiunii culpabile a mai multor persoane, toate aceste persoane vor fi condamnate pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă. Această opinie este confirmată în noua reglementare prin introducerea art. 17 Cod penal, prin care se arată că infracțiunea comisivă care presupune producerea unui rezultat se consideră săvârșită prin omisiune când există o obligație legală sau contractuală de a acționa, respectiv a persoanei juridice, în condițiile în care potrivit art. 7 din O.U.G. nr. 195/2002, societatea care a închiriat vehiculul avea obligația de a verifica ca orice vehicul care circulă pe drumurile publice trebuie să corespundă normelor tehnice privind siguranța circulației rutiere.

De asemenea, la art. 27 pct. 2 lit. a din Regulamentul de aplicare a O.U.G. nr. 195/2002, persoana juridică deținătoare de vehicule are obligația să verifice starea tehnică a vehiculelor și să nu permită ieșirea în circulație a celor care nu îndeplinesc condițiile tehnice.

Obligațiile contractuale ale persoanei juridice, care a închiriat autoturismul erau de a preda autorurismul în perfectă stare de funcționare și de a garanta contra tuturor viciilor

Raportat la schimbarea încadrării juridice pentru apelanta inculpată S.C. B. S.R.L., solicită schimbarea încadrării juridice din infracțiunea pentru care a fost condamnată, în infracțiunea de ucidere din culpă ca și autor.

Sub aspectul laturii civile, solicită desființarea sentinței penale și majorarea pretențiilor civile acordate către mama victimei acestui accident. Este adevărat că este foarte greu de cuantificat această suferință, dar chiar după 7 ani de la producerea evenimentului, mama victimei a rămas cu o tulburare depresivă majoră cronică, probabil, care o va însoți toată viața, fiica sa având doar 19 ani, fiind singura fiică și unica sa consolare, soțul fiind decedat de curând.

O altă chestiune pe care dorește să o supună atenției, sunt criteriile de stabilire a cuantumului daunelor acordate, sens în care invocă Regulamentul CE nr. 864/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 11.07.2007, care reglementează criteriile de stabilire a cuantumului daunelor acordate.

Obligația de reparare a prejudiciului material și moral suferit de partea civilă revine societății de asigurare în calitate de asigurător de răspundere civilă și nu de parte responsabilă civilmente.

Asigurător D. S.A. solicită admiterea apelului și rejudecând cauza sub aspectul laturii civile, respingerea acțiunii civile a părții civile F.; în subsidiar, solicită admiterea apelului, desființarea în parte a sentinței apelate și rejudecând sub aspectul laturii civile, diminuarea cuantumului despăgubirilor acordate părții civile F. și stabilirea obligației de plată a sumelor acordate cu titlu de despăgubiri morale în echivalent în lei la cursul de schimb al pieței valutare la data producerii accidentului conform Ordinului nr. 20/2008 al C.S.A.

În opinia sa, constituirea de parte civilă nu îndeplinește condițiile de formă legale pe care trebuie să le îndeplinească constituirea de parte civilă conform Convenției de la Haga din 5 octombrie 1961 cu privire la suprimarea cerinței supralegalizării actelor oficiale străine, ratificată de România prin O.U.G. nr. 66/1999 astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 121/2006.

Instanța pune în vedere consilierului juridic că în procedura penală, Convenția de la Haga este aplicabilă doar în cazurile limitativ prevăzute de lege. Între statele membre ale uniunii există alte reguli de comunicare a actelor de procedură; prin urmare susținerea nu are acoperire.

Consilierul juridic susține că astfel au fost redactate motivele de apel și așa trebuie să le susțină.

Un alt motiv de critică vizează faptul că instanța de fond trebuia să dea valență legislației în materia asigurărilor respectiv Legii nr. 136/1995 privind asigurările care se completează cu Ordinul nr. 8/2008 al CSA în sensul că despăgubirile în euro se stabilesc în echivalent în lei la data producerii accidentului și nicidecum la data la care se efectuează plata.

Motivele de apel ale celorlalte părți vizează achitarea, motive care se reiterează și în calea de atac a apelului.

Răspunderea în calitate de emitent al poliței de răspundere civilă auto, este o răspundere contractuală și este strâns legată de răspunderea civilă delictuală a conducătorului autovehiculului, care a produs accidentul. Prin urmare, în această speță se trage în principal la răspundere persoana vinovată de producerea conducătorului auto iar pentru despăgubirea terților prejudiciați, conform contractului de asigurare, asigurătorul de răspundere civilă preia aceste obligații.

În acest sens, solicită instanței a avea în vedere, în principal, dispozițiile art. 49 din Ordinul nr. 8/2008 al CSA, care prevede că despăgubirile morale se acordă conform jurisprudenței. În prezenta cauză, despăgubirile morale nu se circumscriu practicii, cel puțin a Curții de apel Brașov. Este adevărat că nu contestă faptul că persoana vătămată nu a suferit ca urmare a producerii acestui accident. Circumstanțele producerii acestui accident și cauzele care au dus la producerea acestuia sunt destul de complexe și speța în sine este complexă prin natura ei. Nici până la această oră nu există la dosarul cauzei vreo dovadă că A. a primit autovehiculul în mod legal de la persoana juridică pentru a-l conduce și vreo justificare a faptului că ea se afla la volan. Contractul de închiriere între proprietarul autovehiculului este încheiat cu domnul Q. care este singura persoană care avea voie să conducă conform contractului autovehiculul. Prin contractul de închiriere încheiat cu proprietarul autovehiculului. Atâta timp cât transmiterea autovehiculului mai departe era interzisă prin contractul de închiriere, pericolul social s-a creat în momentul în care Q. a transmis autovehiculul altor persoane pentru ca acestea să-l conducă. Toate înscrisurile cu privire la verificarea stării tehnice a autovehiculului sunt încheiate între inculpată persoană juridică inculpată din prezenta cauză și Q, care a verificat autovehiculul prin inspecție vizuală și a mers cu el în service, ulterior. La un moment dat, a menționat că a fost cu el în service deoarece a avut o problemă tehnică, respectiv a avut o problemă cu ambreiajul.

În final, solicită instanței a avea în vedere că atât timp cât se solicită achitarea de către cele două inculpate, urmează ca aceste despăgubiri să fie acordate în funcție inclusiv de soluția ce va fi pronunțată, de condamnare sau de achitare a acestora în apel.

Analizând în vedere actele și lucrările dosarului, curtea constată că apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Târgu Secuiesc și de inculpații A. și S.C. B. S.R.L. împotriva sentinței penale nr. 64/13.05.2015 a Judecătoriei Târgu Secuiesc sunt întemeiate, sub aspectul soluției de condamnare a inculpatei A., a obligării acesteia la plata cheltuielilor judiciare către stat și sub aspectul temeiului juridic al soluției de condamnare a inculpatei S.C. B. S.R.L..

Astfel, curtea constată că din probele administrate în cursul urmăririi penale și în cursul judecății nu rezultă, dincolo de orice dubiu rezonabil, că inculpata A. ar fi vinovată de producerea accidentului de circulație în urma căruia a rezultat decesul victimei K. și a victimei L..

Pentru a dispune condamnarea inculpatei A. instanța de fond a reținut că culpa acesteia ar consta în aceea că nu a verificat starea autoturismului în momentul în care s-a urcat la volanul acestuia. Instanța de fond arată, la pagina 6 din sentință, că inculpata, în momentul în care și-a asumat faptul să conducă autovehiculul, trebuia să fie conștientă că răspunde atât de viața și integritatea sa, cât și de viața și integritatea celorlalți pasageri, cu care se afla în vacanță pe teritoriul României și că era imposibil ca pe parcursul călătoriei să nu fi observat starea precară a anvelopelor, inculpata fiind obligată să aibă o conduită preventivă în trafic, inclusiv să ruleze cu o viteză care să preîntâmpine eventualele evenimente rutiere, sens în care instanța de fond a reținut că factorul determinant al producerii evenimentului rutier l-a constituit încercarea nereușită și neinspirată a inculpatei de a intra în depășire.

Curtea nu poate primi această motivare a existenței culpei inculpatei A., în producerea accidentului de circulație, având în vedere că pentru tragerea la răspundere penală a unei persoane este necesar să existe una din formele de vinovăție prevăzute de lege, nefiind posibilă răspunderea penală obiectivă, bazată doar pe existența unei legături de cauzalitate obiective între fapta inculpatei de a conduce autovehiculul pe drumurile publice și de a intra într-o depășire legală și rezultatul produs, respectiv accidentul de circulație în urma căruia s-a produs decesul celor două victime.

Potrivit art. 16 alin. 4 Cod penal fapta este comisă din culpă atunci când făptuitorul prevede rezultatul faptei sale și, deși nu-l urmărește, acceptă posibilitatea producerii lui, și atunci când făptuitorul nu prevede rezultatul faptei sale, deși trebuia și putea să îl prevadă. Prima ipoteză este exclusă în cauză, deoarece niciuna din persoanele implicate în accidentul de circulație nu a prevăzut că autoturismul putea să derapeze de pe drumul public, ca urmare a faptului că era dotat cu cauciucuri de dimensiuni diferite.

Rămâne de analizat existența celei de-a doua modalități a culpei, culpa fără prevedere, care presupune că inculpata A. nu a prevăzut rezultatul faptei sale, deși trebuia și putea să îl prevadă.

Așa cum a reținut și instanța de fond, din expertizele tehnice efectuate în cauză rezultă că dotarea autoturismului cu cauciucuri de diferite dimensiuni a fost cauza derapării autoturismului și ieșirii lui din decor. Fiind audiată în cursul urmăririi penale, inculpata A. a declarat că în timp ce conducea autoturismul închiriat a simțit dintr-o dată că volanul începe să vibreze și în același timp să oscileze stânga – dreapta, autovehiculul începând să meargă sinuos, cu tendința de a merge către stânga (fila 117, verso, dosar urmărire penală). De asemenea, martorul M., fiind audiat în cursul urmăririi penale, a declarat că în timp ce dormea în autoturism, la un moment dat a fost trezit de mișcarea de tangaj stânga-dreapta a autovehiculului, însoțit de un zgomot ca de frână, după care autoturismul s-a îndreptat spre partea stângă a drumului, lovindu-se de un copac. Martorul mai arată că în momentul în care s-a trezit din cauza tangajului mașinii și zgomotului ciudat al roților, a observat pe numita A. depunând eforturi pentru a stăpâni volanul care intrase în trepidații (fila 327 verso, dosar urmărire penală).

Așa cum rezultă din raportul de expertiză întocmit de expertul R. în cursul urmăririi penale, anvelopele autoturismului erau necorespunzătoare și anume: acestea prezentau uzuri

anormale peste limita legală, urme de îmbătrânire, urme de rulare sub presiunea normală la limita taloanelor, mărimi profiluri de rulare și uzuri diferite pe puntea spate. Expertul mai arată că aceste caracteristici și mărimi diferite ale anvelopelor de pe roțile de direcție au ca efect devierea autoturismului spre stânga, iar rezistența suplimentară la roată va impune și un efort suplimentar la volan din partea conducătorului auto, pentru menținerea autoturismului pe direcția de deplasare și că, la viteza de deplasare de 95-97 km/h, din cauza amplificării mersului sinuos, inculpata nu avea posibilități pentru redresarea direcției de mers.

Cel de-al doilea expert tehnic auto care a efectuat o expertiză în cauză, fără însă a examina și autoturismul implicat în accident (întrucât acesta a dispărut în cursul urmăririi penale), expertul T., susține că anvelopele de configurație diferită nu au contribuit în mod definitoriu la producerea evenimentului rutier.

Al treilea expert tehnic auto care a întocmit o lucrare tot în lipsa fizică a autoturismului, expertul U., arată că mecanismul de producere a accidentului a fost generat de diferența de raze de rulare a roților punții din față, în condițiile frânării autoturismului. Expertul mai arată că factorul favorizant al producerii accidentului a fost viteza de deplasare mare a autoturismului, expertul reținând o viteză de deplasare de 102 km/h, pe o porțiune de drum în care limita maximă de viteză admisă era de 100 de km/h..

În cauză s-a mai întocmit un al patrulea raport de expertiză, de către Laboratorul Interjudețean de Expertize Criminalistice EE., care arată că dacă autoturismul putea fi considerat corespunzător din punct de vedere tehnic, rezultă că cel mai probabil că starea de pericol iminent a fost generată de manevrele efectuate de numita A., raportate la viteza de deplasare a autoturismului de 103 km/h.

Dintre toate cele patru expertize efectuate în cauză, doar în cazul expertizei făcute de expertul R., în cursul urmăririi penale, a fost la dispoziția expertului autoturismul implicat în accident, prezentând, din acest motiv, garanții mai ridicate de veridicitate. Restul expertizelor, fiind făcute exclusiv pe baza documentelor, au un grad mai redus de precizie, având în vedere faptul că în astfel de cauze este esențială examinarea autoturismului implicat în accident.

Din acest motiv, instanța va reține ca fiind veridică viteza de deplasare a autoturismului condus de inculpată aceea de 95-97 km/h, care era sub limita legală a vitezei pe porțiunea de drum respectivă. De altfel, având în vedere că celelalte rapoarte de expertiză avansează o viteză de deplasare relativ apropiată, de circa 102-103 km/h, curtea va face aplicarea principiului in dubio pro reo, reținând ca viteză de deplasare pe cea mai favorabilă inculpatei. De altfel, diferența redusă de 2 km/h față de viteza legală (de 100 de km/h) nu a putut avea un rol determinant în producerea accidentului, având în vedere quantumul nesemnificativ al acestei diferențe.

În ce privește concluziile privind cauza accidentului, curtea va reține, de asemenea, concluziile raportului de expertiză întocmit de expertul R., care arată că accidentul a fost generat de starea tehnică necorespunzătoare a autoturismului și că inculpata A. nu avea posibilități pentru redresarea direcției de mers (la frânare apar forțe de frânare mult diferite, amplificând și mai mult mersul sinuos), expertul reținând ca singură culpă a inculpatei faptul că aceasta ar fi încălcat dispozițiile art. 100 pct. 6 din O.U.G. nr. 195/2002, prin conducerea autovehiculului care are montate anvelope cu alte dimensiuni sau caracteristici decât cele prevăzute în certificatul de înmatriculare ori uzate peste limita admisă.

În ce privește această din urmă afirmație a expertului, curtea va reține că inculpata nu putea să prevadă dotarea necorespunzătoare a autoturismului pe care l-a condus, având în vedere că acesta nu a fost închiriat de inculpată și nici nu a fost condus de ea, la plecarea la drum, în ziua în care a avut loc accidentul.

Așa cum rezultă din probele administrate, autoturismul a fost închiriat de martorul Q., de la S.C. B. S.R.L., din O.. După închiriere martorul a verificat și autoturismul la un service auto, însă doar sub aspectul problemelor sesizate la sistemul de frânare și la direcție. În aceste condiții, inculpatei A. îi era imposibil să prevadă că autoturismul are probleme în ce privește gradul de uzură și dimensiunile cauciucurilor montate pe acesta, fapt care exclude culpa inculpatei în

producerea accidentului și implicit în săvârșirea de către aceasta infracțiunii de ucidere din culpă cu forma de vinovăție prevăzută de lege.

Astfel, inculpata și martorul M. au arătat că în dimineața zilei de 18.07.2008 au plecat cu autoturismul implicat în accident din județul P. spre FF., autoturismul fiind condus de martorul M.. Întrucât martorul era obosit, pentru că a condus până la FF., la plecarea de la castel spre județul P. s-a urcat la volan inculpata A.. În acest mod a ajuns inculpata să conducă autoturismul pe drumul de întoarcere și să fie implicată în accidentul care a avut ca urmare moartea celor două persoane.

Instanța de fond a considerat că inculpata ar avea o culpă în faptul că nu a verificat autoturismul înainte de a se urca la volan, însă curtea consideră că, față de contextul în care inculpata a ajuns să conducă autoturismul implicat în accident și față de pregătirea acesteia (fără o pregătire specială în domeniul mecanicii auto), inculpata nu putea să prevadă că autoturismul are montate cauciucuri de diferite dimensiuni și că acest lucru ar putea conduce la provocarea unui accident. Acest lucru este foarte greu de sesizat și de către o persoană cu pregătire în acest domeniu, dacă nu ea este proprietarul autoturismului sau persoana care îl închiriază. Cu atât mai mult nu ar putea fi prevăzut acest lucru de o persoană fără o pregătire de specialitate și care s-a urcat la volan ca urmare a faptului că șoferul inițial al autoturismului era obosit și nu mai putea conduce autoturismul. Din acest motiv, având în vedere că inculpata A. nu a încălcat nicio regulă de circulație și de conducere a autoturismului, curtea constată că nu se poate reține o culpă penală în sarcina sa, care să atragă răspunderea penală pentru infracțiunea de ucidere din culpă.

Pentru aceste motive, rejudecând cauza, în temeiul art. 396 alin. 5 Cod procedură penală raportat la art. 16 lit. b teza a II-a Cod procedură penală curtea va dispune achitarea inculpatei A., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de ucidere din culpă, prevăzută de art. 178 alin. 2 și 5 din vechiul Cod penal.

Întrucât s-a reținut că inculpata nu are o culpă penală în producerea accidentului, fiind dispusă achitarea acesteia, curtea va înlătura din sentință dispoziția de obligare a acestei inculpate la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat la judecata în fond a cauzei, acestea rămânând în sarcina statului.

În ce privește apelul declarat de inculpata S.C. B. S.R.L., curtea constată că acesta este întemeiat doar sub aspectul temeiului juridic al soluției de condamnare a inculpatei. Instanța de fond a indicat în dispozitivul sentinței ambele temeiuri de drept ale faptei reținute în sarcina inculpatei, respectiv atât art. 340 alin.1 și alin. 2, teza a II-a Cod penal, cât și corespondentul acesteia din legea veche, respectiv infracțiunea de îndeplinire defectuoasă sau neîndeplinirea atribuțiilor referitoare la efectuarea unor reparații sau intervenții tehnice de către persoanele care au asemenea atribuții, dacă din cauza stării tehnice a vehiculului s-a produs un accident de circulație care a avut ca rezultat uciderea unei persoane, prevăzută și pedepsită de art. 93 alin.1 din O.U.G. nr. 195/2002, republicată, raportat la art. 178 alin.2 și alin.5 Cod penal din anul 1969. Din motivarea soluției rezultă clar că instanța a înțeles să aplice legea veche, ca fiind lege penală mai favorabilă, motiv pentru care aceasta era obligată să rețină ca temei de drept al soluției doar temeiul din legea veche. Acest lucru rezultă și din faptul că instanța a făcut aplicarea dispozițiilor art. 71 alin.1 și alin. 2 din vechiul Cod penal, aplicând pedeapsa din legea veche.

Faptul că instanța a reținut în dispozitivul sentinței și dispozițiile art. 340 alin. 1 și alin. 2, teza a II-a din noul Cod penal nu înseamnă că a dispus schimbarea încadrării juridice a faptei, care să fi impus punerea în discuție a noii încadrării juridice. Aplicarea legii penale mai favorabile se face în baza art. 5 din noul Cod penal, fără a se pune în discuție vreo schimbare de încadrare juridică a faptei, din temeiul prevăzut în legea veche, în temeiul prevăzut de legea nouă. Instanța analizează în mod global dispozițiile legii vechi și dispozițiile legii noi, stabilind care dintre acestea două este mai favorabilă, iar această analiză are loc în etapa deliberării, când instanța analizează și quantumul pedepsei aplicate. Din acest motiv, instanța nu trebuie să facă aplicarea dispozițiilor privind schimbarea încadrării juridice a faptei, ci doar să arate în motivare care este rațiunea pentru care a ales legea aplicată ca fiind lege penală mai favorabilă. Or, instanța de fond a arătat că în vechiul Cod penal, la art. 71 alin. 1 și alin. 2, se prevede că

minimul special al amenzii pentru persoana juridică este de 5.000 lei, iar maximul special al amenzii este de 600.000 lei. În noul Cod penal, raportat la pedeapsa închisorii, de maxim 10 ani, conform dispozițiilor art. 137 alin. 4 lit. „c” Cod penal, limitele speciale ale zilelor-amendă sunt cuprinse între 180 și 300 zile amendă, cuprinse între 100 și 5.000 lei, rezultând un minim cuprins între 18.000 lei și 900.000 lei, respectiv un maxim cuprins între 30.000 lei și 1.500.000 lei. Astfel, instanța de fond a arătat în mod corect că prevederile Codului penal din anul 1969 sunt mai favorabile, referitoare la minimul special al amenzii de 5.000 lei și maximul special al amenzii de 600.000 lei, comparativ cu prevederile noului cod penal, minimul de 18.000 lei și maximul de 1.500.000 lei.

Nu poate fi reținută susținerea inculpatei S.C. B. S.R.L., că nu ar putea fi aplicate dispozițiile art. 93 alin.1 din O.U.G. nr. 195/2002, republicată, raportat la art. 178 alin.2 și alin.5 Cod penal din anul 1969, deoarece acest text de lege ar fi abrogat, de la data intrării în vigoare a noului Cod penal. La momentul adoptării unor legi penale succesive, tehnica legislativă obligă legiuitorul să abroge expres textele din legea veche, care au fost reglementate și în legea nouă. În aceste cazuri însă, instanțele de judecată pot aplica textele din legea veche, dacă sunt mai favorabile inculpatului, în temeiul art. 15 alin. 2 din Constituția României, care reglementează principiul aplicării legii penale mai favorabile. Faptul că ele au fost abrogate explicit nu împiedică aplicarea lor, în baza principiului legii penale mai favorabile, potrivit art. 15 alin. 2 din Constituție.

Pentru aceste motive, curtea va reține ca temei juridic al soluției de condamnare a inculpatei S.C. B. S.R.L. dispozițiile art. 93 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002, republicată, raportat la art. 178 alin. 2 și 5 din vechiul Cod penal, cu aplicarea art. 5 din noul Cod penal.

Nu pot fi reținute celelalte critici formulate de inculpata S.C. B. S.R.L., în prezenta cauză, prin care aceasta solicită achitarea sa pentru această infracțiune, pentru lipsa culpei, deoarece în mod corect a motivat instanța de fond că în cauză există o culpă a societății inculpate în producerea accidentului de circulație care a avut ca urmare decesul victimelor din prezenta cauză.

Principala susținere a societății inculpate S.C. B. S.R.L., în solicitarea de achitare pentru lipsa culpei, este aceea că la predarea autoturismului către persoana care l-a închiriat acesta ar fi fost dotat cu cauciucuri corespunzătoare, însă, ulterior, persoanele care l-au închiriat ar fi schimbat aceste cauciucuri. Această susținere a societății comerciale inculpate nu se bazează pe nicio probă concludentă, ci doar pe supoziția că autoturismului i-ar fi fost făcută anterior inspecția tehnică, unde s-ar fi constatat că acesta este dotat corespunzător. Această susținere este infirmată chiar de susținerea martorilor audiați în cauză, care au arătat că imediat după închirierea autoturismului au constatat că acesta are probleme tehnice și au fost cu el la un service auto, pentru a-l verifica, dar nu rezultă din probe că această verificare ar fi privit și cauciucurile autoturismului.

În mod neîntemeiat societatea comercială inculpată susține că persoanele care au închiriat autoturismul ar fi fost cu el la o vulcanizare și nu la un service auto, pentru a-l verifica. Această susținere este contrazisă chiar de declarația martorului Q., care arată, în declarația de la urmărirea penală din data de 21.07.2008 (fila 330-331 din dosarul de urmărire penală), că după închirierea autoturismului s-a rupt cablul de ambreiaj al acestuia, defecțiunea fiind remediată în urma telefonării la firma de închirieri. Așadar, remedierea defecțiunii constatate la acest autoturism a privit un alt aspect tehnic, iar nu starea cauciucurilor montate pe autoturism.

Curtea reține că nu poate fi pusă la îndoială constatarea personală a expertului R., care a examinat autoturismul la scurt timp după producerea accidentului, și a constatat că acesta a fost dotat cu cauciucuri necorespunzătoare, fapt ce a provocat accidentul de circulație din prezenta cauză. Chiar dacă la momentul efectuării acestei expertize societatea comercială S.C. B. S.R.L. nu avea o calitate în dosar, întrucât la acel moment a fost implicat în dosar unul din reprezentanții acestei societăți comerciale, numitul T., care a putut contesta expertiza și a putut solicita administrarea altor probe, curtea constată că această expertiză poate fi luată în considerare la pronunțarea soluției în prezenta cauză. Așa cum s-a arătat anterior, această

expertiză se coroborează cu celelalte probe administrate, respectiv cu declarațiile persoanelor implicate în accident, fapt care impune reținerea concluziilor acesteia.

Referitor la susținerea societății inculpate, că după închiriere ar fi fost schimbate cauciucurile autoturismului, curtea constată că această susținere nu are nicio justificare plauzibilă. Nu se deduce din nicio probă că martorul Q. sau martorul M. ar fi avut vreun motiv să facă o astfel de schimbare a cauciucurilor, punându-și astfel în pericol viețile lor sau ale persoanelor care le-au însoțit. Niciunul din martori nu confirmă o astfel de ipoteză, ci este vorba de o afirmație făcută de inculpată în susținerea propriului interes. Faptul că la predarea autoturismului către Q. s-a completat un contract standard, în care s-a consemnat că autoturismul nu are defecțiuni tehnice, nu înseamnă că au fost verificate și dimensiunile cauciucurilor cu care era dotat autoturismul sau gradul de uzură al acestora.

Nesinceritatea susținerilor inculpatei S.C. B. S.R.L., cu privire la schimbarea cauciucurilor după închiriere, rezultă din aceea că reprezentantul societății inculpate, numitul T., în declarația olografă din data de 21.07.2008 (fila 123 din dosarul de urmărire penală) nu face nicio afirmație legată de acest aspect. Acesta arată doar că a participat împreună cu lucrătorul de poliție la efectuarea verificării tehnice a autoturismului, după producerea evenimentului, ocazie cu care au fost verificate furtunurile la sistemul de frânare, constatându-se că acestea sunt intacte. Dacă ar fi fost adevărată susținerea societății inculpate că terțe persoane ar fi schimbat cauciucurile inițiale ale autoturismului după închiriere, atunci reprezentantul societății inculpate, T., ar fi observat acest lucru imediat și l-ar fi menționat în această primă declarație, dată la scurt timp după producerea accidentului. Precizarea cu privire la dimensiunile corecte ale cauciucurilor la momentul închirierii o face numitul T. de-abia în declarația din data de 12.11.2008, adică după efectuarea raportului de expertiză nr. 841/28.07.2008, în care expertul R. stabilește cauza producerii accidentului. Faptul că în procesul – verbal de cercetare la fața locului nu s-ar fi consemnat nimic cu privire la starea cauciucurilor nu înseamnă că acestea aveau o stare corespunzătoare, ci doar că organul judiciar care l-a întocmit nu a fost preocupat de acest aspect. Ulterior, expertul tehnic a fost preocupat de acest aspect, când a analizat cauzele producerii accidentului, a constatat că acestea sunt necorespunzătoare.

Toate probele aduse ulterior de inculpata societate comercială în susținerea acestei afirmații, respectiv susținerile martorilor GG. și HH., care ar fi împrumutat anterior autoturismul și l-ar fi adus înapoi cu puțin timp înainte de data închirierii lui către Q., vor fi înlăturate de instanță ca fiind neveridice. Ele sunt contrazise de probele care au fost administrate imediat după comiterea accidentului și care au un grad mai mare de veridicitate, deoarece nu au putut fi influențate de alți factori subiectivi.

Plângerea penală făcută ulterior de societatea comercială inculpată, pentru schimbarea acestor anvelope, ce a făcut obiectul unui dosar penal la Parchetul de pe lângă Judecătoria Moinești, nu poate fi considerată o probă în susținerea acestor afirmații ale inculpatei, deoarece provine tot de la inculpată. În plus, această plângere nu s-a finalizat cu identificarea vreunui autor al pretinsei infracțiuni, ca să se poată susține că cele afirmate sunt veridice.

Faptul că cel care a închiriat autoturismul l-a dat apoi martorului M. pentru a-l conduce, nu exclude culpa penală a societății comerciale inculpate, deoarece cauza esențială a producerii accidentului a fost aceea că societatea comercială a dat spre închiriere un autoturism dotat cu cauciucuri necorespunzătoare. Acest fapt nu poate transfera culpa penală către Q., deoarece acesta din urmă nu a făcut vreo faptă ilicită, dând mai departe autoturismul unei alte persoane pentru a-l conduce, ci a încălcat doar prevederea unui contract încheiat între el și inculpată. Martorul Q. nu a subînchiriat autoturismul pentru a face profit din această activitate, ci l-a dat pentru a fi condus de cetățenii italieni, cu care se cunoștea, pentru a le facilita acestora vizitarea României. Faptul că în Ordonanța procurorului din dosarul penal nr. xxxx/P/2010 s-a menționat că, în opinia procurorului, Q. ar fi săvârșit infracțiunea de abuz de încredere, întrucât a încredințat mașina închiriată unei alte persoane, deși nu avea acest drept, dar că plângerea introdusă de persoana vătămată (S.C. B. S.R.L.) a fost făcută peste termenul legal, nu are ca efect înlăturarea culpei societății inculpate în producerea accidentului de circulație. Societatea inculpată nu trebuia să închirieze autoturismul dotat cu cauciucuri necorespunzătoare, indiferent

cui i-a închiriat acest autoturism. La fel, martorul M. a dat autoturismul inculpatei A., pentru a-l conduce deoarece martorul era foarte obosit. Or, acest lucru nu poate înlătura culpa societății comerciale inculpate, care a închiriat autoturismul dotat cu anvelope necorespunzătoare, fapt ce a constituit cauza determinantă a producerii accidentului de circulație.

Faptele martorilor Q. și M. nu constituie cauze ale producerii accidentului, ci doar condiții neesențiale ale acestuia. Indiferent cine a circulat cu autoturismul, din moment ce s-a circulat cu respectarea normelor legale privind circulația pe drumurile publice, producerea accidentului nu poate fi imputată decât societății comerciale inculpate, care a pus în circulație autoturismul dotat necorespunzător.

De asemenea, curtea nu poate reține nici susținerea societății comerciale inculpate, că ea nu poate fi subiect activ al infracțiunii prevăzute de art. 93 alin.1 din O.U.G. nr. 195/2002, republicată, deoarece nu era autorizată să facă verificări tehnice sau inspecții tehnice periodice și, nedeținând asemenea atribuțiuni, nu-i putea fi imputată fapta reținută în sarcina ei. Curtea va respinge această susținere a inculpatei, având în vedere că nici infracțiunea din art. 93 alin.1 din O.U.G. nr. 195/2002, republicată și nici corespondenta ei din art. 340 alin.1 și alin.2, teza a II-a Cod penal nu cer ca subiectul activ al acestor infracțiuni să fie o persoană autorizată să efectueze inspecții tehnice periodice sau verificări tehnice. Aceste infracțiuni se referă la orice persoană care deține un autoturism și are obligația legală de a-i face verificări tehnice sau de a-l prezenta la persoanele abilitate pentru a-i fi efectuate verificările respective, astfel încât siguranța pe drumurile publice să fie asigurată. Orice deținător al unui autovehicul are obligația de a-l verifica sub aspectul îndeplinirii condițiilor tehnice pentru a circula în siguranță pe drumurile publice, iar neîndeplinirea acestei obligații sau îndeplinirea ei defectuoasă constituie infracțiunea prevăzută de art. 93 alin.1 din O.U.G. nr. 195/2002, republicată, dacă sunt întrunite toate celelalte elemente constitutive ale infracțiunii. Or, în speță, deținătorul care avea aceste obligații era inculpata S.C. B. S.R.L., având în vedere că aceasta desfășura o activitate de închiriere pe termen scurt a autoturismelor, obligându-se să ofere spre închiriere autoturisme corespunzătoare din punct de vedere tehnic.

Nu este întemeiată nici susținerea inculpatei că în cauză s-ar impune achitarea ei în baza art. 16 lit. c Cod procedură penală, deoarece nu ar exista probe că fapta ar fi fost comisă de ea. S-a arătat anterior că probele administrate, în special declarațiile inculpatei A. și a martorilor M. și Q., precum și raportul de expertiză tehnică întocmit de expertul R., dovedesc, dincolo de orice dubiu rezonabil, că fapta inculpatei de a închiria autoturismul respectiv dotat cu cauciucuri necorespunzătoare, a fost cauza accidentului de circulație care a avut ca urmare moartea celor două victime. În felul acesta, este dovedită culpa inculpatei în săvârșirea infracțiunii.

Inculpata a mai invocat faptul că autoturismul închiriat ar fi suferit avarii și în partea din spate, fapt ce ar conduce la concluzia că dinamica producerii accidentului ar fi fost alta decât cea reținută de organele de urmărire penală. Afirmația inculpatei este contrazisă chiar de Raportul de expertiză criminalistică nr. 119/13.06.2013, întocmit de Laboratorul Interjudețean de Expertize Criminalistice EE., din care rezultă că „avariile prezente la partea din spate a autoturismului Daewoo Matiz sunt deformații induse, ca urmare a impactului cu arborele și nu pot susține ipoteza potrivit căreia autoturismul, anterior părăsirii carosabilului ar fi fost impactat din spate de către alt autovehicul”.

În ce privește apelul părții civile F., prin care se solicită, sub aspectul laturii penale, condamnarea inculpatei S.C. B. S.R.L. pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă, prevăzută de art. 192 alin. 2 și 3 din noul Cod penal și de art. 178 alin. 2 și 5 din vechiul Cod penal, curtea constată că acesta nu este întemeiat. Curtea a dispus condamnarea inculpatei S.C. B. S.R.L. pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 93 alin.1 din O.U.G. nr. 195/2002, republicată, raportat la art. 178 alin. 2 și 5 din Cod penal din anul 1969. Or, această infracțiune este o infracțiune complexă, care absoarbe în conținutul ei infracțiunea de ucidere din culpă, prevăzută de art. 178 alin. 2 și 5 din vechiul Cod penal, în raport cu care se stabilește și pedeapsa pentru fapta comisă de inculpată. Cum infracțiunea de ucidere din culpă este absorbită în conținutul infracțiunii pentru care s-a dispus condamnarea inculpatei, aceasta nu mai poate fi

reținută separat, așa cum solicită partea civilă în apelul declarat. Din acest motiv, nu poate fi primită această critică a părții civile.

Cu privire la apelul declarat pe latura civilă a cauzei, partea civilă solicită majorarea cuantumului despăgubirilor acordate cu titlu de daune morale, susținând că și după 7 ani de la producerea evenimentului mama victimei a rămas cu o tulburare depresivă majoră, care o va însoți probabil toată viața, având în vedere că victima era singura fiică a părții civile. Se mai invocă, în sensul celor susținute și Regulamentul CE nr. 864/2007 al Parlamentului European și al Consiliului, din 11.07.2007, care reglementează criteriile de stabilire a cuantumului daunelor acordate. Curtea reține că fapta inculpatei S.C. B. S.R.L., care a avut ca urmare moartea fiicei părții civile F., a produs, în mod indiscutabil, și o vătămare a părții civile. Prejudiciul civil moral produs de moartea fiicei părții civile rezultă, de asemenea, și din actele depuse la dosar, respectiv din raportul psihiatric depus la filele 128-129 din dosarul curții. Din acest raport, rezultă că în cazul părții civile F. este justificat diagnosticul Depresie Persistentă inclusă în DSM V (a cincea ediție a Manualului Diagnostic și statistic al Tulburărilor Mentale), care utilizează ca criteriu nu doar parametrul clinic caracterizat de prezența/absența sau intensitatea diverselor seturi simptomatologice, dar, mai ales, cel temporal, centrat pe durata tabloului depresiv care, dacă durează mai mult de doi ani, ca în cazul de față, este definitiv ca Depresie Permanentă (sau cronică, conform nomenclaturii DSM IV TR).

Curtea constată că instanța de fond i-a acordat părți civile, cu titlu de daune morale, cauzate de moartea în accident a fiicei sale, suma de 50000 de euro. Partea civilă solicită majorarea acestei sume, invocând practica judiciară din statul său. Curtea constată că suma acordată de instanța de fond cu titlu de daune morale este peste media sumelor acordate de instanțele judecătorești române în cauze similare, fapt care este justificat de dovezile aduse de partea civilă cu privire la consecințele produse de moartea fiicei sale. Curtea nu se poate raporta, la stabilirea cuantumului daunelor morale, decât la media practicii judiciare din România, având în vedere că delictul ce a cauzat producerea prejudiciului moral s-a produs pe teritoriul țării noastre. Aplicarea în cazul de față a altor reguli de stabilire a cuantumului daunelor morale ar conduce la o discriminare față de părțile civile din celelalte cauze similare, pentru care instanțele stabilesc prejudiciul moral în funcție de practica judiciară din România. Desigur că nu poate fi cuantificat exact prejudiciul moral produs de moartea unei persoane apropiate, însă instanțele judecătorești au stabilit în mod constant că acest prejudiciu poate fi acoperit prin acordarea unor sume de bani în cuantumuri diferite. Intensitatea durerii este diferită de la caz la caz, însă instanțele judecătorești au stabilit că repararea acesteia prin acordarea unei sume de bani nu poate depăși limite rezonabile, acceptate în general de practica judiciară. Pentru aceste motive, având în vedere că sumele acordate de instanța de fond cu titlu de daune morale sunt chiar mai ridicate decât media sumelor acordate în cauze similare, curtea va respinge solicitarea părții civile ca nefondată.

Apelul asigurătorului D. S.A. nu este întemeiat, urmând a fi respins pentru următoarele motive:

În ce privește susținerile de achitare a inculpaților și de respingere a cererii de acordare a despăgubirilor civile, așa cum s-a arătat anterior, în cauză nu se impune achitarea inculpatei S.C. B. S.R.L., deținătoarea autoturismului asigurat care a fost implicat în accident.

Curtea nu poate reține ipoteza cazului fortuit, invocată de asigurător, deoarece producerea accidentului de circulație nu a fost un eveniment absolut imprevizibil. Dimpotrivă, inculpata societate comercială putea să prevadă că, dacă va oferi spre închiriere autoturisme dotate cu cauciucuri necorespunzătoare, acestea pot provoca accidente de circulație, care să aibă ca rezultat producerea morții unor persoane. Așadar, în cauză nu a fost vorba de intervenția unui eveniment a cărui intervenție să nu poată fi prevăzută de nicio persoană, ci de un eveniment a cărui intervenție putea fi prevăzută de o persoană mai diligentă și chiar și de inculpata S.C. B. S.R.L., dacă ar fi fost mai diligentă. Pentru aceste motive, nu se poate reține existența în cauză nici a cazului fortuit și nici a unei alte cauze de nepedepsire. Așa cum s-a arătat anterior, nici celelalte temeuri de achitare, invocate de asigurător, respectiv cele de la art. 16 alin. 1 lit. a, b și c Cod procedură penală, nu sunt întemeiate, urmând a fi respinse. Curtea a detaliat anterior

motivele pentru care fapta inculpatei S.C. B. S.R.L. există, este prevăzută de legea penală și a fost săvârșită de aceasta cu forma de vinovăție prevăzută de lege.

Nu sunt întemeiate nici solicitările asigurătorului D. S.A. privind reducerea cuantumului daunelor morale acordate părții civile, deoarece în cauză s-a dovedit cu certitudine existența prejudiciului moral produs părții civile F. prin moartea fiicei acesteia. Astfel, așa cum s-a arătat anterior, din raportul psihiatric depus la filele 128-131, rezultă consecințele tragice pe care le-a produs asupra părții civile moartea fiicei sale, finalizată cu existența unui prejudiciu psihic permanent. Raportul menționat arată că în cazul părții civile este justificat diagnosticul de Depresie Persistentă inclusă în DSM V a cincea ediția a Manualului Diagnostic și statistic a Tulburărilor Mentale), care utilizează ca criteriu nu doar parametrul clinic caracterizat de prezența/absența sau intensitatea diverselor seturi simptomatologice, dar, mai ales, cel temporal, centrat pe durata tabloului depresiv care, dacă durează mai mult de doi ani, ca în cazul de față, este definitiv ca Depresie Permanentă (sau cronică, conform nomenclurii DSM IV TR).

Aceste consecințe grave produse asupra psihicului părții civile, de fapta inculpatei S.C. B. S.R.L., justifică acordarea daunelor morale în cuantumul stabilit de instanța de fond, fiind nefondată cererea asigurătorului de respingere sau de diminuare a cuantumului despăgubirilor civile acordate. Cuantumul despăgubirilor stabilite de instanța de fond nu depășește cu mult media despăgubirilor stabilite de practica judiciară în cauze similare, iar această diferență față de medie se justifică prin gravitatea mai mare a consecințelor suferite de partea civilă. Partea civilă a suferit prin pierderea singurei fiice consecințe psihice mai grave, cu caracter permanent, așa cum rezultă din raportul psihiatric depus la dosar. Situația diferită a acestei părți civile justifică acordarea sumei de 50000 de euro cu titlu de despăgubiri morale.

Nu poate fi admisă nici solicitarea asigurătorului de a stabili în lei cuantumul despăgubirilor civile, deoarece despăgubirile stabilite de instanța de fond reflectă orientarea practicii judiciare în materie de daune morale. Moneda euro este legal folosită pe teritoriul României, țară membră a Uniunii Europene, iar aceasta este totodată moneda în circulație de la domiciliul părții civile F.. Din acest motiv nu poate fi primită susținerea apelantului asigurător că hotărârea instanței de fond ar fi nelegală sub acest aspect. Dispozițiile art. 24 alin. 2 teza 1 din Ordinul nr. 8/2008 al CSA, invocate de apelant în susținerea cererii, au aplicabilitate doar în cazul sumelor acordate direct de asigurător, cu titlu de despăgubiri, iar nu și cu privire la sumele stabilite de instanțele de judecată, în urma unui proces.

În ce privește critica referitoare la obligarea doar a apelantului asigurător D. S.A. la plata despăgubirilor civile, iar nu și a societății inculpate, curtea constată că acest aspect a fost tranșat de instanța supremă printr-un recurs în interesul legii. Prin decizia nr. 1/2016, pronunțată în recurs în interesul legii, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că „În cazul asigurării obligatorii de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule, societatea de asigurare are calitate de parte responsabilă civilmente și are obligația de a repara singura prejudiciul cauzat prin infracțiune, în limitele stabilite în contractul de asigurare și prin dispozițiile legale privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă”.

Nu poate fi primită nici susținerea societății parte responsabile civilmente D. S.A. că ea nu putea fi obligată la plata cheltuielilor judiciare ocazionate de prezentul proces penal. Potrivit art. 276 alin. 4 raportat la art. 274 alin. 3 Cod procedură penală partea responsabilă civilmente poate fi obligată la plata cheltuielilor judiciare, dacă a fost obligată și la plata despăgubirilor civile. Cum în cazul de față asigurătorul răspunde singur pentru plata despăgubirilor civile, iar nu în solidar cu inculpatul, este legală obligarea lui și la plata cheltuielilor judiciare.

Nu poate fi primită nici susținerea apelantului asigurător că în cauză s-ar fi încălcat Convenția de la Haga din 1961, în ceea ce privește legalitatea constituirii de parte civilă, deoarece această convenție nu este aplicabilă actelor efectuate de persoanele fizice sau juridice private. Constituirea de parte civilă este legală, partea civilă fiind reprezentată în fața instanței și de un avocat român, care putea face acte procesuale și procedurale în numele acesteia.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 421 pct. 1 lit. b Cod procedură penală curtea va respinge apelurile declarate de partea civilă F. și de partea responsabilă civilmente asigurător D. S.A. împotriva aceleiași sentințe.

În temeiul art. 275 alin. 2 și 3 Cod procedură penală va obliga partea civilă F. și partea responsabilă civilmente asigurător D. S.A. la plata sumei de câte 400 de lei fiecare, cheltuieli judiciare avansate de stat în apel, restul rămânând în sarcina statului.

2. Vătămare corporală din culpă a două persoane. Retragera plângerii prealabile de către una dintre acestea. Schimbarea încadrării juridice a faptei. Obligarea părții responsabile civilmente la plata cheltuielilor judiciare făcute de partea civilă.

- art. 196 Cod penal

În situația vătămării corporale din culpă, prevăzută de art. 196 alin. 1, 2, 3, 4 Cod penal, asupra a două persoane vătămate, retragerii plângerii de către una dintre ele determină, schimbarea încadrării juridice și încadrarea faptei în două infracțiuni prevăzute de art. 196 alin. 2, 3 Cod penal și încetarea procesului penal pentru una dintre ele.

Secția penală - decizia penală nr. 788/Ap/8 noiembrie 2016, A.P.D.

Asupra apelurilor penale de față:

Constată că, prin sentința penală nr.22/27.04.2016 pronunțată de Judecătoria Întorsura Buzăului în dosarul nr. xxx/248/2015, s-au hotărât următoarele:

În baza art. 396 alin.1 și 6 raportat la art. 16 alin.1 lit. g) Cod procedură penală a încetat procesul penal având ca obiect săvârșirea de către inculpatul A. [...], a infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prevăzută și pedepsită de art.196 alin.1, 2, 3 și 4 Cod penal, ca urmare a retragerii plângerii penale formulată de persoana vătămată B., [...].

În baza art. 386 Cod procedură penală, a schimbat încadrarea juridică a faptelor săvârșite de inculpatul A., din infracțiunea de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prevăzută și pedepsită de art.336 alin.1 Cod penal, infracțiunea de părăsirea locului accidentului, prevăzută și pedepsită de art.338 alin.1 Cod penal și infracțiunea de vătămare corporală din culpă, prevăzută și pedepsită de art.196 alin.1, 2, 3 și 4 Cod penal, cu aplicare art.38 alin.2 Cod penal, în infracțiunea de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prevăzută și pedepsită de art.336 alin.1 Cod penal, infracțiunea de părăsirea locului accidentului, prevăzută și pedepsită de art.338 alin.1 Cod penal și infracțiunea de vătămare corporală din culpă, prevăzută și pedepsită de art.196 alin.2 și 3 Cod penal, cu aplicare art.38 alin.2 Cod penal, persoană vătămată C..

În baza art.336 alin.1 Cod penal cu aplicarea art.396 alin.10 Cod procedură penală, a condamnat inculpatul A. [...], la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe.

În baza art.66 alin.1 lit. i Cod penal, a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară, ca pe o durată de 2 ani de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe, să nu conducă nici o categorie de autovehicule respectiv vehicule pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere.

În baza art.65 alin.1 raportat la art.66 alin.1 lit. i Cod penal, a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea dreptului de a conduce vreo categorie de autovehicule respectiv vehicule pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art.338 alin.1 Cod penal cu aplicarea art.396 alin.10 Cod procedură penală, a condamnat același inculpat la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de părăsirea locului accidentului.

În baza art.196 alin.2 și 3 Cod penal cu aplicare art.396 alin.10 Cod procedură penală, a condamnat același inculpat, la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă.

În temeiul art. 38 alin. 2 Cod penal, cu aplicarea art. 39 alin.1 lit. b Cod penal, inculpatul A., execută pedeapsa rezultantă de 2 ani și 6 luni închisoare.

În temeiul art.45 alin.1 Cod penal, alături de pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare, a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii pe o durată de 2 ani să nu conducă nici o categorie de autovehicule respectiv vehicule pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere.

În temeiul art. 45 alin. 5 Cod penal, alături de pedeapsa de 2 ani și 6 luni, a aplicat inculpatului ca pedeapsă accesorie, interzicerea exercitării dreptului de a conduce vreo categorie de autovehicule respectiv vehicule pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 91 Cod penal a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și a stabilit un termen de supraveghere de 3 ani în condițiile art. 92 Cod penal, calculat de la data rămânerei definitive a prezentei hotărâri.

În baza art. 93 alin. 1 Cod penal pe durata termenului de supraveghere inculpatul A. a fost obligat să respecte următoarele măsuri de supraveghere :

- a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune D. 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 mijloacele sale de existență.

În baza art.93 alin.2 lit. b Cod penal pe durata termenului de supraveghere inculpatul a fost obligat să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de către serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin.3 Cod penal pe parcursul termenului de supraveghere inculpatul a fost obligat să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 90 zile în cadrul Primăriei orașului E., județul D. sau în cadrul Atelierului de Muncă în Folosul Comunității din cadrul Liceului teoretic „F.” cu sediul în municipiul G., [...].

În baza art. 91 alin. 4 Cod penal a atras atenția inculpatului asupra prevederilor art. 96 alin.1 Cod penal referitoare la revocarea suspendării pedepsei sub supraveghere în situația în care cu rea-credință nu respectă măsurile de supraveghere sau nu execută obligațiile impuse ori stabilite prin prezenta hotărâre.

În baza art. 7 alin. 1 din Legea nr. 76/2008 a dispus prelevarea de la inculpat, a probelor biologice conform dispozițiilor legii penale menționate, probe ce vor fi utilizate pentru obținerea și stocarea în S.N.D.G.J. a profilului genetic.

În baza art.19 Cod procedură penală raportat la art. 397 Cod procedură penală, art. 25 ind.1 alin.10 lit. b din Legea nr.32/2000, Ordinul nr. 14/2011 emis de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor – în vigoare la data săvârșirii infracțiunilor - și cu aplicarea art.1357 Cod civil, a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă C., [...] și drept consecință, a obligat partea responsabilă civilmente Fondul de Protecție a Victimelor Străzii, cu sediul în [...], să achite părții civile C. suma de 5.500 lei, cu titlu de prejudiciu material și suma de 35.000 lei, cu titlu de prejudiciu moral.

În baza art.19 Cod procedură penală raportat la art. 397 Cod procedură penală, art.25 ind.1 alin.10 lit. b din Legea nr.32/2000, Ordinul nr. 14/2011 emis de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor – în vigoare la data săvârșirii infracțiunilor - și cu aplicarea art.1357 Cod civil, a admis acțiunea civilă formulată de partea civilă SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ G. [...] și drept consecință, a obligat partea responsabilă civilmente Fondul de

Protecție a Victimelor Străzii, [...], să achite părții civile SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ G., suma de 5599,65 lei cu titlu de prejudiciu material.

În baza art. 274 Cod procedură penală, a obligat inculpatul A. la plata sumei de 610 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

În baza art.276 alin.2 Cod procedură penală, a obligat partea responsabilă civilmente Fondul de Protecție a Victimelor Străzii, să achite părții civile C. suma de 1000 lei cu titlu de cheltuieli judiciare.

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

Prin rechizitoriul nr. xxx/P/2014 întocmit la 14.07.2015 de Parchetul de pe lângă Judecătoria Întorsura Buzăului, înregistrat pe rolul instanței sub nr. xxx/248/2015 la data de 22.07.2015, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A. - [...] - sub aspectul săvârșirii infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe prevăzută și pedepsită de art.336 Cod penal, a infracțiunii de părăsire a locului accidentului și modificarea sau ștergerea urmelor prevăzută și pedepsită de art.338 alin.1 Cod penal și a infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prevăzută și pedepsită de art.196 alin.1, 2, 3 și 4 Cod penal, cu aplicare art. 38 alin. 2 Cod penal.

În fapt, s-a reținut că la data de 06.07.2014, orele 04:00, inculpatul A., în timp ce conducea autoturismul marca VW Golf cu nr. de înmatriculare [...] pe DN xx în orașul E., pe sensul de mers H. - G., a acroșat un grup de cinci persoane, în afara carosabilului, la km xxx, în dreptul localului I. respectiv persoanele vătămate J., C., K., L. și B., după care a părăsit locul accidentului, fiind totodată sub influența băuturilor alcoolice.

S-a mai reținut că potrivit buletinului de analiză toxicologică nr.1191-A12/199-a eliberat de SML D., la data de 07.07.2015, inculpatul în data de 06.07.2015 orele 8:25 avea o alcoolemie de 1,70 g/l alcool pur în sânge.

Potrivit raportului de constatare medico legală nr.1201/A1/68 din 07.07.2014 al SML D., a rezultat că persoana vătămată B. a suferit leziuni traumatice care au necesitat pentru vindecare un număr de 22-24 zile de îngrijiri medicale, iar potrivit certificatului medico legal nr.1293/A2/283 din 23.07.2014 a reieșit că persoana vătămată C. a suferit leziuni care au necesitat pentru vindecare un număr de 90-100 zile de îngrijiri medicale.

S-a mai reținut că persoanele vătămate J. și L. prin reprezentant legal au formulat plângere penală față de inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală însă pe parcursul urmăririi penale și-au retras plângerile formulate, iar persoana vătămată K. nu a formulat plângere față de inculpat.

Potrivit raportului de expertiză tehnică s-a reținut că dinamica accidentului a fost următoarea: pierderea controlului direcției în curbă deosebit de periculoasă, marcată, părăsirea carosabilului cu partea dreaptă a autoturismului, începerea derapării pe acostament și acroșarea grupului de tineri aflat pe acostament, fără manevră de încercare de redresare pe carosabil și evitarea impactului. Ca și cauză a accidentului s-a identificat viteza excesivă iar manevrele executate au fost consecința conducerii sub influența băuturilor alcoolice.

Audiat în cursul urmăririi penale, inculpatul a recunoscut comiterea faptelor, recunoscând că a condus sub influența băuturilor alcoolice și că a consumat înainte de accident 500 ml, bere, 150 ml. vin, 6-7 shoturi de Jagermeister a 33 ml. fiecare și că a părăsit locul accidentului, deoarece s-a speriat.

S-a apreciat că starea de fapt conturată în actul de sesizare, este susținută de următoarele mijloace de probă: proces-verbal de sesizare, cercetare locală, proces-verbal de constatare a avariilor autoturismului, raport de constatare criminalistică, raport de expertiză tehnică, declarații inculpat, declarații persoane vătămate, declarații martori, certificate medico legale și buletin de analiză toxicologică alcoolemie.

Prin încheierea pronunțată în ședința de cameră de consiliu din data de 30.09.2016 s-a dispus începerea judecării, constatându-se legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală. (filele 27-29 vol. II)

În faza de cercetare judecătorească, persoana vătămată C. s-a constituit parte civilă în cauză (filele 74-78, 147-150 vol. II) solicitând obligarea inculpatului în solidar cu persoana

responsabilă civilmente Asociația Fondului de Protecție a Victimelor Străzii la plata următoarelor sume:

- 30.000 lei cu titlu de daune materiale, constând în 20.000 lei cheltuieli de transport, consultații medicale, medicamente și 10.000 lei cheltuieli ce sunt necesare pentru următoarele intervenții chirurgicale pentru a redobândi mobilitatea piciorului.

- 50.000 euro cu titlu de daune morale;

- cheltuieli de judecată ce le va avansa cu prezenta cauză.

În fapt, s-a arătat că urmare a accidentului rutier din data de 06.07.2014 a avut leziuni traumatice respectiv: contuzie abdominală, traumatism cranio-cerebral acut deschis, fractură la ambele oase gambă, plagă occipitală, plagă mentonieră și fractură perete extern sinus frontal stâng, fiind necesară și intervenție chirurgicală, iar pentru vindecare au fost necesare 90-100 zile de îngrijiri medicale.

S-a mai arătat că de la data evenimentului rutier, periodic s-a prezentat la medic pentru tratamente și recuperare medicală iar suferințele au împiedicat-o să desfășoare activitate în gospodărie și să aibă un loc de muncă, intenționând chiar să încheie un contract de muncă în străinătate.

De asemenea, s-a arătat că mediul spitalicesc a afecta-o psihic fiind imobilizată la pat o perioadă de 6 luni și fiind dependentă de mama și de sora sa, iar leziunile provocate i-au creat și un prejudiciu estetic al piciorului fracturat iar intervențiile chirurgicale i-au provocat suferințe fizice. A mai arătat că pentru ameliorarea durerilor are nevoie de tratament și recuperare medicală, fizioterapie, însă nu are mijloace materiale să suporte asemenea cheltuieli.

În drept s-au invocat prevederile art.1531 alin.3, art.1381, art.1238 și art.1391 Cod civil.

Alăturat cererii, s-au depus înscrisuri și s-a solicitat administrarea probei cu martorii M. și N..

Și persoana vătămată B. s-a constituit parte civilă în cauză (filele 79-83 vol. II) solicitând obligarea inculpatului în solidar cu persoana responsabilă civilmente Asociația Fondului de Protecție a Victimelor Străzii la plata următoarelor sume:

- 1.000 lei cu titlu de daune materiale, constând în cheltuieli de transport, consultații medicale, medicamente.

- 10.000 euro cu titlu de daune morale;

- cheltuieli de judecată ce le va avansa cu prezenta cauză.

În fapt, s-a arătat că urmare a accidentului rutier din data de 06.07.2014 a avut leziuni traumatice, iar pentru vindecare au fost necesare 22-24 de zile de îngrijiri medicale.

S-a mai arătat că de la data evenimentului rutier a avut mari suferințe ca urmare a leziunilor cauzate și cu mari eforturi a susținut la data de 23.07.2014, examenul de admitere la Universitatea [...].

Alăturat cererii, s-au depus înscrisuri.

Și Spitalul Clinic Județean de Urgență G. s-a constituit parte civilă cu suma de 5599,65 lei, reprezentând serviciile medico-legale acordate victimei C. ce a fost spitalizată în perioada 06.07.2014 – 17.07.2014.(fila 14 vol. II)

În drept s-a invocat art.19 și urm. Cod procedură penală, art.320 din Legea nr.95/2006R și art.1357 Cod civil.

Alăturat cererii s-au depus înscrisuri.

Partea responsabilă civilmente Fondul de Protecție a Victimelor Străzii – denumită în continuare FPVS - a depus note scrise (filele 58-69 vol. II) solicitând a se avea în vedere următoarele:

Cu privire la cuantumul daunelor morale să se aibă în vedere drept criteriu, jurisprudența națională, cum de altfel și ÎCCJ prin decizia nr.2129/2013 a reținut aceleași împrejurări. Astfel, față de circumstanțele producerii accidentului suma cuvenită persoanei vătămate B. ar fi de 8.000 lei iar pentru C. de 32.000 lei.

În ceea ce privește condițiile angajării garanției FPVS, s-a arătat că acesta va răspunde în situația în care inculpatul A. va fi găsit vinovat și nu va putea face dovada existenței unei polițe de asigurare de răspundere civilă. În ce privește întinderea obligației, s-a solicitat a se avea

în vedere dispozițiile Ordinului Președintelui Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor nr.14/2011 și să fie excluse despăgubirile ce nu sunt probate cu documente justificative.

Prin aceleași note scrise, FPVS a invitat persoanele vătămate la încheierea unei tranzacții în situația în care acestea acceptă cifrele avansate, demers ce a rămas însă fără rezultat.

De asemenea s-a indicat de către FPSV că după rămânerea definitivă a hotărârii, părțile civile se pot adresa printr-o cerere de despăgubiri, fără a fi nevoie să recurgă la punerea în executare prin intermediul executorului judecătoresc.

La termenul de judecată din 16.12.2015, inculpatul A. a solicitat ca judecata să se facă potrivit recunoașterii faptelor în temeiul art. 374 Cod procedură penală, cerere respinsă de instanță.

Pe parcursul cercetării judecătorești, au fost administrate următoarele probe: a fost audiat inculpatul (fila 152 vol. II), persoana vătămată C. (fila 153), martorii L. (fila 188 vol. II), M. (fila 189 vol. II), N. (fila 190 vol. II), K. (fila 199 vol. II) și O.. (fila 29 vol. III)

S-a dispus și efectuarea unei expertize medico-legale privind pe persoana vătămată C. (filele 15-31 vol. III), s-a solicitat fișa de cazier a inculpatului (fila 52 vol. II) și s-a întocmit un raport de evaluare al acestuia de către Serviciul de Probațiune D..(filele 134-136 vol. II)

Față de inculpatul A., începând cu data de 08.07.2014 s-a luat măsura controlului judiciar prevăzută de art.211 Cod procedură penală, pe parcursul urmăririi penale, măsură prelungită de instanța de judecată până la 13.01.2015, când prin încheierea dată la aceeași dată, cu ocazia verificării legalității măsurii, s-a dispus revocarea. (filele 171-172 vol. II)

La termenul de judecată din 16.12.2015, persoana vătămată B. a depus declarația autenticată sub nr. xxxx la 20.11.2015 de SPN P. și Q. (fila 140 vol.II), prin care și-a retras plângerea formulată față de inculpatul A..

Examinând actele și lucrările dosarului, instanța a reținut următoarele:

În fapt, la data de 05.07.2014, în jurul orelor 22,00, inculpatul A., împreună cu martorul R., au plecat de la domiciliul inculpatului, la Motelul S. din orașul E., inculpatul conducând autoturismul marca VW Golf cu nr. de înmatriculare [...], local unde inculpatul a consumat băuturi alcoolice respectiv vin și bere. La scurt timp, în jurul orelor 24:00, inculpatul împreună cu martorul și o altă persoană s-au hotărât să plece în comuna Ș. la Club xx, astfel că inculpatul s-a urcat la volanul autoturismului cu nr. [...], pe care la condus aproximativ 5-6 km. până la locul situării locației. La Club xx, inculpatul a consumat din nou băuturi alcoolice, iar în jurul orelor 04:00 cu intenția de a se reîntoarce la domiciliul din orașul E., strada T., - distanță de aproximativ 5-6 km inculpatul s-a urcat din nou la volanul autoturismului marca VW Golf cu nr. de înmatriculare [...], în mașină fiind și martorii R. și Ț..

În continuare, derularea evenimentului a avut următorul parcurs: inculpatul A. conducând autoturismul pe DN10 din comuna Ș., spre domiciliu, ajungând în orașul E. în apropierea restaurantului „I.”, într-o curbă deosebit de periculoasă DN xx km.xxx, a pierdut controlul asupra direcției de mers – derapare în curbă și părăsirea parțială a carosabilului cu partea dreaptă față a autoturismului pe acostament, unde se găsea grupul de persoane: L., K., J. și persoana vătămată C. – iar autoturismul a acroșat grupul de persoane. Inculpatul fiind la volanul autoturismului nu a oprit ci și-a continuat traseul, până la domiciliul de pe strada T..

Sub aspectul poziționării grupului de persoane la momentul impactului cu autoturismul, susținerea persoanei vătămate C. (fila 153 vol. II) cât și a martorilor audiați în cursul urmăririi penale, cum că impactul dintre autoturismul condus de inculpatul A. și grupul de persoane printre care se găsea și persoana vătămată C., s-ar fi produs pe trotuarul din fața Restaurantului „I.”, nu are susținere probatorie, fiind infirmată de constatările organelor de cercetare penală cu ocazia cercetării locale (filele 29-48 vol. I) a declarației martorilor L. (fila 188 vol. II) și K. (fila 199 vol. II), audiate în fața instanței, și în principal cu valoare probantă superioară declarațiilor persoanelor implicate în evenimentul rutier, a raportului de expertiză judiciară ce a avut ca obiectiv dinamica producerii evenimentului rutier din noaptea de 06.07.2014. (filele 78-93 vol. I)

Astfel cum martorele K. și L. au relatat, în jurul orelor 04:00 împreună cu persoana vătămată C., au ieșit din incinta discotecii „I.”, s-au oprit pe trotuarul din fața discotecii unde au stat de vorbă cu alte persoane și pentru motivul că acestea au solicitat serviciile unui taxi pentru a

le transporta la domiciliu, de pe trotuar au trecut pe acostamentul DN xx în zona curbei deosebit de periculoase, cu intenția de a traversa șoseaua spre mașina de taxi ce au solicitat-o, moment în care au fost acroșate de autoturismul condus de inculpat. În același moment a fost lovită de una dintre persoanele ce se găseau pe acostament și persoana vătămată B. ce se găsea pe trotuarul din fața discotecii, aceasta neintrând în contact direct cu autoturismul condus de inculpat.

Împrejurarea că persoana vătămată C. cât și celelalte trei persoane ce formau grupul – L., K. și J. - , cu excepția persoanei vătămate B., nu au fost acroșate pe trotuar, rezultă și potrivit cercetărilor efectuate la fața locului cât și a concluziilor expertizei tehnice întocmite, prin care s-a stabilit cu certitudine că autoturismul condus de inculpatul A., nu a părăsit carosabilul și acostamentul DNxx, iar între carosabil și trotuar există o rigolă, peste care autoturismul nu a trecut, inculpatul continuându-și traseul pe DNxx spre domiciliul său.

Cursul evenimentului până la acest moment, se probează cu declarația dată de inculpat atât în cursul urmăririi penale cât și în fața instanței de judecată și prin care recunoaște starea de fapt conturată de instanță, coroborat cu declarațiile celor două martore și raportul de expertiză tehnică judiciară întocmit de expert U. (fila 78 și următoarele vol. I).

În continuare, firul evenimentelor a avut următorul parcurs: inculpatul A. a condus autoturismul până la domiciliul său din orașul E., strada T., județul D., a parcat autoturismul în curtea imobilului și s-a culcat, fiind trezit de tatăl său, ca urmare a prezentării organelor de poliție.

Inculpatul a fost condus de organele de poliție și pentru recoltarea de probe biologice, iar potrivit buletinului de analiză toxicologică nr.1191-A12/199-a eliberat de SML D., la data de 07.07.2015 la orele 8:25 avea o alcoolemie de 1,70 g/l alcool pur în sânge, proba fiind prelevată după patru ore de la evenimentul rutier.

În urma impactului, persoanele vătămate C., B. și martorii L. și J., au fost transportați la Spitalul Clinic Județean de Urgență G..

Persoana vătămată C. a fost internată la Spitalul Clinic Județean de Urgență G. în perioada 06.07.2014 – 17.07.2014, cu diagnosticul contuzie abdominală, traumatism cranio-cerebral acut deschis, fractură membru inferior drept, fiind supusă și unei intervenții chirurgicale. Potrivit certificatului medico legal nr.1293/A2/283 din 23.07.2014 întocmit de Serviciul de medicină legală D., persoana vătămată a prezentat leziuni traumatice care s-au putut produce prin lovire cu corpuri dure, în condițiile unui accident rutier în calitate de pieton, leziunile necesitând între 90-100 de zile de îngrijiri medicale și putând data din 06 iulie 2014. (filele 118-120 vol. I)

Pe parcursul judecării, persoana vătămată C. a fost supusă unei expertize medico legale, iar potrivit raportului de primă expertiză medico-legală nr.2605/A1-168 eliberat la data de 28.12.2015 de Serviciul de medicină legală D., s-a concluzionat că pentru vindecarea leziunilor sunt necesare circa 100 zile de îngrijiri medicale, interval în care s-a inclus și timpul necesar intervenției de scoatere a țigiei. S-a mai concluzionat că starea prezentă a persoanei vătămate, nu constituie prejudiciul estetic, iar în opinia medicilor specialiști, este necesară și intervenția chirurgicală de corecție a calusului vicios iar timpul necesar pentru îngrijiri medicale este de circa 40 de zile. (filele 15-21 vol. III)

Persoana vătămată B. a fost internată în perioada 06.08.2014 – 07.08.2014 la Policlinica de Diagnostic Rapid V. G. iar potrivit certificatului medico legal nr.1201/A1/68 din 07.07.2014 întocmit de Serviciul de medicină legală D., persoana vătămată a prezentat leziuni traumatice care s-au putut produce prin suprasolicitarea articulației genunchiului stâng, leziunile necesitând 22-24 de zile de îngrijiri medicale și putând data din 06 iulie 2014. (fila 122 vol. I)

Potrivit certificatului medico legal nr.1200/A1/69 din 07.07.2014 întocmit de Serviciul de medicină legală D., cea de a treia persoană lovită J., a prezentat leziuni traumatice care s-au putut produce în cadrul unui accident rutier cu victima în calitate de pieton, leziunile necesitând între 35-40 de zile de îngrijiri medicale și putând data din 06 iulie 2014, (fila 125 vol. I) însă și-a retras plângerea penală formulată.

Martora L. a formulat și aceasta plângere penală însă și-a retras plângerea în cursul urmăririi penale iar martora K. nu a formulat plângere penală, aceasta prezentând leziuni minore.

La termenul de judecată din 16.12.2015, persoana vătămată B. a depus declarația autenticată sub nr. xxxx la 20.11.2015 de SPN P. și Q. (fila 140 vol. II), prin care și-a retras plângerea formulată față de inculpatul A..

Cu privire la retragerea plângerii penale de către persoana vătămată B., instanța a reținut că potrivit dispozițiilor art.196 alin. 6 Cod penal, acțiunea penală pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, iar potrivit art.158 alin. 2 Cod penal, retragerea plângerii penale înlătură răspunderea penală cu privire la persoana la care plângerea penală a fost retrasă.

Față de dispozițiile art. 158 Cod penal potrivit, în temeiul art. 396 alin.1 și 6 raportat la art. 16 alin.1 lit. g Cod procedură penală s-a dispus încetarea procesului penal având ca obiect săvârșirea de către inculpatul A., a infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prevăzută și pedepsită de art. 196 alin.1, 2, 3 și 4 Cod penal, ca urmare a retragerii plângerii penale formulată de persoana vătămată B..

Cu privire la schimbarea încadrării juridice, astfel cum starea de fapt a fost reținută prin actul de sesizare al instanței, inculpatul A. a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe prevăzută și pedepsită de art.336 Cod penal, a infracțiunii de părăsire a locului accidentului și modificarea sau ștergerea urmelor prevăzută și pedepsită de art.338 alin.1 Cod penal și a infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prevăzută și pedepsită de art.196 alin.1, 2, 3 și 4 Cod penal, infracțiuni săvârșite în concurs în condițiile art.38 alin.2 Cod penal.

Cu privire la infracțiunea de vătămare din culpă prevăzută și pedepsită de art.196 alin.1, 2, 3 și 4 Cod penal, prin actul de sesizare s-a avut în vedere că fapta de vătămare corporală din culpă s-a produs față de două persoane – persoanele vătămate C. și B..

În condițiile în care și persoana vătămată B. și-a retras plângerea penală față de inculpatul A., existând doar o singură persoană vătămată – C. – potrivit art.386 Cod procedură penală, s-a apreciat că se impune schimbarea încadrării juridice a faptelor săvârșite de inculpatul A., din infracțiunea de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prevăzută și pedepsită de art.336 alin.1 Cod penal, infracțiunea de părăsirea locului accidentului, prevăzută și pedepsită de art.338 alin.1 Cod penal și infracțiunea de vătămare corporală din culpă, prevăzută și pedepsită de art.196 alin.1, 2, 3 și 4 Cod penal, cu aplicare art.38 alin.2 Cod penal, în infracțiunea de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prevăzută și pedepsită de art.336 alin.1 Cod penal, infracțiunea de părăsirea locului accidentului, prevăzută și pedepsită de art.338 alin.1 Cod penal și infracțiunea de vătămare corporală din culpă, prevăzută și pedepsită de art.196 alin.2 și 3 Cod penal, cu aplicare art.38 alin.2 Cod penal, persoană vătămată C..

În drept, s-a apreciat că fapta inculpatului A., de a conduce autoturismul cu nr. [...] pe DNxx, în noaptea de 05.07/06.07.2014 având în sânge o îmbibație alcoolică de 1,70 g/l alcool pur în sânge, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului prevăzută și pedepsită de art. 336 alin. 1 Cod penal.

Instanța a reținut că prezența inculpatului la volanul autovehiculului este dovedită potrivit declarațiilor martorilor R. și Ț., împrejurare necontestată de către inculpat.

Elementul material al infracțiunii constă în conducerea pe drumurile publice a vehiculului în discuție, de către inculpat, care avea o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge.

Urmarea imediată constă în starea de pericol pentru relațiile sociale ocrotite de norma penală, respectiv relațiile sociale privind siguranța circulației rutiere.

Raportul de cauzalitate rezultă ex re.

Sub aspectul laturii subiective, instanța a reținut că inculpatul a acționat cu intenție directă, formă de vinovăție prevăzută de art. 16 alin. (3) pct. 1 lit. a Cod penal. Astfel, inculpatul a condus autovehiculul pe drumurile publice, deși era conștient că anterior consumase băuturi alcoolice.

Sub aspectul laturii obiective, instanța a constatat faptul că a fost dovedită acțiunea inculpatului de a conduce un autoturism pe drumurile publice fiind sub influența băuturilor alcoolice.

Pentru a decide astfel, instanța a reținut că infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, faptă prevăzută și pedepsită de art.336 alin.1 Cod penal, constă în conducerea pe drumurile publice a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere de către o persoană care, la momentul prelevării mostrelor biologice, are o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge.

Cu privire la cerința existenței laturii obiective a faptei prevăzute de legea penală, instanța a constatat că în speță aceasta rezultă, dincolo de orice îndoială rezonabilă, din probele administrate.

Față de cele de mai sus, având în vedere că, ulterior declarării ca fiind neconstituțională sintagma „la data prelevării probelor biologice”, alcoolemia se impune a fi stabilită pentru momentul consumării infracțiunii, adică la data depistării în trafic/conducerii autoturismului, în considerarea recunoașterii făcute de inculpat în fața instanței, deși nu s-au administrat probe (expertiză prin care să se determine retroactiv alcoolemia) din care să rezulte că valoarea alcoolemiei la momentul depistării era una care califică fapta inculpatului ca infracțiune, instanța a apreciat că probele de la dosar sunt suficiente pentru a răsturna prezumția de nevinovăție a inculpatului.

Instanța a reținut că probele indirecte administrate în cauză, prin intermediul cărora se pot stabili, pe cale indirectă, faptele principale, furnizează suficiente informații care pot dovedi caracterul just al încadrării faptei inculpatului în sfera ilicitului penal. Probele indirecte aflate la dosarul cauzei (declarația de recunoaștere a inculpatului, înscrisuri - cu referire explicită la depistarea în trafic și recoltarea mostrelor biologice pentru stabilirea alcoolemiei la momentul ulterior depistării în trafic a inculpatului) sunt suficiente pentru stabilirea faptului principal - că alcoolemia inculpatului la momentul conducerii autoturismului era una de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge.

În aceste condiții, instanța a reținut răspunderea penală a inculpatului A., întrucât fapta sa este prevăzută de legea penală, a fost săvârșită cu vinovăție, fiind nejustificată și imputabilă acestuia.

Fapta aceluiași inculpat care în dimineața zilei de 06.07.2014 în jurul orelor 04:00, în timp ce conducea auto cu nr. [...] pe DNxx, având o alcoolemie de 1,70 g/l alcool pur în sânge, a lovit un grup de 5 persoane, iar ulterior impactului și-a continuat traseul până la domiciliul său de pe strada T., fără a opri la locul accidentului, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de părăsirea locului accidentului prevăzută și pedepsită de art.338 alin.1 Cod penal.

Sub aspectul laturii obiective, instanța a constatat faptul că a fost dovedită acțiunea inculpatului de părăsire a locului accidentului.

Întrucât infracțiunea reținută, este infracțiune de pericol, legătura de cauzalitate între fapta ilicită și rezultatul socialmente periculos, în speță, punerea în pericol a siguranței circulației pe drumurile publice, rezultă din materialitatea faptei.

Sub aspectul laturii subiective, instanța a reținut că inculpatul a acționat cu intenție directă, formă de vinovăție prevăzută de art. 16 alin. (3) pct. 1 lit. a Cod penal. Susținerea acestuia cum că urmare a evenimentului rutier, s-a speriat și acesta a fost motivul pentru care a părăsit locul accidentului, nu constituie cauză ce să înlăture răspunderea penală.

În ceea ce privește mecanismul producerii accidentului ce a avut ca urmare vătămarea corporală a persoanei vătămate C., în care a fost implicat inculpatul A., a fost întocmit în cursul urmăririi penale raportul de expertiză tehnică de către expert U., certitudinea mecanismului de producere a accidentului este clar stabilită potrivit lucrării întocmite, iar împrejurările detaliate de expert în situația dată nu înlătură vinovăția inculpatului în forma culpei cu prevedere.

Raportul de expertiză tehnică a concluzionat clar că starea de pericol a fost creată de inculpat, cauza accidentului fiind determinată de viteza excesivă în localitate 77-82/km. iar manevrele executate au fost consecința conducerii sub influența băuturilor alcoolice, însă, într-o oarecare măsură și persoana vătămată C., a favorizat producerea accidentului prin poziționarea sa pe acostamentul DNxx, pe timp de noapte, cu intenția de a traversa carosabilul într-o curbă deosebit de periculoasă și într-un loc unde nu se permite traversarea DNxx.

În ceea ce-l privește pe inculpatul A., acesta a încălcat dispozițiile art. 121 din H.G.nr.1391/2006 care prevăd următoarele:(1) Conducătorii de vehicule sunt obligați să respecte

viteza maximă admisă pe sectorul de drum pe care circulă și pentru categoria din care face parte vehiculul condus, precum și cea impusă prin mijloacele de semnalizare, în speță de 50 km/h. De asemenea inculpatul a condus autovehiculul sub influența băuturilor alcoolice și a părăsit locul accidentului, în condițiile în care autoturismul condus a acroșat un grup de 4-5 persoane.

Ca urmare a evenimentului rutier, persoana vătămată C., a suferit leziuni traumatice, ce au necesitat pentru vindecare circa 100 de zile de îngrijiri medicale, așa cum rezultă din raportul de expertiză primară medico legală.

Astfel, fapta inculpatului A., care prin nerespectarea regulilor prudențiale de circulație prevăzute de art. 121 din HG nr.1391/2006 de a nu respecta viteza legală de circulație în localitate – 50 km/h - , de a conduce autoturismul pe drumurile publice cu o îmbibație alcoolică de 1,70 g/l alcool pur în sânge și de a părăsi locul accidentului, a cauzat vătămări corporale persoanei vătămate C., ce au necesitat pentru îngrijire mai mult de 90 de zile, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de vătămare corporală din culpă prevăzută și pedepsită de art.196 alin.2 și 3 Cod penal.

Vinovăția inculpatului A. sub forma culpei cu prevedere este dovedită, (prevederea rezultatului posibil al unei asemenea conduite fiind previzibilă, inculpatul neacceptând un asemenea rezultat, sperând că nu se va produce) iar pentru fapta sa, inculpatul urmează a răspunde penal.

La individualizarea judiciară a pedepselor aplicate inculpatului pentru infracțiunile reținute în sarcina sa, instanța a avut în vedere dispozițiile art. 74 Cod penal, respectiv dispozițiile din partea generală a Codului penal, limitele de pedeapsă prevăzute de art. 336 alin. 1 Cod penal, art. 338 alin.1 și art.196 alin. 2 și 3 Cod penal, gradul de pericol social concret al infracțiunilor săvârșite, modul și împrejurările concrete ale comiterii acestora, motivul comiterii infracțiunilor și scopul urmărit, urmarea produsă, persoana inculpatului cât și conduita după comiterea infracțiunii și în cursul procesului penal.

Sub același aspect, deși inculpatul A. a solicitat ca judecata cauzei să se facă potrivit recunoașterii faptelor și numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale potrivit art. 374 alin. 4 Cod procedură penală, instanța a respins cererea, deoarece a avut nevoie de administrarea de probe cu privire la vătămrile corporale suferite de persoana vătămată și de administrarea de probe testimoniale cu privire la starea de fapt reținută prin acul de sesizare. Însă, urmează a se face aplicare dispozițiilor art. 396 alin.10 Cod procedură penală, rezultând aceeași stare de fapt recunoscută de inculpat și descrisă în actul de sesizare, și se va reduce cu 1/3 limitele pedepselor închisori, pentru cele trei infracțiuni săvârșite de inculpat.

Instanța a avut în vedere că, în abstract, gradul de pericol social al faptelor este unul ridicat raportat la importanța valorilor sociale proteguate prin reglementarea cuprinsă în art. 336 alin.1 Cod penal, art. 338 alin.1 Cod penal și art.196 alin. 2 și 3 Cod penal.

În concret, prin raportare la situația de fapt reținută în cauză, instanța a apreciat faptul că pericolozitatea faptei de a conduce un autoturism cu alcoolemie de 1,70 g/l, față de limita minimă de 0,80 g/l este ridicată, inculpatul A. fiind implicat și într-un eveniment rutier, soldat cu vătămări corporale și părăsirea locului accidentului, inculpatul A., fiind depistat de către organele de poliție după circa 4 ore, la domiciliul său.

De asemenea, urmare a conduitei sale, persoana vătămată C., a suferit leziuni traumatice ce au necesitat circa 100 de zile de îngrijiri medicale.

Analizând conținutul fișei de cazier judiciar (fila 52 vol. II), instanța a reținut că inculpatul este la primul conflict cu legea penală.

Sub aspectul circumstanțelor personale, instanța a dat eficiență faptului că inculpatul a manifestat interes față de situația sa, prezentându-se în fața instanței, precum și faptului că acesta nu este cunoscut cu antecedente penale.

Instanța a apreciat că nu se pot reține însă, așa cum inculpatul a solicitat cu ocazia dezbaterii cauzei, circumstanțe atenuante judiciare prevăzute de art.75 alin. 2 Cod penal, deoarece inculpatul A. nu a depus eforturi pentru înlăturarea consecințelor infracțiunilor săvârșite la momentul săvârșirii acestora, optând pentru a părăsi locul accidentului, unde se găseau 4-5 victime.

Eforturile depuse însă de inculpat, ulterior săvârșirii faptelor, de a acorda sprijin persoanei vătămate C., prin transportul acesteia la spital în perioada ulterioară externării, de a-i acorda sume de bani necesare efectuării tratamentelor medicale, de a ajunge la înțelegere cu celelalte persoane ce formau grupul ce a fost acroșat de autoturism, s-au avut în vedere la stabilirea pedepselor între limita minimă și limita maximă prevăzute de lege.

Cu privire la același aspect, instanța a reținut faptul că inculpatul este o persoană integrată social, care și-a asumat responsabilitatea comiterii faptei analizată în prezenta cauză iar potrivit referatului de evaluare întocmit de Serviciul de Probațiune D. au fost identificați ca factori pozitivi ce pot descuraja comportamentul infracțional: atașamentul față de familie, stabilitate locativă, loc de muncă, lipsa dependenței față de alcool și planuri bine conturate pentru viitor, iar ca factori negativi: diminuarea capacității de a gândi alternativ, capacitate diminuată de a ieși din situații de risc infracțional concret și tendința sporită de asumare a riscurilor datorită scăderii autocontrolului indusă de consumul de alcool și de teribilismul specific vârstei, apreciindu-se existența unui risc de nivel mic-mediu de reiterare a unei noi infracțiuni.

Față de toate aceste elemente, instanța a aplicat inculpatului în temeiul art.336 alin.1 Cod penal cu aplicare art.396 alin.10 Cod procedură penală, pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare, apreciind faptul că în raport de circumstanțele reale și personale reținute în cauză, aplicarea acestei pedepse va conduce la reeducarea inculpatului și va determina formarea unei atitudini corecte cu privire la valorile sociale protegute prin normele penale.

Sub aspectul pedepselor complementare și accesorii, instanța s-a raportat la prevederile cuprinse în art. 65-70 Cod penal.

Față de prevederile art. 66 alin.1 Cod penal, potrivit cărora pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi poate fi aplicată dacă pedeapsa principală stabilită este închisoarea sau amenda și instanța a constatat că, față de natura și gravitatea infracțiunii, împrejurările cauzei și persoana infractorului – conducere cu alcoolemie de 1,70 g/l și implicarea inculpatului într-un eveniment rutier soldat cu vătămarea corporală a 5 persoane - această pedeapsă este necesară, instanța a apreciat faptul că se impune interzicerea unora dintre drepturile prevăzute de art. 66 alin. 1 Cod penal, considerând faptul că aplicarea pedepsei principale nu are un caracter suficient pentru realizarea scopului educativ și preventiv al sancțiunilor penale.

Astfel, în baza art.66 alin.1 lit. i Cod penal, s-a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară, ca pe o durată de 2 ani de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe, să nu conducă nici o categorie de autovehicule respectiv vehicule pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere.

În baza art.65 alin.1 raportat la art.66 alin.1 lit. i Cod penal, s-a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea dreptului de a conduce vreo categorie de autovehicule respectiv vehicule pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe.

În baza art.338 alin.1 Cod penal cu aplicare art.396 alin.10 Cod procedură penală, a condamnat același inculpat la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de părăsirea locului accidentului.

În baza art.196 alin. 2 și 3 Cod penal cu aplicare art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, a condamnat același inculpat, la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă.

Cum cele trei infracțiuni au fost săvârșite de către inculpatul A. în concurs real, în temeiul art.38 alin.2 Cod penal, cu aplicare art.39 alin.1 lit. b Cod penal, inculpatul A., va executa pedeapsa rezultantă de 2 ani și 6 luni închisoare.

În temeiul art. 45 alin.1 Cod penal, alături de pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare, s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii pe o durată de 2 ani să nu conducă nici o categorie de autovehicule respectiv vehicule pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere.

În temeiul art. 45 alin. 5 Cod penal, alături de pedeapsa de 2 ani și 6 luni, s-a aplicat inculpatului ca pedeapsă accesorie, interzicerea exercitării dreptului de a conduce vreo categorie de autovehicule respectiv vehicule pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului

de conducere, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În ceea ce privește modalitatea de executare a pedepsei, instanța a considerat că în cauză sunt îndeplinite condițiile art. 91 Cod penal, pedeapsa stabilită fiind mai mică de 3 ani închisoare iar inculpatul nu a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii. Astfel, în raport de persoana inculpatului, de conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii, precum și de posibilitățile sale de îndreptare, instanța a apreciat că nu se impune privarea de libertate a inculpatului, dar se impune supravegherea conduitei sale pentru o perioadă determinată cât și frecventarea de către inculpat a unui program specializat de integrare și intervenție de specialitate. Inculpatul și-a manifestat și acordul de a presta muncă în folosul comunității.

În acest sens, instanța a mai avut în vedere și că i se poate da credit inculpatului în sensul îndreptării sale fără a fi introdus în regim de detenție. Ținem cont pentru a pronunța această soluție, de faptul că inculpatul este infractor primar, este încadrat în muncă, recent s-a căsătorit, urmând a se naște primul copil, iar una dintre faptele comise a fost săvârșită din culpă.

Astfel, în baza art. 91 Cod penal s-a dispus suspendarea executării pedepsei închisorii sub supraveghere pentru un termen de supraveghere de 3 ani în condițiile art. 92 Cod penal, calculat de la data rămânerei definitive a prezentei hotărâri.

În baza art. 93 alin.1 Cod penal pe durata termenului de supraveghere inculpatul A. a fost obligat să respecte următoarele măsuri de supraveghere :

- a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune D. 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 mijloacele sale de existență.

În baza art.93 alin.2 lit. b Cod penal pe durata termenului de supraveghere inculpatul a fost obligat să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de către serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin.3 Cod penal pe parcursul termenului de supraveghere inculpatul a fost obligat să presteze și muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 90 zile în cadrul Primăriei orașului E., județul D. sau în cadrul Atelierului de Muncă în Folosul Comunității din cadrul Liceului teoretic „F.” cu sediul în municipiul G.[...].

În baza art. 91 alin.4 Cod penal s-a atras atenția inculpatului asupra prevederilor art. 96 alin.1 Cod penal referitoare la revocarea suspendării pedepsei sub supraveghere în situația în care cu rea credință nu respectă măsurile de supraveghere sau nu execută obligațiile impuse ori stabilite prin prezenta hotărâre.

Cum infracțiunea de vătămare corporală din culpă prevăzută de art.196 alin.2 și 3 Cod penal, face parte din categoria infracțiunilor pentru care se impune prelevarea de probe biologice, în baza art. 7 alin. 1 din Legea nr. 76/2008, s-a dispus prelevarea de la inculpat, a probelor biologice conform dispozițiilor legii penale menționate, probe ce vor fi utilizate pentru obținerea și stocarea în S.N.D.G.J. a profilului genetic.

Sub aspectul acțiunii civile, persoana vătămată C., s-a constituit parte civilă în cauză și a solicitat ca instanța să oblige inculpatul A. în solidar cu partea responsabilă civilmente FPVS, să-i achite suma de 30.000 lei cu titlu de daune materiale, constând în 20.000 lei cheltuieli de transport, consultații medicale, medicamente și 10.000 lei cheltuieli ce sunt necesare pentru următoarele intervenții chirurgicale pentru a redobândi mobilitatea piciorului, 50.000 euro cu titlu de daune morale și cheltuieli de judecată ce le va avansa cu prezenta cauză.

S-a mai reținut că la momentul evenimentului rutier, respectiv 06.07.2014, autovehiculul cu nr. [...], condus de inculpat, nu avea încheiată poliță de asigurare de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de autovehicule, astfel că potrivit art.25 ind.1 din Legea nr.32/2000, coroborat cu art.11 din Normele privind FPVS, puse în aplicare prin Ordinul președintelui Comisiei de supraveghere a asigurărilor nr.1/2008 – în vigoare la data

evenimentului rutier – FPSV în calitate de persoană responsabilă civilmente va garanta plata despăgubirilor deoarece inculpatul A. a fost găsit vinovat pentru producerea accidentului din data de 06.04.2015 și nu a făcut dovada existenței poliței de asigurare.

La stabilirea întinderii și acordării pretențiilor materiale solicitate de partea civilă, s-au avut în vedere următoarele:

Potrivit art. 249 Cod procedură civilă, cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege, în speță, sarcina probei daunelor materiale și morale revenind părții civile C., iar potrivit art.1357 Cod civil, cel ce cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să-l repare.

Sub aspectul contribuției inculpatului la cauzarea prejudiciului material părții civile C., s-a avut în vedere potrivit art.1371 Cod civil și faptul că persoana vătămată C., a favorizat și ea producerea accidentului și cauzarea prejudiciului, prin poziționarea sa pe acostamentul DNxx, pe timp de noapte, cu intenția de a traversa carosabilul într-o curbă deosebit de periculoasă, unde urma să sosească mașina tip taxi pentru a o transporta la domiciliu.

Față de împrejurarea enunțată la paragraful anterior, s-a reținut că prin decizia pronunțată de ÎCCJ în ședința din data de 16.05.2015 s-a dat dezlegare unor chestiuni de drept ca urmare admiterii sesizării Curții de Apel Târgu Mureș în dosarul nr. xxxx/308/2014, iar argumentele instanței supreme, ce au stat la baza pronunțării deciziei, cum că dispozițiile art.1371 alin.(1) din Codul civil se interpretează în sensul că, autorul faptei va fi ținut să răspundă numai pentru partea de prejudiciu pe care a pricinuit-o în cazul în care victima prejudiciului a contribuit și ea cu vinovăție la cauzarea ori la mărirea prejudiciului sau nu l-a evitat, în tot sau în parte, deși putea să o facă, au corespondență și în situația ce face obiectul prezentei cauze.

Cu toate că potrivit art. 477 alin. 3 Cod procedură penală, dezlegarea dată chestiunilor de drept este obligatorie pentru instanțe de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial, iar decizia anterior indicată nu este încă publicată, instanța și-a însușit argumentele instanței supreme însă nu sub aspectul obligativității hotărârii.

Analizând probatoriul administrat, prin raportare la soluția dată laturii penale a cauzei și la criteriile și elementele care au stat la baza acesteia, instanța a constatat că partea civilă C. a suferit atât un prejudiciu material, cât și un prejudiciu moral.

Prejudiciul material este compus din suma de 5.500 lei, reprezentând : 843 lei cheltuieli de transport, consultații medicale și medicamente și 4662 lei cu titlu de câștiguri din muncă nerealizate în perioada iulie 2014 – decembrie 2014, prejudiciul stabilit în măsura în care a fost dovedit de către partea civilă.

Dovada cheltuielilor de transport, consultații medicale și medicamente în cuantum de 843 lei, rezultă potrivit chitanțelor și a legitimațiilor de călătorie depuse de partea civilă la filele 112-125, pretenții concluzionate în mod detaliat prin nota de ședință depusă la filele 147-150.

Instanța a apreciat că nu au fost dovedite cu probe certe, de către partea civilă, pretențiile privitor la efectuarea a 30 de drumuri cu autoturism închiriat, costul fiind de 50 lei pentru 26 de deplasări și 100 lei pentru alte patru deplasări, partea civilă neindicând nici persoanele cărora le-ar fi achitat pretinsele sume și nici zilele în care a efectuat aceste deplasări. Nici unul dintre martorii audiați – M. și N. (filele 189-190 vol. II) nu cunosc la nivel de detaliu aceste împrejurări.

Inculpatul a arătat în declarația dată în fața instanței, că a acordat ajutor părții civile, prin transportul acesteia la spital de aproximativ 4-5 ori când nu se putea deplasa - vara și toamna anului 2014 - cât și achitarea sumei de 3500 lei, pentru îngrijiri medicale, împrejurare necontestată de către partea civilă, ci chiar recunoscută.

Față de considerentele prezentate, instanța a acordat părții civile cu titlu de pretenții materiale reprezentate de cheltuieli de transport, medicamente și consult medical, sumă de 843 lei, astfel cum a fost dovedită cu înscrisurile depuse la dosar la filele 112-125.

Așa cum s-a dovedit în cauză, partea civilă C., anterior evenimentului rutier din data de 06.07.2014, nu a avut un loc de muncă stabil, nu are o calificare profesională, absolvind doar 5 clase, și astfel cum martorii M. și N. au declarat, aceasta se ocupa de menajul casei și familiei, compusă din părinți și încă 5 frați, iar uneori, presta alături de părinți, muncă în calitate de ziler, în general la munca câmpului.

Suștinerea părții civile, că intenționa să obțină un contract de muncă în străinătate însă datorită evenimentului rutier, demersul nu s-a finalizat, a rămas o simplă susținere, nedovedită de un material probator cert prin care să se fi dovedit această împrejurare.

S-a dovedit cu certitudine că partea civilă a avut leziuni traumatice ce au necesitat circa 100 de zile de îngrijiri medicale pentru vindecare, suferind și o intervenție chirurgicală iar o perioadă de timp a fost imobilizată la pat, iar ulterior în vederea vindecării a avut nevoie de fizioterapie pentru a-și redobândi mobilitatea piciorului.

Este adevărat că partea civilă deși avea vârsta de 19 ani la momentul evenimentului rutier, nu era asigurată medical și astfel cum a recunoscut, o perioadă de timp i-au fost achitate sume de bani de către inculpat pentru a beneficia de serviciile medicale din instituțiile sanitare.

De asemenea partea civilă a recunoscut că nu a fost în măsură să urmeze proceduri de recuperare, ci doar parțial, din lipsa banilor și a faptului că nu are calitatea de asigurat.

Față de aceste ultime considerente, reținând dispozițiile art.1388 alin.3 Cod civil, care prevăd că dacă cel păgubit nu avea o calificare profesională și nici nu era în curs să o primească, despăgubirea s-a stabilit pe baza salariului minim net pe economie, s-a acordat părții civile despăgubiri privind nerealizarea câștigului din muncă, pentru 6 luni, perioada iulie 2014 – decembrie 2014, în cuantum de 4662 lei.

S-a avut în vedere că prin HG nr. 871/2013, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 703 din 15 noiembrie 2013, salariul minim pe economie începând cu 01.01.2014 a fost de 900 lei, salariul net lunar fiind de 777 lei.

Împrejurarea relatată de martorul O. (fila 29 vol. III), cum că ar fi văzut persoana vătămată spre sfârșitul anului 2014, în timp ce se deplasa neînsoțită în orașul E., ceea ce dovedește că nu a fost imobilizată la pat 6 luni, nu reprezintă un argument determinant, pentru a nu se reține că o perioadă de 6 luni, partea civilă nu a fost în măsură să presteze muncă.

Concluzionând, în ceea ce privește pretenția materială în cuantum total de 20.000 lei, solicitată de partea civilă C., instanța a apreciat că aceasta a fost dovedită doar în parte, urmând ca instanța să-i acorde cu titlu de pretenții materiale suma totală de 5500 lei, reprezentată de cheltuieli de transport, medicamente și consult medical în sumă de 843 lei și câștig din muncă nerealizat suma de 4662 lei.

Sub aspectul pretenției în sumă de 10.000 lei, cu titlu de cheltuieli ce sunt necesare pentru următoarele intervenții chirurgicale pentru a-și redobândi mobilitatea piciorului, instanța a reținut sub un prim aspect, că partea civilă nu a făcut dovada unui prejudiciu viitor și cert și care s-ar produce neîndoielnic, astfel cum prevăd dispozițiile art.1385 Cod civil, iar potrivit celor concluzionate prin expertiza medico-legală primară, instanța reține că necesitatea unei intervenții chirurgicale, nu-i poate fi imputată inculpatului, cu atât mai mult cu cât nu se cunoaște dacă partea civilă a respectat prescripțiile medicale în condițiile în care a recunoscut că nici procedura de recuperare nu a respectat-o. Nu se știe și nu s-a dovedit, dacă consolidarea eronată a osului, se datorează conduitei părții civile, sau a vreunei culpe medicale.

Pentru considerentele expuse la ultimul alineat, instanța a constatat că pretenția în cuantum de 10.000 lei, cu titlu de despăgubiri materiale, solicitată de partea civilă, nu se va acorda, fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește daunele morale, în cuantum de 50.000 euro solicitate, instanța a apreciat că suma solicitată depășește condiția existenței unui echilibru între suferința morală cauzată și evaluarea materială a acesteia. Instanța a reținut că eventuala acordare de despăgubiri bănești cu titlu de daune morale pentru persoanele vătămate prin săvârșirea unei fapte penale nu trebuie să fie un mijloc de îmbogățire, ci trebuie să încerce să compenseze o pierdere, o limitare sau o suferință generată de fapta respectivă.

Suferințele fizice pricinuite, perioada de 100 de zile de îngrijiri medicale, imobilizarea la pat o perioadă de timp, constituie pentru partea civilă C., un cert prejudiciu, atât patrimonial cât și nepatrimonial, ce poate fi parțial acoperit prin obligarea persoanei răspunzătoare la plata unei sume de bani.

Însă, susținerile părții civile cum că a devenit dependentă de familia sa iar viitorul său este compromis, cât și împrejurarea că a fost prejudiciată fizic, nemaiputând desfășura activități

normale specifice vârstei și intereselor sale, nu au fost dovedite sub un prim aspect, iar sub un alt aspect, partea civilă nu a indicat despre ce activități normale specifice vârstei ar fi vorba.

Ca urmare a examinării medicale, prin raportul de primă expertiză medico-legală nr.2605/A1-168 din 25.12.2015, s-a concluzionat și că partea civilă nu a suferit un prejudiciu estetic.

Însă, și privitor la această pretenție, instanța a avut în vedere că și partea civilă a favorizat și ea producerea accidentului și cauzarea prejudiciului, prin poziționarea sa pe acostamentul DNxx, pe timp de noapte, cu intenția de a traversa carosabilul într-o curbă deosebit de periculoasă, unde urma să sosească mașina tip taxi pentru a o transporta la domiciliu și unde traversarea nu era permisă.

În speță, față de toate aceste motive evidențiate, instanța a apreciat că suma de 35.000 lei, este suficientă pentru a compensa suferința morală cauzată părții civile, ca urmare a suferințelor fizice cauzate, la care chiar și ea a contribuit. Mai mult decât atât, în cauza de față instanța a apreciat că alături de despăgubirea materială acordată, însăși constatarea existenței faptei și a unei încălcări a legii contribuie la acordarea unei satisfacții echitabile pentru partea civilă.

Anumite considerente trebuie făcute în ceea ce privește stabilirea persoanei care va fi obligată la plata despăgubirilor menționate mai sus, ținând seama că partea civilă a solicitat pretențiile să fie achitate în solidar de către inculpatul A. și Fondul de Protecție a Victimelor Străzii.

Din examinarea dispozițiilor legale incidente în materia asigurărilor, cu referire la această chestiune, instanța a stabilit ca pretențiile solicitate de partea civilă să fie suportate de partea responsabilă civilmente Fondul de Protecție a Victimelor Străzii și nu în solidar cu inculpatul.

Astfel, pentru a ilustra această soluție, instanța a avut în vedere interpretarea coroborată a mai multor dispoziții din Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România.

Potrivit art. 55 alin. 1 și 3 din Legea nr. 136/1995, despăgubirile se plătesc de către asigurător persoanelor fizice sau juridice păgubite și despăgubirile se plătesc asiguraților dacă aceștia dovedesc că au despăgubit persoanele păgubite și despăgubirile nu urmează să fie recuperate potrivit prevederilor art. 58.

Dar cel mai ilustrativ text de lege care reclamă și justifică din punct de vedere juridic formularea acțiunii în despăgubiri direct împotriva asigurătorului este art. 54 alin. 1 din Legea nr.136/1995, care stipulează că despăgubirea se stabilește și se efectuează conform art. 43 și 49, iar în cazul stabilirii despăgubirii prin hotărâre judecătorească, drepturile persoanelor păgubite prin accidente produse de vehicule aflate în proprietatea persoanelor asigurate în România se exercită împotriva asigurătorului de răspundere civilă, în limitele obligației acestuia, stabilită în prezentul capitol, cu citarea obligatorie a persoanei/persoanelor răspunzătoare de producerea accidentului în calitate de intervenienți forțați.

Pornind de la aceste norme juridice prezentate mai sus, instanța a apreciat că există suficiente temeiuri, pentru obligarea în mod direct a părții responsabile civilmente în calitate de garant, la plata despăgubirilor stabilite mai sus, către partea civilă C..

Cu privire la pretenția formulată de partea civilă Spitalul Clinic Județean de Urgență G., potrivit actelor de la dosar (filele 14-15 vol. II), rezultă că persoana vătămată C. ca urmare a evenimentului rutier, a fost spitalizată în perioada 06.07.2014 – 17.07.2014 iar contravaloarea serviciilor medicale prestate au fost în cuantum de 5599,65 lei.

Potrivit art.320 din Legea nr.95/2006R și art.1357 Cod civil, instanța a stabilit ca partea responsabilă civilmente să achite și acesteia cu titlu de prejudiciu material suma reprezentând serviciile medicale prestate persoanei vătămate.

Cu privire la cheltuielile judiciare avansate de stat și de partea civilă, în baza art. 274 Cod procedură penală, inculpatul A. a fost obligat la plata sumei de 610 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat, din care 310 lei cheltuieli pe parcursul cercetării penale și 300 lei cheltuieli pe parcursul judecății.

În ceea ce privește cheltuielile judiciare avansate de partea civilă C., reprezentând suma de 1763 lei, din care 1700 lei cu titlu de onorar de avocat, dovedit prin chitanțele seria BIL nr.552 din 11.08.2015, 553 din 11.08.2015 și 557 din 19.08.2015 și 63 lei, contravaloare raport

de expertiză dovedit cu chitanța nr.4687/28.12.2015 (filele 31-33 vol. III), instanța a avut în vedere că pretențiile civile ale acesteia, au fost admise doar în parte.

Astfel, în baza art. 276 alin. 2 Cod procedură penală, partea responsabilă civilmente Fondul de Protecție a Victimelor Străzii, a fost obligată să achite părții civile C. suma de 1000 lei cu titlu de cheltuieli judiciare.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Întorsura Buzăului, partea civilă C., partea responsabilă civilmente Fondul de Protecție a Victimelor Străzii și inculpatul A..

Parchetul de pe lângă Judecătoria Întorsura Buzăului a formulat critici de nelegalitate a sentinței atacate cu privire la modalitatea în care instanța de fond a dispus schimbarea încadrării juridice a faptelor reținute în sarcina inculpatului și consecințele acestei schimbări de încadrare juridică. S-a arătat că inculpatul A. a fost trimis în judecată, printre altele, și pentru săvârșirea infracțiunii complexe de vătămare corporală din culpă, prevăzută de art. 196 alin.1, 2, 3, 4 Cod penal, reținându-se în fapt că inculpatul a produs un accident de circulație în urma căruia au fost vătămate două persoane, respectiv B. și C., ambele suferind leziuni traumatice corporale, vindecabile în 22-24 zile de îngrijiri medicale, respectiv 90-100 zile de îngrijiri medicale. În raport de împrejurarea că persoana vătămată B. și-a retras plângerea prealabilă, s-a apreciat că instanța de fond, la momentul pronunțării hotărârii atacate, ar fi trebuit să dispună schimbarea încadrării juridice a faptei deduse judecării din infracțiunea prevăzută de art.196 alin.1, 2, 3, 4 Cod penal în două infracțiuni săvârșite în concurs ideal, respectiv infracțiunea prevăzută de art.196 alin.1, 3 Cod penal și infracțiunea prevăzută de art.196 alin.2, 3 Cod penal. Astfel, în mod greșit instanța de fond a dispus încetarea procesului penal pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.196 alin.1, 2, 3, 4 Cod penal (infracțiune cu care instanța a fost inițial sesizată), după care a procedat la schimbarea încadrării juridice a faptei deduse judecării și a constatat că una dintre persoanele vătămate și-a retras plângerea prealabilă. În atare împrejurări, s-a apreciat că procedeu și modalitatea de schimbare a încadrării juridice a faptei reținute în sarcina inculpatului nu este unul legal. Suplimentar motivelor invocate în scris de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Întorsura Buzăului, s-a invocat și aspectul nededucerii perioadei reținerii de 24 ore dispusă față de inculpat din data de 06.07.2014 până în data de 07.07.2014.

Partea civilă C. a solicitat instanței admiterea în integralitate a pretențiilor civile formulate în cauză. A arătat că, așa cum rezultă din actele și lucrările dosarului, partea civilă a suferit leziuni, care, potrivit certificatului medico-legal, au necesitat pentru vindecare 90-100 zile îngrijiri medicale. Ulterior acest număr de îngrijiri medicale a fost suplimentat cu încă 40 de zile, ca urmare a raportului de expertiză medico-legală efectuat în fața primei instanțe, raport în cuprinsul căruia s-a constatat starea actuală de sănătate a părții civile și necesitatea unei noi intervenții chirurgicale. Ținându-se seama de modalitatea de consolidare a osului afectat, acest nou raport de expertiză medico-legală a stabilit necesitatea efectuării unei noi intervenții chirurgicale pentru a preîntâmpina apariția altor afecțiuni medicale (artroză la nivelul genunchiului și a gleznei), concluzionându-se că timpul necesar pentru efectuarea noii intervenții chirurgicale este de aproximativ 40 zile de îngrijiri medicale. S-a mai arătat că suferințele acestei părți sunt deosebit de mari având în vedere că, după trecerea unei perioade de 2 ani de zile de la data producerii accidentului, aceasta încă are dureri la nivelul piciorului, iar mersul său nu este unul normal, prezentând dificultăți în deplasare. Pentru aprecierea pretențiilor civile formulate a solicitat a se avea în vedere că, la data producerii accidentului, partea civilă aceasta avea vârsta de 19 ani iar suferințele ce i-au fost provocate s-au repercutat atât asupra vieții părții civile, cât și asupra întregii sale familii, familie, care deși are o situație materială precară, a depus eforturi considerabile pentru a o susține pe aceasta. Din declarațiile martorilor și din înscrisurile medicale depuse la dosarul cauzei rezultă că partea civilă a fost nevoită să stea imobilizată la pat mai mult de 6 luni de zile, timp în care, urmare a recuperării medicale și a tratamentului urmat, aceasta s-a deplasat doar cu ajutorul mamei sale. În plus, partea civilă a fost împiedicată să își construiască un viitor și să își asigure mijloacele de existență.

În ceea ce privește dinamica producerii accidentului, a solicitat a se avea în vedere că aceasta a fost lovită frontal de către autoturismul condus de către inculpat (acesta circulând cu aproximativ 80 km/h), fiind preluată pe capota mașinii și proiectată în rigola drumului.

În atare împrejurări, a solicitat instanței admiterea apelului formulat și acordarea pretențiilor civile care să asigure o reală compensare a suferințelor părții civile, cu obligarea inculpatului la plata cheltuielilor de judecată.

Partea responsabilă civilmente Fondul de Protecție a Victimelor Străzii a solicitat:

- înlăturarea obligării Fondului de la plata către Spitalul Clinic Județean de Urgență G. a cheltuielilor de spitalizare;
- înlăturarea obligării Fondului de la plata către partea civilă C. a cheltuielilor de judecată;
- menținerea cuantumului daunelor morale acordate părții civile C., ca fiind în mod just stabilit, prin raportare la media națională a instanțelor din România și la partea de culpă a persoanei prejudiciate.

Având în vedere că tratamentul administrat părții vătămate pe perioada spitalizării este suportat de sistemul asigurărilor sociale de sănătate, în baza contribuțiilor sociale obligatorii încasate care intră sub incidența prevederilor art.5 alin. 4 din Normele puse în aplicare prin Ordinul Președintelui Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor nr. 1/2008, conform cărora „Nici o entitate care a compensat în orice fel persoanele păgubite sau a oferit acestora servicii în legătură cu prejudiciile suferite, nu are dreptul să solicite de la Fond recuperarea cheltuielilor efectuate”.

Intervenția FPVS are un caracter subsidiar: caracterul subsidiar al acestei intervenții este prevăzut în directivele europene în care își are originea instituția Fondului. Principiul subsidiarității este unul fundamental în construcția legislativă europeană; astfel, el a fost introdus prin Tratatul de la Maastricht asupra Uniunii Europene (1992), fiind prevăzut la articolul 5 din Tratatul privind constituirea Comunității Europene.

S-a apreciat că această categorie de cheltuieli trebuie exclusă din garanția de despăgubire a Fondului, având în vedere că partea prejudiciată C. nu a avizat dauna în prealabil, spre soluționare pe cale amiabilă, motiv pentru care s-a apreciat că angajarea respectivelor cheltuieli judiciare nu se datorează refuzului Fondului de a acorda despăgubiri pe cale amiabilă.

Astfel, conform prevederilor art.454 Noului Cod de procedură civilă *„Pârâtul care a recunoscut la prima zi de înfățișare pretențiile reclamantului nu va putea fi obligat la plata cheltuielilor de judecată, afară numai dacă a fost pus în întârziere înainte de chemarea în judecată.”*

Totodată, conform art. 11 alin.2 din Ordinul CSA nr. 1/2008, *„Persoanele prejudiciate care au înaintat acțiune în justiție împotriva persoanei sau persoanelor responsabile pentru repararea prejudiciului vor fi despăgubite de Fond în baza hotărârii judecătorești. Fondul are legitimitate procesuală pasivă, în calitate de garant al obligației de despăgubire, în limitele și în condițiile prevăzute de reglementările legale în vigoare.”*

Astfel, s-a solicitat a se observa că în situația în care persoanele prejudiciate înaintează acțiune în justiție, direct în contra persoanei responsabile, legiuitorul a înțeles să limiteze posibilitatea Fondului de a soluționa pe cale amiabilă pretențiile de despăgubire, rațiunea acestei reglementării fiind în strânsă legătură cu calitatea Fondului, cea de garant al obligației persoanei responsabile, în caz contrar, despăgubirile acordate pe cale amiabilă de către Fond riscând fi diferite față de cele stabilite de instanță în sarcina inculpatului, existând de asemenea și riscul unei duble obligări a vinovatului la achitarea de despăgubiri.

De asemenea, s-a solicitat a se observa faptul că între FPVS și inculpat - autor al accidentului de circulație - nu există o răspundere civilă solidară în sensul art. 1443 NCC, aspect ce rezultă și din Decizia 3/15.06.2010 a ICCJ, astfel că instanța de fond a greșit atunci când a considerat că în sarcina FPVS cade pe temeiul dispozițiilor art. 191 alin. 1 Vechiul Cod procedură penală și art.193 alin. 1 și 4 Vechiul Cod procedură penală și obligația de a achita în solidar cu inculpatul cheltuielile judiciare avansate de stat și cele suportate de partea civilă în procesul penal, aceste cheltuieli fiind imputabile direct și exclusiv inculpatului.

De altfel, în considerarea aceluiași argumente s-a considerat că și dispoziția privitoare la obligarea inculpatului în solidar cu partea responsabilă civilmente la plata despăgubirilor civile recunoscute părții civile este contrară legii.

Mai mult, din interpretarea art. 398 Noul Cod procedură penală, raportat la art. 276 alin. 4 Noul Cod procedură penală, cu trimitere la art.274 alin. 3 din Noul Cod procedură penală, se deduce faptul că partea responsabilă civilmente nu poate fi obligată decât la plata cheltuielilor de judecată avansate de Stat, nicidecum la plata celor efectuate de părțile civile, acestea fiind exclusiv în sarcina inculpatului.

Suma de 50.000 euro solicitată de partea civilă C. este exagerată prin raportare la media națională stabilită prin practica instanțelor de judecată din România, astfel cum aceasta este prezentată în *Notele Scrise* depuse la fondul cauzei, anume Ghidul privind soluționarea daunelor morale.

Aceasta nu înseamnă însă că automat victima sau un terț păgubit poate obține de la asigurător integral această sumă, deoarece daunele morale se acordă „în conformitate cu legislația și jurisprudența din România” .

De o importanță deosebită în ceea ce privește criteriile avute în vedere la cuantificarea prejudiciului moral, este pronunțarea Deciziei ICCJ nr.121/2006, potrivit cu care "cu privire la cuantificarea prejudiciului moral legea civilă nu prevede criterii de determinare.

În consecință, quantumul daunelor morale se stabilește, prin apreciere, urmare a aplicării de către instanța de judecată, a criteriilor referitoare la:

- consecințele negative suferite de cel în cauză, în plan fizic și psihic,
- importanța valorilor lezate și măsura lezării lor,
- intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării,
- măsura afectării,
- măsura în care părții vătămate i-a fost afectată situația familială, profesională sau socială, după caz.

În continuare s-a arătat că : *"cuantificarea prejudiciului moral, prin aplicarea criteriilor menționate, este subordonată condiției aprecierii rezonabile, pe o bază echitabilă, corespunzătoare prejudiciului real și efectiv produs părții lezate, reglementată prin art. 411 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. "*

În plus, s-a avut în vedere de către instanța de fond și contribuția persoanei prejudiciate la întinderea prejudiciului, reținându-se că aceasta *"a favorizat producerea accidentului și cauzarea prejudiciului, prin poziționarea pe acostamentul DNxx, pe timp de noapte, cu intenția de a traversa carosabilul într-o curbă deosebit de periculoasă, unde urma să sosească mașina tip taxi pentru a o transporta la domiciliu"*.

De aceea, s-a solicitat respingerea acelor motive de apel care privesc majorarea quantumului daunelor morale ca nefondate și menținerea quantumului fixat de instanța de fond.

S-a solicitat, de asemenea, instanței să comunice părților civile faptul că, după rămânerea definitivă a hotărârii, se pot adresa cu o cerere de despăgubire în amiabil către FPVS, fără a fi nevoite să recurgă la punerea în executare prin intermediul executorului judecătoresc.

Inculpatul a criticat sentința atacată atât sub aspectul laturii penale, cât și al laturii civile.

Sub aspectul soluționării laturii penale a considerat că se impunea reținerea în favoarea sa a circumstanței atenuante prevăzute de art.75 alin.2 lit. a Cod penal, referitoare la eforturile depuse de către inculpat pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii cu consecința aplicării prevederilor art.76 alin.1 Cod penal în sensul reducerii cu o treime a limitelor de pedeapsă. În acest sens a precizat că, în cursul cercetării judecătorești în primă instanță, s-a făcut dovada faptului că inculpatul a făcut tot posibilul pentru despăgubirea tuturor persoanelor vătămate. Drept urmare, parte dintre persoanele vătămate și-au retras plângerile formulate. În ceea ce o privește pe persoana vătămată C., inculpatul a depus eforturi pentru a se împăca și cu această persoană vătămată însă, din cauza pretențiilor foarte mari, inculpatul nu a putut onora suma solicită. De remarcat este faptul că, imediat după producerea accidentului, inculpatul a cheltuit 3.500 lei reprezentând costul serviciilor de transport a persoanei vătămate la spital, precum și costul anumitor tratamente medicale.

A apreciat că a făcut tot ceea ce a fost posibil pentru a diminua ori pentru a reduce consecințele faptei comise, faptă pe care inculpatul a recunoscut-o și regretat-o încă de la început. Cu toate acestea, instanța de fond în mod greșit nu a reținut circumstanța atenuantă prevăzută de art. 75 alin. 2 lit. a Cod penal, considerând că această circumstanță nu poate fi aplicată dat fiind faptul că inculpatul a fost trimis în judecată și pentru săvârșirea infracțiunii de părăsire a locului accidentului.

Având în vedere atitudinea inculpatului, precum și consecințele faptelor comise, apărătorul apelantului inculpat solicită instanței admiterea apelului formulat și reținerea în favoarea inculpatului a circumstanței atenuante prevăzute de art.75 alin.2 lit. a Cod penal, cu consecințele prevăzute de art.76 alin.1 Cod penal, privind reducerea limitelor de pedeapsă pentru infracțiunea de vătămare corporală din culpă.

Un al doilea motiv de apel a constat în cererea de reducere a pedepsei rezultante de 2 ani și 6 luni închisoare aplicată de către instanța de fond, în condițiile art. 91 Cod penal, apreciind că în raport de atitudinea de recunoaștere și regret adoptată de inculpat pe tot parcursul procesului penal și gravitatea faptelor comise, această pedeapsă este mult prea mare.

Un al treilea motiv de apel s-a referit la aplicarea pedepsei complementare prevăzută de art. 66 alin.1 lit. i Cod penal, respectiv interzicerea pe o durată de 2 ani a dreptului de a conduce orice categorie de autovehicule pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere. Având în vedere că această pedeapsă complementară este lăsată la latitudinea judecătorului și că inculpatul a fost condamnat la pedeapsa închisorii cu suspendare sub supraveghere, conform Codului Rutier, la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare inculpatului i se anulează permisul de conducere iar după o anumită perioadă de timp (1 an de zile) are dreptul de a susține examenul pentru obținerea unui nou permis de conducere. În aceste condiții, a apreciat că această pedeapsă complementară nu se impunea a fi aplicată, deoarece inculpatul, timp de 1 an de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, nu are posibilitatea de a conduce autovehicule, având permisul anulat. Mai mult decât atât, a solicitat a se constata că, în raport de împrejurarea că fapta a fost comisă în anul 2014, inculpatul de mai bine de 2 ani nu are dreptul de a conduce autovehicule.

Un ultim motiv de apel s-a referit la cuantumul daunelor morale acordat părții civile C.. S-a apreciat că suma de 35.000 lei reprezentând daune morale acordate părții civile este disproporționată în raport cu consecințele reale ale accidentului de circulație. S-a învederat că inculpatul a depus eforturi serioase pentru a diminua consecințele faptelor sale, oferind, în măsura posibilităților sale financiare, o sumă de bani în vederea acoperirii prejudiciului. S-a solicitat a se avea în vedere concluziile raportului de expertiză întocmit în cauză potrivit cărora și victima a avut o oarecare culpă în producerea accidentului, în sensul că a stat pe partea carosabilă a drumului dorind să traverseze. Dacă aceasta s-ar fi aflat pe acostament, nu ar fi existat nicio consecință a acestui accident de circulație. În atare împrejurări, apărătorul apelantului inculpat a considerat că suma de 35.000 lei acordată părții civile cu titlu de daune morale este disproporționată în raport de cuantumul despăgubirilor materiale în sumă de 5.500 lei pentru care partea civilă a făcut dovada și în raport de suma de 3.500 lei suportată de către inculpat pentru acoperirea prejudiciului. S-a mai arătat că martorul O., care a însoțit de mai multe ori partea civilă la tratamentele medicale efectuate la G., a confirmat împrejurarea că medicul a atras atenția părții civile că nu a urmat prescripțiile medicale, în special cele de recuperare medicală. Astfel, s-a apreciat că în cauză există o culpă din partea persoanei vătămate, având în vedere că aceasta nu a urmat întocmai prescripțiile medicale în vederea recuperării stării de sănătate.

Analizând apelurile formulate, prin prisma motivelor invocate, în conformitate cu dispozițiile art. 416 și următoarele Cod de procedură penală, Curtea constată că următoarele:

Prima instanță a stabilit o situație de fapt corectă, urmare a coroborării probelor administrate în faza de urmărire penală, prezumția de nevinovăție de care inculpatul A. beneficiază, conform art.4 Cod procedură penală, art. 23 alin. 11 din Constituție și art. 6 par. 2 din CEDO, fiind răsturnată de probe certe, decisive și sigure de vinovăție în raport cu infracțiunile de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prevăzută

de art.336 alin.1 Cod penal, infracțiunea de părăsire a locului accidentului, prevăzută de art.338 alin.1 Cod penal și infracțiunea de vătămare corporală din culpă, prevăzută art.196 alin.2 și 3 Cod penal, cu aplicare art.38 alin.2 Cod penal, pentru care a fost condamnat.

De altfel, inculpatul a recunoscut situația de fapt, stabilită pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală, solicitând judecata potrivit procedurii simplificate conform art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, cerere care, deși respinsă inițial de instanță, i-a adus inculpatului, în final, beneficiul reducerii cu o treime a pedepselor aplicate deoarece instanța a reținut starea de fapt recunoscută de inculpat.

Curtea achiesează la argumentele primei instanțe privind vinovăția inculpatului pentru faptele pentru care a fost condamnat, fără a le reitera.

În ceea ce privește pedepsele individuale și, în final, pedeapsa rezultantă de 2 an și 6 luni stabilită de instanța de fond, în modalitatea prevăzută de art. 91 Cod penal, aceasta este aptă să asigure reeducarea inculpatului.

Prima instanță a acordat împrejurărilor reale care imprimă faptelor un grad ridicat de gravitate (numărul mare de persoane accidentate, săvârșirea faptelor sub influența consumului de alcool, părăsirea locului accidentului) o valoare justă, acestea au condus la stabilirea unor pedepse just individualizate, contopite într-o pedeapsă finală, aptă să asigure reeducarea inculpatului.

Nu se impune diminuarea cuantumului acestor pedepse, pedeapsa totală finală stabilită are un quantum proporțional cu gravitatea faptelor comise, inculpatul beneficiind de destulă clemență din partea legiuitorului care i-a acordat posibilitatea reducerii cu o treime a limitelor în care se pot aplica pedepsele, potrivit art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, precum și din partea instanței care i-a acordat beneficiul suspendării sub supraveghere prevăzut de art. 91 Cod penal.

Nu se impune reținerea, în favoarea inculpatului, a circumstanței atenuante judiciare prevăzute de art. 75 alin. 2 lit. a Cod procedură penală, reținere care este facultativă și care nu se justifică raportat la gravitatea faptelor comise, la gravitatea leziunilor cauzate persoanelor vătămate și, în special, părții civile și împrejurării că, în mod evident, eforturile inculpatului s-au datorat posibilității oferite de legiuitor de a fi exonerat de răspundere penală pentru infracțiunea de vătămare corporală din culpă și nu atât regretului față de comiterea faptelor (regret care, se pare că a survenit mai târziu, din moment ce, în primă fază, inculpatul a părăsit locul accidentului, fără a acorda niciun ajutor celor 5 victime accidentate).

Față de cele arătate nu se impune reținerea în favoarea inculpatului de circumstanțe atenuante judiciare și nici reducerea pedepselor aplicate acestuia.

În ceea ce privește aplicarea pedepsei complementare a interzicerii dreptului de a conduce autovehicule prevăzut de art. 66 lit. i Cod penal, aceasta se justifică cu prisosință, neimpunându-se nici reducerea duratei acesteia dată fiind atitudinea inculpatului care a condus sub influența băuturilor alcoolice, cu viteză peste limita legală, a accidentat 5 persoane, a fugit de la locul accidentului, atitudine care justifică concluzia că inculpatul este un pericol pentru siguranța circulație și are nevoie de timp pentru a reflecta asupra conduitei sale înainte a de se urca din nou la volan.

Din motivele arătate apelul inculpatului pe latura penală a cauzei este nefondat.

Este fondat, în schimb, apelul parchetului pe latura penală a cauzei pentru motivele de nelegalitate invocate constatându-se că instanța de fond trebuia să schimbe încadrarea juridică a faptelor săvârșite de inculpatul A. în infracțiunea de vătămare corporală din culpă prevăzută de art. 196 alin. 1, 3 Cod penal - persoana vătămată B., infracțiunea de vătămare corporală din culpă prevăzută de art. 196 alin. 2, 3 Cod penal - persoana vătămată C., infracțiunea de conducere a unui autovehicul sub influența băuturilor alcoolice prevăzută de art.336 alin. 1 Cod penal, infracțiunea de părăsire a locului accidentului prevăzută de art. 338 alin. 1 Cod penal.

Instanța de control judiciar va modifica sentința atacată dispunând schimbarea de încadrare juridică menționată și va menține dispoziția de încetare a procesului penal, în temeiul art. 396 alin. 6 raportat la art.16 lit. g Cod penal, pentru infracțiunea de vătămare corporală din culpă prevăzută de art. 196 alin. 1,3 Cod penal-persoana vătămată B..

Se va modifica sentința și sub aspectul omisiunii constatării faptului că inculpatul a fost reținut pe o durată de 24 de ore în data de 06.07.2014.

În ceea ce privește latura civilă a cauzei există evidentă legătură de cauzalitate între fapta de vătămare corporală și leziunile produse părții civile C., așa cum rezultă din expertizele medico-legale efectuate în cauză, această legătură de cauzalitate nefiind întreruptă de împrejurarea că partea civilă ar fi respectat sau nu cu strictețe prescripțiile medicale.

Raportat la gravitatea leziunilor produse părții civile, la suferințele acesteia, astfel cum rezultă din depozițiile martorilor audiați, la restrângerea pe un termen îndelungat a posibilităților de realizare profesională, de viață socială, familială, de agrement, apreciate și prin prisma vârstei tinere a persoanei vătămate, Curtea apreciază întemeiate criticile aduse în apelul părții civile și va proceda la reconsiderarea cuantumului daunelor morale acordate în sensul majorării acestora la 15.000 euro (apreciat ca un echivalent just al suferinței cauzate), urmând a fi obligată partea responsabilă civilmente Fondul de Protecție a Victimelor Străzii la plata acestor despăgubiri.

Criticile diametral opuse exhibate în apelul inculpatului și al părții responsabile civilmente și solicitările de reducere a acestor daune morale sunt apreciate ca nefondate și vor fi respinse cu mențiunea că sunt respectate criteriile de stabilire a cuantumului acestor daune morale, conturate de jurisprudența instanțelor și nu se pune problema că ar trebui să existe un coeficient de proporționalitate între cuantumul daunelor materiale și cel al daunelor morale acordate aceleași părți civile, mențiunile din expertiza care a arătat că partea civilă stătea aproape de acostament, ceea ce a favorizat oarecum accidentarea ei nu justifică reducerea daunelor morale în condițiile în care restul probelor administrate nu conduc la concluzia reținerii explicite a culpei concurente a părții civile în producerea accidentului.

Ordinul nr. 1 din 4 martie 2008 pentru punerea în aplicare a Normelor privind Fondul de protecție a victimelor străzii stabilește obligația persoanei responsabile civilmente de a acorda despăgubiri în situația vehiculul care a provocat accidentul nu era asigurat pentru răspundere civilă pentru prejudicii produse, ceea ce este cazul în speță.

Este însă fondat motivul de apel al părții responsabile civilmente privind greșita obligare a Fondul de Protecție a Victimelor Străzii la plata despăgubirilor materiale solicitate de către Spitalul Clinic Județean de Urgență G. prin prisma dispozițiilor art. 5 alin 4 din Ordinul nr. 1 din 4 martie 2008 pentru punerea în aplicare a Normelor privind Fondul de protecție a victimelor străzii care prevede că „Nicio entitate care a compensat în orice fel persoanele păgubite sau a oferit acestora servicii în legătură cu prejudiciile suferite, în baza unor contracte încheiate ori în baza legii, nu are dreptul să solicite de la Fond recuperarea cheltuielilor efectuate”.

Față de aceste motive sentința atacată va fi modificată și sub acest aspect și se va înlătura dispoziția de obligare a Fondul de Protecție a Victimelor Străzii la plata a 5599,65 de lei despăgubiri materiale către Spitalul Clinic Județean de Urgență G.. Va fi obligat inculpatul A. la plata a 5599,65 de lei despăgubiri materiale către Spitalul Clinic Județean de Urgență G..

În mod corect, Fondul de Protecție a Victimelor Străzii a fost obligat la plata cheltuielilor judiciare efectuate de partea civilă C., prevederile art. 274 alin. 3, 2 raportat la art. 276 alin. 4,6 Cod procedură penală stabilesc obligația de plată atât a cheltuielilor avansate de stat, dar și a celor făcute de partea civilă căreia i s-a admis acțiunea civilă, în sarcina inculpatului și a persoanei responsabile civilmente, nefiind relevant dacă persoana vătămată a solicitat sau nu Fondului despăgubirea pe cale amiabilă, nefiind incidente nici dispozițiile art. 545 Cod procedură civilă întrucât Fondul nu a fost de acord în integralitate cu pretențiile părții civile, calitatea de garant al obligației inculpatului ori buna credință a Fondului nu-l exonerează de plata cheltuielilor judiciare făcute de partea civilă căreia i-a fost admisă acțiunea civilă.

Față de cele arătate, în baza art. 421 pct. 2 lit. a Cod procedură penală, va admite apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Întorsura Buzăului, partea civilă C. și partea responsabilă civilmente Fondul de Protecție a Victimelor Străzii împotriva sentinței penale nr.22/27.04.2016 pronunțată de Judecătoria Întorsura Buzăului în dosarul nr. xxx/248/2015 pe care o va desființa în privința încadrării juridice a faptelor săvârșite de inculpatul A., omisiunii constatării reținerii inculpatului, cuantumului daunelor morale acordate părții civile C., obligării

părții responsabile civilmente Fondul de Protecție a Victimelor Străzii la plata prejudiciului material către Spitalul Clinic Județean de Urgență G. și, rejudecând:

Va schimba încadrarea juridică a faptelor săvârșite de inculpatul A. în infracțiunea de vătămare corporală din culpă prevăzută de art. 196 alin. 1, 3 Cod penal - persoana vătămată B., infracțiunea de vătămare corporală din culpă prevăzută de art.196 alin.2, 3 Cod penal-persoana vătămată C., infracțiunea de conducere a unui autovehicul sub influența băuturilor alcoolice prevăzută de art.336 alin.1 Cod penal, infracțiunea de părăsire a locului accidentului prevăzută de art. 338 alin.1 Cod penal.

Va menține dispoziția de încetare a procesului penal, în temeiul art. 396 alin. 6 raportat la art.16 lit. g Cod penal, pentru infracțiunea de vătămare corporală din culpă prevăzută de art. 196 alin. 1,3 Cod penal-persoana vătămată B..

Va constată că inculpatul a fost reținut pe o durată de 24 de ore în data de 06.07.2014.

Va înlătura dispoziția de obligare a Fondul de Protecție a Victimelor Străzii la plata a 5599,65 de lei despăgubiri materiale către Spitalul Clinic Județean de Urgență G..

Va obligă pe inculpatul A. la plata a 5599,65 de lei despăgubiri materiale către Spitalul Clinic Județean de Urgență G..

Va majora cuantumul daunelor morale acordate părții civile C. la 15.000 euro și obligă partea responsabilă civilmente Fondul de Protecție a Victimelor Străzii la plata acestor despăgubiri.

Va menține restul dispozițiilor sentinței atacate.

Va respinge, ca nefondat apelul declarat de inculpatul A. împotriva aceleași sentințe.

În baza art. 275 alin. 2,3 Cod procedură penală va obliga inculpatul la plata a 100 de lei reprezentând cheltuieli judiciare efectuate în apel, restul cheltuielilor rămân la stat.

3. Înșelăciune. Caracterul neesențial al inducerii în eroare.

- Art. 242 Cod penal

Neîntrunirea conținutului constitutiv al infracțiunii de înșelăciune datorită caracterului neesențial al împrejurării nereale, inapt de a modifica hotărârea părților de a încheia contractul de credit bancar.

Secția penală - decizia penală nr. 661/Ap/7 octombrie 2016, A.P.D.

Asupra apelului penal de față:

Constată că, prin sentința penală nr. 1805/15.10.2015 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul nr. xxxx/197/2014, s-au hotărât următoarele:

În baza art. 396 alin.1, 5 raportat la art.16 alin.1 lit. b, teza 1 Cod procedură penală a achitat inculpatul A., [...], sub aspectul săvârșirii infracțiunii de înșelăciune prevăzută de art. 215, alin. 1, 2 și 3 Cod Penal din 1969, întrucât fapta nu e prevăzută de legea penală.

În baza art. 396 alin.2 Cod procedură penală, a condamnat inculpatul A., [...], la pedeapsa de 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată prevăzută și pedepsită de art. 290 alin. 1 Cod penal din 1969 cu aplicarea art. 5 alin. 1 Noul Cod penal.

În temeiul art.71 Cod penal din 1969 a interzis inculpatului A. drepturile prevăzute de art. 64, alin.1, lit. a, teza a II-a, și b Cod penal din 1969, din momentul rămânerii definitive a prezentei hotărâri și până la executarea pedepsei aplicate prin aceasta.

În temeiul art. 81 Cod penal din 1969 a suspendat condiționat executarea pedepsei aplicate inculpatului A. pe o durată de 2 ani și 6 luni, termen de încercare stabilit în condițiile art. 82 al. 1 Cod penal din 1969.

În temeiul art. 71 alin. 5 Cod penal din 1969 a suspendat executarea pedepsei accesorii pe durata suspendării condiționate a pedepsei închisorii.

A atras atenția inculpatului A. asupra dispozițiilor art. 83 Cod penal din 1969 a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării.

În baza art. 396 alin.1, 5 raportat la art.16 alin.1 lit. b, teza 1 Cod procedură penală a achitat inculpata B., [...], sub aspectul săvârșirii infracțiunii de înșelăciune prevăzută de art. 215, alin. 1, 2 și 3 Cod Penal din 1969, întrucât fapta nu e prevăzută de legea penală.

În baza art. 396 alin. 2 Cod procedură penală, a condamnat inculpata B., [...], la pedeapsa de 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de uz de fals prevăzută și pedepsită de art. 291, teza a II-a Cod penal din 1969 cu aplicarea art. 5 alin. 1 Noul Cod penal.

În temeiul art.71 Cod penal din 1969 a interzis inculpatei B. drepturile prevăzute de art. 64, alin.1, lit. a, teza a II-a, și b Cod penal din 1969, din momentul rămânerii definitive a prezentei hotărâri și până la executarea pedepsei aplicate prin aceasta.

În temeiul art. 81 Cod penal din 1969 a suspendat condiționat executarea pedepsei aplicate inculpatei B. pe o durată de 2 ani și 6 luni, termen de încercare stabilit în condițiile art. 82 alin. 1 Cod penal din 1969.

În temeiul art. 71 alin. 5 Cod penal din 1969 a suspendat executarea pedepsei accesorii pe durata suspendării condiționate a pedepsei închisorii.

A atras atenția inculpatei B. asupra dispozițiilor art. 83 Cod penal din 1969 a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării.

A luat act că persoana vătămată C. S.A. cu sediul în [...] nu s-a constituit parte civilă în cauză.

În baza art. 397 alin. 1 raportat la art. 25 alin. 5 Cod procedură penală, a lăsat nesoluționată acțiunea civilă formulată de către partea civilă S.C. D. S.A. prin mandatar S.C. E. S.A., cu sediul în [...].

În baza art. 397 alin. 1, art. 25 alin. 3 Cod procedură penală, a desființat adeverința de venit xxx/04.04.2008 în care e menționată calitatea de asistent manager în cadrul S.C. F. S.R.L. a numitei G. cu un salariu lunar net în perioada octombrie 2007- februarie 2008 de 740 lei (fila 62 dosar urmărire penală).

În baza art. 274 alin. 1 Cod de procedură penală, a obligat inculpatul A. la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat în cuantum de 800 lei.

În baza art. 274 alin. 1 Cod de procedură penală, a obligat inculpata B. la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat în cuantum de 800 lei.

În baza art. 274 al. 1 teza finală Cod procedură penală onorariile apărătorilor desemnați din oficiu, respectiv suma de 300 lei-avocat H., suma de 300 lei-avocat I., în cursul judecății, s-au avansat din fondurile Ministerului Justiției în contul Baroului J. și au rămas în sarcina statului.

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

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov cu numărul xxxxx/P/2010 din data de 22.01.2014, înregistrat la această instanță sub dosar număr xxxx/197/2014 la data de 04.02.2014, s-a dispus:

- punerea în mișcare a acțiunii penale față de învinuitul A. și trimiterea în judecată în stare de libertate a inculpatului A., [...], pentru săvârșirea infracțiunilor de:

- înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 1, 2 și 3 Cod penal

- fals în înscrisuri sub semnătură privată prevăzută de art. 290 alin. 1 Cod penal
ambele cu aplicarea art. 33 lit. a Cod penal

- punerea în mișcare a acțiunii penale față de învinuita B. și trimiterea în judecată în stare de libertate a inculpatei B., [...], pentru săvârșirea infracțiunilor de:

- înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 1, 2 și 3 Cod penal

- uz de fals prevăzută de art. 291 teza a II-a Cod penal, ambele cu aplicarea art. 33 lit. a Cod penal.

În actul de sesizare s-a reținut, în fapt, că, la data de 17.04.2008, învinuiții A. și B. (fostă G.) s-au prezentat la Sucursala K. a părții civile S.C. C. S.A. și au solicitat acordarea unui credit în cuantum de 83.440 de franci elvețieni, care urma a fi rambursat într-o perioadă de 25 ani, necesar pentru achiziționarea unui apartament în mun. J., str. L. nr. xA, sc.x, et.x, ap. xx, jud. J..

Pentru obținerea creditului învinuita B. a depus la dosarul constituit de reprezentanții părții civile S.C. C. S.A., adeverința de venit nr. xxx/04.04.2007, care crea aparența că emană de la S.C. F. S.R.L. și care atesta, în mod nereal, că învinuita lucra la această societate din 01.09.2007 în calitate de asistent manager și ar fi fost retribuită în perioada septembrie 2007-februarie 2008 cu suma de 740 de lei/lună (fila 50).

În realitate, învinuita B. fusese angajată în cadrul S.C. F. S.R.L. începând cu 14.03.2008, conform contractului de muncă înregistrat la Inspectoratul Teritorial de Muncă J. la nr. xxxxx/31.03.2008, iar primul salariu pe care l-a primit a fost de 240 de lei (filele 194-198).

În baza acestor documente a fost semnată convenția de credit nr. xxxxxxxx/17.04.2008 între reprezentanții părții civile S.C. C. S.A pe de o parte și învinuiții A. și B. pe de altă parte, fiindu-le acordată învinuiților suma de 83.440 de franci elvețieni, pe care aceștia au folosit-o pentru a putea achiziționa un apartament cu două camere în mun. J., str. L. nr. 8x, sc.x, et. x, ap. xx, jud. J., apartament pentru care anterior plățiseră un avans de 10.078 de euro, conform contractului de vânzare-cumpărare autentificat la Biroul Notarului Public M. la nr. xx/17.04.2008 (filele 65-85).

În anul 2009, pe fondul unor probleme financiare cauzate de criza economică, a devalorizării monedei naționale în fața francului elvețian și a creșterii dobânzilor la creditul obținut de la partea civilă S.C. C. S.A. învinuiții A. și B. nu au mai putut achita ratele la creditul obținut.

A arătat procurorul din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov că din cercetările efectuate în cauză a reieșit faptul că adeverința de venit nr. xxx/04.04.2007 pe care învinuita B. a depus-o la dosarul constituit de reprezentanții părții civile S.C. C. S.A. a fost falsificată de învinuitul A.. Astfel, din raportul de constatare tehnico-științifică grafoscopică cu nr. xxxxxx/16.03.2012 dispus în cauză au rezultat următoarele:

- scrisul în litigiu depus pe adeverința de venit nr. xxx/04.04.2008 a fost executat de învinuitul A.;
- semnăturile în litigiu de la rubricile Semnătură Director General și Semnătură Director Economic de pe adeverința de venit nr. xxx/04.04.2008 au fost executate de învinuitul A. (filele 171-183).

Situația de fapt mai sus menționată a fost reținută pe baza următoarelor mijloace de probă: procesul-verbal de constatare a efectuării actelor premergătoare al organelor de poliție judiciară (fila 15 dosar urmărire penală), înscrisuri-plângerea penală a S.C. C. S.A. nr. xxxx/23.07.2010 și documentele anexate (filele 21-64 dosar urmărire penală), convenția de credit nr. xxxxxxxx/17.04.2008 și documente din dosarul care au stat la baza acordării creditului (filele 65-153 dosar urmărire penală), declarația învinuitului A. din 08.12.2010 (filele 154, 155 dosar urmărire penală), declarația învinuitei B. din 13.01.2011 (filele 156, 157 dosar urmărire penală), declarațiile martorei N. din 10.05.2012 și 25.01.2012 (filele 158, 160 dosar urmărire penală), raportul de constatare tehnico-științifică grafoscopică nr. xxxxxx/16.03.2012 (filele 171-183 dosar urmărire penală), adresa Inspectoratului Teritorial de Muncă J. nr. xxxx/25.01.2011 (fila 189 dosar urmărire penală), adresa S.C. F. S.R.L. nr. xxx/07.03.2012 și documentele anexate (filele 192-212 dosar urmărire penală).

Prin încheierea pronunțată în ședința din Camera de Consiliu din data de 27.03.2014, în baza art. 346 alin.2 Cod procedură penală s-a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. xxxxx/P/2010 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov prin care s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de libertate, a inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunilor de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 1,2 și 3 Cod penal și fals în înscrisuri sub semnătură privată prevăzută de art. 290 alin. 1 Cod penal, ambele cu aplicarea art. 33 lit. a Cod penal și a inculpatei B. pentru săvârșirea infracțiunilor de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 1,2 și 3 Cod penal și uz de fals prevăzută de art. 291 teza a II-a Cod penal, ambele cu aplicarea art. 33 lit. a Cod penal, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și s-a dispus începerea judecății cauzei privind pe inculpații A. și B..

Pe latură civilă, C. S.A. s-a constituit parte civilă în cauză cu suma de 340.660,23 lei (filele 59-61 dosar urmărire penală).

Prin adresa xxxxxx/06.02.2015 (fila 109, vol. I, dosar instanță) C. S.A. a comunicat instanței că a cedat creditul acordat inculpatului A. către D. S.A. și nu se mai constituie parte civilă în procesul penal.

Printr-o adresă înregistrată la dosarul cauzei la 16.02.2015 (fila 134, vol. I, dosar instanță), D. S.A., prin mandatar E. S.A a comunicat instanței că înțelege să continue acțiunea civilă exercitată de C. S.A. pentru suma de 81.060 CHF formată din debit principal, arătând că nu a aplicat dobânzile și penalitățile contractuale. Prin adresa xxxx/02.04.2015 înregistrată la dosarul cauzei la 03.04.2015 (fila 166, vol. I, dosar instanță), a arătat că echivalentul sumei de 81.060 CHF solicitată este 65.788 EURO.

Prin adresa xxxxxx/29.04.2015 (fila 210, vol. I, dosar instanță) C. S.A. a comunicat instanței că a fost în sumă de 82.248,17 CHF cuantumul creditului cesionat către D. S.A., compusă din 80.451,12 CHF credit restant și penalități credit restant în sumă de 1.797,05 CHF.

Anterior cesionării creditului, respectiv la data de 13.09.2013, garanția imobiliară a fost adjudecată în contul creanței de către C. S.A. la suma de 102.091,50 lei, sumă cu care au fost acoperite comisioanele, dobânzile și penalitățile restante aferente creditului xxxxxx/17.04.2008.

De asemenea, C. S.A. a comunicat că, urmare a calculelor efectuate, pe baza informațiilor existente în sistemele informatice ale băncii, de către departamentele de specialitate, a rezultat faptul că inculpatul A. ar fi putut contracta creditul fără a se lua în considerare venitul codebitorului B..

Prin adresa xxxxxx/19.06.2015 (fila 6, vol. II, dosar instanță) C. S.A. a comunicat instanței că la data de 13.09.2013 soldul restant aferent creditului contractat de inculpați era în sumă de 108.545,68 CHF, compus din credit restant în sumă de 80.481,28 CHF, comisioane restante în sumă de 3.820,12 CHF, dobândă restantă în sumă de 8.054,15 CHF, penalități restante în sumă de 6.969,66 CHF, penalități comisioane restante în sumă de 448,97 CHF, penalități credit restant în sumă de 7.010,42 CHF, penalități dobândă restantă în sumă de 1.363,76 CHF, alte penalități în sumă de 386,72 CHF și contravaloare poliță de asigurare în sumă de 10,60 CHF.

În cursul judecății inculpatul A. nu s-a prezentat, dar a semnat personal de primire citația aferentă termenului din 07.05.2014 (fila 29, vol. I, dosar instanță), inculpata B. nu s-a prezentat, fiind citată la adresa cunoscută și prin afișare la ușa instanței, a fost ascultată martora N. (fila 21, vol. II, dosar instanță), au fost depuse înscrisuri.

Din coroborarea întregului material probator administrat în cauză instanța de fond a reținut următoarele:

Prin materialul probator administrat nu s-a stabilit existența elementului material-componentă obligatorie a laturii obiective a infracțiunii de înșelăciune și nici existența intenției calificate prin scop-componentă obligatorie a laturii subiective a unei infracțiuni de înșelăciune de natura celei imputate inculpaților.

Astfel, instanța a reținut că în baza convenției de credit nr. xxxxxxxx/17.04.2008 (filele 65-75 dosar urmărire penală), inculpatul A., în calitate de împrumutat, și inculpata B. (G. la acea dată), în calitate de codebitor, au obținut de la C. S.A. un credit în valoare de 83.440 CHF folosit la achiziționarea apartamentului nr. xx situat în municipiul J., strada L., nr. xx, sc. x, et. x, înscris în C.F. xxxxx J., număr cadastral xxxx/1/1/2/1/5/XIII, apartament cu care a fost garantat împrumutul acordat, conform contractului de vânzare-cumpărare cu garanție imobiliară autentificat la Biroul Notarului Public M. sub numărul xx/17.04.2008 (filele 82-85 dosar urmărire penală).

Printre documentele depuse la dosarul de credit în vederea acordării creditului a fost și adeverința de venit xxx/04.04.2008 (fila 62 dosar urmărire penală) în care se menționează în mod nereal că inculpata B. (G. la acea dată), a fost angajată în calitate de asistent manager la S.C. F. S.R.L. în perioada octombrie 2007-februarie 2008, cu un salariu net lunar de 740 lei, deși aceasta nu a fost angajată în nicio calitate în acea perioadă în cadrul S.C. F. S.R.L., ci ulterior, respectiv în perioada 14.03.2008-01.09.2008, aspecte care rezultă din adresa Inspectoratului Teritorial de Muncă J. (fila 189 dosar urmărire penală) și din declarațiile martorei N., asociat în cadrul S.C. F. S.R.L. (filele 158, 160 dosar urmărire penală, fila 21, vol. II, dosar instanță).

Adeverința de venit nr. xxx/04.04.2008 pe care inculpata B. a depus-o la dosarul constituit de reprezentanții S.C. C. S.A. a fost falsificată de inculpatul A. prin contrafacerea scrierii și a subscrierii, fără ca vreun reprezentant al S.C. F. S.R.L. să cunoască acest aspect. Astfel, conform raportului de constatare tehnico-științifică grafică cu nr. xxxxxx/16.03.2012 dispus în cauză (filele 171-183 dosar urmărire penală) au rezultat următoarele:

- scrisul în litigiu depus pe adeverința de venit nr. xxx/04.04.2008 a fost executat de învinuitul A.;

- semnăturile în litigiu de la rubricile Semnătură Director General și Semnătură Director Economic de pe adeverința de venit nr. xxx/04.04.2008 au fost executate de învinuitul A..

Instanța a reținut însă că scopul urmărit de inculpați prin falsificarea, respectiv folosirea acestei adeverințe, respectiv obținerea creditului bancar, ar fi fost atins și fără folosirea acestei adeverințe, aspect care rezultă din adresa xxxxxx/29.04.2015 (fila 210, vol. I, dosar instanță) prin care C. S.A. a comunicat instanței că, urmare a calculelor efectuate, pe baza informațiilor existente în sistemele informatice ale băncii, de către departamentele de specialitate, a rezultat faptul că inculpatul A. ar fi putut contracta creditul fără a se lua în considerare venitul codebitorului B..

De asemenea, contractul de credit s-ar fi putut încheia și fără această adeverință, aspect care rezultă, de asemenea, din adresa xxxxxx/29.04.2015 (fila 210, vol. I, dosar instanță) prin care C. S.A. a comunicat instanței că, urmare a calculelor efectuate, pe baza informațiilor existente în sistemele informatice ale băncii, de către departamentele de specialitate, a rezultat faptul că inculpatul A. ar fi putut contracta creditul fără a se lua în considerare venitul codebitorului B..

Cu excepția acestei adeverințe, inculpații nu au indus sau menținut în eroare în vreun mod reprezentanții C. S.A., nu au prezentat acestora ca adevărată vreo faptă mincinoasă sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate.

Mai mult, C. S.A. s-a folosit de garanția imobiliară instituită la acordarea creditului asupra apartamentului inculpaților pentru a acoperi în parte datoriile restante ale acestora, prin adjudecare.

Nefiind întrunită latura obiectivă și nici latura subiectivă a infracțiunii de înșelăciune, conform celor mai sus expuse, instanța de fond, în baza art. 396 alin. 1, 5 rap. la art. 16 alin. 1 lit. b, teza 1 Cod procedură penală a achitat inculpatul A., [...], sub aspectul săvârșirii infracțiunii de înșelăciune prevăzută de art. 215, alin. 1, 2 și 3 Cod Penal din 1969, întrucât fapta nu e prevăzută de legea penală.

În baza art. 396 alin. 1, 5 raportat la art. 16 alin. 1 lit. b, teza 1 Cod Procedură Penală a achitat inculpata B., [...], sub aspectul săvârșirii infracțiunii de înșelăciune prevăzută de art. 215, alin. 1, 2 și 3 Cod Penal din 1969, întrucât fapta nu e prevăzută de legea penală.

În privința infracțiunilor de fals în înscrisuri sub semnătură privată și uz de fals, instanța a observat că inculpatul A. a falsificat prin contrafacerea scrierii și a subscrierii adeverința de venit nr. xxx/04.04.2008 pe care a încredințat-o inculpatei B. spre folosire, aceasta depunând-o la dosarul constituit de reprezentanții S.C. C. S.A. în vederea acordării creditului.

Codul Penal nu condiționează existența infracțiunilor de fals în înscrisuri sub semnătură privată sau uz de fals de producerea efectivă a unei consecințe juridice sau de faptul ca respectiva consecință să nu se fi produs în absența falsificării înscrisului sau folosirii înscrisului falsificat.

Astfel, instanța a reținut că inculpatul A. a săvârșit infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată prin contrafacerea scrierii și a subscrierii adeverinței de venit nr. xxx/04.04.2008, iar inculpata B. a săvârșit infracțiunea de uz de fals prin depunerea acesteia la dosarul constituit de reprezentanții S.C. C. S.A. în vederea acordării creditului, cunoscând că e falsă.

În privința legii penale mai favorabile inculpaților, instanța a reținut că limitele de pedeapsă pentru infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată sunt mai reduse în art.290, alin. 1 Cod penal din 1969 decât în art. 322, alin. 1 Noul Cod penal, pentru infracțiunea de uz de fals acestea fiind egale.

Vechiul Cod penal prevede și posibilitatea suspendării condiționate a executării pedepsei, mai favorabilă decât suspendarea sub supraveghere conform Noului Cod penal.

Instanța, având în vedere gravitatea faptelor săvârșite de inculpați a apreciat că se impune aplicarea de pedepse cu închisoarea acestora, dar, având în vedere lipsa antecedentelor penale ale acestora, a aplicat acestora pedepse cu închisoarea egale cu dublul minimului special, urmând a suspenda condiționat executarea pedepselor.

Având în vedere cele mai sus expuse, instanța, în baza art. 396 alin. 2 Cod procedură penală, a condamnat inculpatul A., [...], la pedeapsa de 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată prevăzută și pedepsită de art. 290 alin. 1 Cod penal din 1969 cu aplicarea art. 5 alin. 1 Noul Cod penal.

În temeiul art. 71 Cod penal din 1969 a interzis inculpatului A. drepturile prevăzute de art. 64, alin.1, lit. a, teza a II-a, și b Cod penal din 1969, din momentul rămânerii definitive a prezentei hotărâri și până la executarea pedepsei aplicate prin aceasta.

În temeiul art. 81 Cod penal din 1969 a suspendat condiționat executarea pedepsei aplicate inculpatului A. pe o durată de 2 (doi) ani și 6 (șase) luni, termen de încercare stabilit în condițiile art. 82 alin. 1 Cod penal din 1969.

În temeiul art. 71 alin. 5 Cod penal din 1969 a suspendat executarea pedepsei accesorii pe durata suspendării condiționate a pedepsei închisorii.

A atras atenția inculpatului A. asupra dispozițiilor art. 83 Cod penal din 1969 a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării.

În baza art. 396 alin. 2 Cod procedură penală, a condamnat inculpata B., [...], la pedeapsa de 6(șase) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de uz de fals prevăzută și pedepsită de art. 291, teza a II-a Cod penal din 1969 cu aplicarea art. 5 alin. 1 Noul Cod penal.

În temeiul art. 71 Cod penal din 1969 a interzis inculpatei B. drepturile prevăzute de art. 64, alin.1, lit. a, teza a II-a, și b Cod penal din 1969, din momentul rămânerii definitive a prezentei hotărâri și până la executarea pedepsei aplicate prin aceasta.

În temeiul art. 81 Cod penal din 1969 a suspendat condiționat executarea pedepsei aplicate inculpatei B. pe o durată de 2 (doi) ani și 6 (șase) luni, termen de încercare stabilit în condițiile art. 82 alin. 1 Cod penal din 1969.

În temeiul art. 71 alin. 5 Cod penal din 1969 a suspendat executarea pedepsei accesorii pe durata suspendării condiționate a pedepsei închisorii.

A atras atenția inculpatei B. asupra dispozițiilor art. 83 Cod penal din 1969 a căror nerespectare are ca urmare revocarea suspendării.

A luat act că persoana vătămată C. S.A. cu sediul în [...] nu s-a constituit parte civilă în cauză.

Având în vedere soluția de achitare dispusă cu privire la infracțiunea de înșelăciune, în baza art. 397 alin. 1 raportat la art. 25 alin. 5 Cod procedură penală, a lăsat nesoluționată acțiunea civilă formulată de către partea civilă S.C. D. S.A. prin mandatar S.C. E. S.A., cu sediul în [...].

În baza art. 397 alin. 1, art. 25 alin. 3 Cod procedură penală, a desființat adeverința de venit xxx/04.04.2008 în care e menționată calitatea de asistent manager în cadrul S.C. F. S.R.L. a numitei G. cu un salariu lunar net în perioada octombrie 2007- februarie 2008 de 740 lei (fila 62, dosar urmărire penală).

În baza art. 274 alin. 1 Cod de procedură penală, a obligat inculpatul A. la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat în cuantum de 800 lei.

În baza art. 274 alin. 1 Cod de procedură penală, a obligat inculpata B. la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat în cuantum de 800 lei.

În baza art. 274 al. 1 teza finală Cod procedură penală onorariile apărătorilor desemnați din oficiu, respectiv suma de 300 lei-avocat H., suma de 300 lei-avocat I., în cursul judecății, au fost avansate din fondurile Ministerului Justiției în contul Baroului J. și au rămas în sarcina statului.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov care a solicitat desființarea hotărârii atacate și, în rejudecare, constatarea vinovăției inculpaților A. și B.

și condamnarea acestora pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, prevăzută de art.215 alin.1, 2, 3 Cod penal de la 1969, ca lege penală mai favorabilă, cu stabilirea, ca modalitate de executare a pedepsei, suspendarea condiționată.

A mai învederat a se constata că, la data de 17.10.2015, s-a împlinit termenul de prescripție specială a răspunderii penale pentru infracțiunea de uz de fals prin care inculpata B. a fost condamnată și pentru infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată pentru care inculpatul A. a fost condamnat, motiv pentru care a solicitat încetarea procesului penal pornit împotriva inculpaților pentru aceste infracțiuni.

În motivarea apelului s-a arătat că sentința atacată este netemeinică sub aspectul soluției de achitare a celor doi inculpați pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, prevăzută de art.215 alin.1, 2, 3 Cod penal, faptă comisă în dauna persoanei vătămate C. S.A.

S-a învederat că instanța de fond a reținut că inculpații A. și B. au folosit adeverința de venit, falsificată de către inculpata B., pentru a completa dosarul de credit și a obține suma de 80.000 franci elvețieni în vederea dobândirii unui imobil. La momentul 2008 - moment în care s-a obținut creditul - banca impunea obligația de a se depune la dosarul de credit și adeverința de venituri pentru codebitor. Având în vedere că, după trecerea unei perioade de 1 an de zile de la data aprobării creditului, inculpații nu au mai achitat rata lunară, banca a sesizat organele de poliție relativ la comiterea unor fapte de natură penală, fără a preciza care ar fi încadrarea juridică concretă a acestora. În atare împrejurări, s-a apreciat că soluția instanței de fond este lipsită de logică juridică, deoarece prima instanță a pedepsit infracțiunea mijloc și a pronunțat o soluție de achitare pentru infracțiunea scop. Atâta vreme cât, inculpații au folosit o adeverință de venit falsă, cunoscând faptul că poate obține un credit bancar cu ajutorul acesteia, aceștia și-au asumat inducerea în eroare a persoanei vătămate cu privire la restituirea aceluși credit, precum și cu privire la îndeplinirea condițiilor legale.

Față de aceste considerente, s-a apreciat că, în cauză, faptele reținute în sarcina celor doi inculpați întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune, prevăzută de art.215 alin.1, 2, 3 Vechiul Cod penal.

Analizând apelul formulat, prin prisma motivelor invocate, în conformitate cu dispozițiile art. 416 și urm. Cod de procedură penală, Curtea constată că acesta este parțial fondat pentru următoarele considerente:

Prima instanță a stabilit o situație de fapt corectă, urmare a coroborării probelor administrate în faza de urmărire penală și în faza de judecată, reținând că, în baza convenției de credit nr. xxxxxx/17.04.2008, inculpatul A., în calitate de împrumutat, și inculpata B. (fostă G.), în calitate de coîmprumutat, au obținut de la C. S.A. un credit în valoare de 83.440 CHF, folosit la achiziționarea unui apartament, imobil cu care a fost garantat împrumutul acordat, conform contractului de vânzare-cumpărare cu garanție imobiliară autentificat la Biroul Notarului Public M. sub numărul xx/17.04.2008.

Printre documentele depuse la dosarul de credit în vederea acordării creditului a fost și adeverința de venit xxx/04.04.2008 în care s-a menționat în mod nereal că inculpata B. a fost angajată, în calitate de asistent manager la S.C. F. S.R.L., în perioada octombrie 2007-februarie 2008, cu un salariu net lunar de 740 lei, deși aceasta nu a fost angajată în nicio calitate în acea perioadă în cadrul S.C. F. S.R.L., ci ulterior, respectiv în perioada 14.03.2008-01.09.2008, aspecte care rezultă din adresa Inspectoratului Teritorial de Muncă J. și din declarațiile martorei N..

Adeverința de venit nr. xxx/04.04.2008 pe care inculpata B. a depus-o la dosarul constituit de reprezentanții S.C. C. S.A. a fost falsificată de inculpatul A. prin contrafacerea scrierii și a subscrierii (așa cum rezultă din raportului de constatare tehnico-științifică grafică cu nr. xxxxxx/16.03.2012), fără ca vreun reprezentant al S.C. F. S.R.L. să cunoască acest aspect.

În aceste condiții, prima instanță a constatat în mod corect vinovăția inculpaților B. pentru săvârșirea infracțiunii de uz de fals și A. pentru săvârșirea infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată pentru care a și dispus condamnarea.

Având în vedere că după pronunțarea sentinței atacate, la data de 17.10.2015, s-a împlinit termenul de prescripție specială a răspunderii penale pentru infracțiunea de uz de fals, pentru

care inculpata B. a fost condamnată și pentru infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată, pentru care inculpatul A. a fost condamnat, sentința va fi reformată și se va dispune, în baza art. 396 alin. 6 rap. la art. 16 lit. f Cod procedură penală, încetarea procesului penal pornit împotriva inculpaților pentru aceste infracțiuni.

În ceea ce privește infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin.1, 2, 3 Cod penal de la 1969, ca lege penală mai favorabilă, Curtea apreciază că soluția de achitare a celor doi inculpați este una corectă, temeiul achitării este art. 16 lit. b Cod procedură penală, însă argumentele achitării sunt diferite de cele expuse în sentința atacată.

Desigur că cei doi inculpați au procedat la depunerea unei adeverințe de venit false, emise pe numele inculpatei B. (fostă G.), în calitate de coîmprumutat, au săvârșit această faptă cu intenție directă, însă nu poate fi indiferent faptul că banca a comunicat că ar fi acordat împrumutul inculpatului A. și fără această adeverință deoarece veniturile lui erau suficiente pentru obținerea împrumutului bancar în cauză.

Acest lucru presupune că, deși banca a fost propriu zis indusă în eroare cu privire la veridicitatea adeverinței depuse, acest aspect nu era unul esențial și nu a condiționat acordul băncii în vederea acordării împrumutului, împrumut care ar fi fost acordat și fără această adeverință.

Deci elementul fraudulos, adeverința în cauză, nu a produs prin ea însăși o pagubă la momentul obținerii împrumutului, și fără existența ei rezultatul ar fi fost același și anume obținerea banilor solicitați ca împrumut.

Este adevărat că, ulterior, împrumutul nu a fost achitat în mod regulat, conform scadențarului de plată emis de bancă, ceea ce reprezintă o pagubă creată băncii (nu importă că acesta și-a putut-o recupera prin executarea garanțiilor), dar această pagubă a survenit după un anumit timp de la acordarea împrumutului și cauza pagubei nu a fost acea adeverință falsificată, ci o conduită culpabilă a inculpaților independentă de depunerea acestei adeverințe.

Așadar, la momentul la care se reține că banca ar fi fost indusă în eroare (de existența unui element pe care aceasta nu-l considera esențial pentru acordarea împrumutului și care nu condiționa acordul băncii) depunerea adeverinței nu a creat nicio pagubă (aceasta s-a ivit ulterior și nu a fost cauzată de existența acelei adeverințe).

Producerea unei pagube, la momentul desfășurării activității frauduloase care reprezintă verbum regens al infracțiunii de înșelăciune este un element constitutiv obligatoriu fără de care fapta concretă, imputată inculpaților nu este infracțiunea de înșelăciune, ci o faptă neprevăzută de legea penală.

Față de cele arătate, în baza art. 421 pct. 2 lit. a Cod procedură penală, va admite apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov împotriva sentinței penale nr.1805/15.10.2015 pronunțată de Judecătoria Brașov în dosarul nr. xxxx/197/2014 pe care o va desființa în privința soluției de condamnare a inculpaților A. și B. pentru săvârșirea infracțiunilor de fals și uz de fals și rejudecând:

În baza art. 396 alin. 6 raportat la art. 16 lit. f Cod procedură penală va înceta procesul penal pornit împotriva inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată prevăzută de art. 290 alin. 1 Cod penal de la 1969 cu art. 5 Cod penal, ca urmare a intervenirii prescripției speciale a răspunderii penale.

În baza art. 396 alin. 6 raportat la art. 16 lit. f Cod procedură penală va înceta procesul penal pornit împotriva inculpatului B. pentru săvârșirea infracțiunii de uz de fals prevăzută de art. 291 teza II-a Cod penal de la 1969 cu art. 5 Cod penal, ca urmare a intervenirii prescripției speciale a răspunderii penale.

Va menține restul dispozițiilor sentinței atacate.

Onorariul avocaților din oficiu pentru inculpații A. și B. în sumă de câte 360 de lei fiecare se vor plăti din fondurile Ministerului Justiției.

Cheltuielile judiciare în apel vor rămâne în sarcina statului.

III. COD PROCEDURĂ PENALĂ. PARTEA GENERALĂ

1. Conflict de competență. Întreruperea cursului justiției.

- art. 549¹ Cod procedură penală; art. 40 alin. 4 Cod procedură penală

Nu există în cauză o declinare reciprocă de competență, între două instanțe, pentru a putea fi în prezența unui conflict de competență, pentru că declinările de competență au operat între secții diferite ale Judecătoriei Brașov și ale Tribunalului Brașov. Nu există nici o declinare reciprocă a competenței între două secții ale aceleiași instanțe, pentru a putea considera că ar exista un conflict de competență între două secții ale aceleiași instanțe, potrivit art. 136 din Codul de procedură civilă. În cauză este vorba de o întrerupere a cursului justiției în etapa soluționării contestației împotriva hotărârii judecătorului de cameră preliminară.

Secția penală – sentința nr. 12/CN/4 martie 2016, C.C.G.

Constată că prin încheierea nr. 14/CAMERĂ PRELIMINARĂ din ședința publică din data de 24.02.2016 a judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov, s-a admis excepția de neкомпetență materială a judecătorului de cameră preliminară de la Tribunalul Brașov și s-a declinat competența de soluționare a cauzei având ca obiect cererea formulată de Ministerul Public de desființare a unor înscrisuri, în favoarea Judecătoriei Brașov-secția penală. Totodată, prin aceeași încheiere s-a constatat intervenit conflictul negativ de competență și s-a sesizat Curtea de Apel Brașov, în vederea pronunțării unui regulator de competență.

Pentru a pronunța această soluție, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov a reținut că persoanele vătămate A. și B. au sesizat Ministerul Public cu o plângere penală, solicitând tragerea la răspundere penală a celor vinovați de comiterea faptelor de fals și abuz în serviciu. Cu referire la infracțiunile de fals și uz de fals Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Brașov și-a declinat competența în favoarea Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov.

Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov, prin ordonanța din 28 aprilie 2014, dispune clasarea cauzei ce formează obiectul dosarului penal nr. xx09/P/2012 cu privire la infracțiunile ce intrau în competența sa – fals intelectual, fals material în înscrisuri oficiale, uz de fals și abuz în serviciu întrucât față de momentul la care s-ar fi comis faptele – 1991-1993 – și decesul celui acuzat de persoanele vătămate că ar fi comis astfel de fapte, în cauză sunt incidente dispozițiile art. 16 lit. f Cod procedură penală. În același timp, s-a constatat că se impune trimiterea dosarului la judecătorul de cameră preliminară competent pentru a se aprecia asupra oportunității desființării înscrisului intitulat „proces-verbal de punere în posesie” aflat la fila 518 dosar Parchet.

Petentele au formulat plângere împotriva acestei ordonanțe, iar prin ordonanța prim-procurorului se dispune sesizarea judecătorului de cameră preliminară de la Judecătoria Brașov cu propunere de desființare, cităm: a „tuturor înscrisurilor existente la dosar despre care petentele susțin, atât în plângerea inițială, cât și în cuprinsul tuturor memoriilor ulterioare, inclusiv în plângerea împotriva rezoluției de clasare, că ar fi falsificate”.

Prin încheierea de ședință din data de 26.11.2014 judecătorul de cameră preliminară de la Judecătoria Brașov, analizând cauza cu privire la incidența dispozițiilor art. 549¹ Cod procedură penală, a respins sesizarea Ministerului Public, întrucât în cauză nu s-a efectuat un raport de constatare tehnico științifică grafică din care să rezulte că înscrisul intitulat proces-verbal de punere în posesie este falsificat, iar soluția dată de procuror este dată având în vedere împlinirea termenului de prescripție precum și decesul făptuitorului.

Prin încheierea nr. 61/4 mai 2015 judecătorul de cameră preliminară de la Tribunal a admis contestația formulată de petentele A. și B., a desființat încheierea Judecătoriei Brașov și potrivit art. 308 Cod procedură civilă a trimis sesizarea formulată de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov, secția civilă, apreciind că, față de decizia nr. 166/2015 a Curții Constituționale,

„procedura în fața instanței penale nu poate fi urmată prin administrarea de probe în condiții de publicitate și contradictorialitate, deoarece o asemenea procedură nu este prevăzută de legea penală, lipsind probele din care să rezulte că înscrisurile ce se solicită a fi anulate sunt false”; din acest motiv s-a apreciat că dosarul trebuie trimis instanței civile, respectiv Judecătoriei Brașov, instanță care va putea administra probele necesare cu respectarea dreptului la un proces echitabil.

Secția civilă a Judecătoriei Brașov a dispus prin sentința civilă nr. 12283/10.12.2015, admiterea excepției privind lipsa competenței sale materiale, pe care a invocat-o din oficiu, și pe cale de consecință „a declinat competența de soluționare a cererii de chemare în judecată formulată de reclamantul Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov în contradictoriu cu intimatele A. și B., în favoarea Tribunalului Brașov” – secția civilă, întrucât tribunalul este instanță de drept comun în materie civilă, astfel că acestei instanțe îi revine competența de soluționare a cauzei, pe care a calificat-o ca făcând parte din categoria cererilor neevaluabile în bani.

Prin încheierea nr. 24/D/CC/2016 secția civilă a Tribunalului Brașov a sesizat secția penală a Tribunalului Brașov pentru soluționarea cauzei prezente, apreciind, în esență, că cererea supusă judecării se circumscrie prevederilor art. 549¹ Cod procedură penală litigiul fiind unul de natură penală și nu de natură civilă cum s-a indicat în încheierea de sesizare, secția penală fiind, în opinia exprimată, cea care decide astfel și cu privire la competența materială, instanța civilă – în speță secția civilă a Tribunalului Brașov – neputând declina direct cauza la secția penală a Judecătoriei Brașov.

Prin urmare, la data de 15.02.2016 se înregistrează pe rolul Tribunalului Brașov – secția penală, pentru soluționare de către judecătorul de cameră preliminară, cauza având ca obiect solicitarea Ministerului Public întemeiată, susținem noi, pe dispozițiile art. 549¹ Cod procedură penală. Această cauză se constată că a fost deja trimisă odată, de către instanța penală a Tribunalului Brașov, prin admiterea unei contestații formulate împotriva unei încheieri pronunțate de Judecătoria, la secția civilă a Judecătoriei Brașov, apreciindu-se că, în lumina dispozițiilor deciziei nr. 166/2015 a Curții Constituționale, instanța penală – prin judecătorul de cameră preliminară - nu este competentă să soluționeze cererea formulată de Ministerul Public, nici pe fond și implicit nici în contestație. Instanța civilă, atât Judecătoria care și-a declinat competența materială, cât și Tribunalul care își declină competența funcțională, apreciază că nu intră în competența lor de soluționare cauza prezentă, întrucât se apreciază cererea Ministerului Public ca fiind întemeiată pe dispozițiile legii procesual penale – art. 549¹ Cod procedură penală – cerere care se soluționează de judecătorul de cameră preliminară.

Judecătorul de cameră de la secția penală a Tribunalului Brașov a apreciat că prin decizia nr. 166/2015 Curtea Constituțională nu a schimbat natura cauzelor care pot fi soluționate de judecătorul de cameră preliminară, fiind respinsă solicitarea de constatare a neconstituționalității dispozițiilor art. 549¹ alin. 1 Cod procedură penală. Prin urmare, textul de lege prevăzut de art. 549¹ Cod procedură penală există și poate fi invocat. Din cuprinsul deciziei amintite reiese că judecătorul de cameră preliminară trebuie să se pronunțe, în procedura inițiată de Ministerul Public, cu citarea părților, în ședință publică, în condiții de contradictorialitate și publicitate (punctele 48 – 50, 52 din decizia nr. 166/2015). Totodată, din considerentele descrise la punctul 53 din decizia amintită reiese că „în ceea ce privește dispozițiile art.549¹ alin.(1) și (4) din Codul de procedură penală, care reglementează competența judecătorului de cameră preliminară de a soluționa sesizările având ca obiect luarea măsurii de siguranță a confiscării speciale sau a desființării unui înscris, respectiv cu privire la depunerea contestației împotriva soluției date, Curtea constată că acestea nu sunt afectate de vicii de neconstituționalitate, constituind expresia aplicării prevederilor art. 126 alin. (2) din Constituție, potrivit cărora „*Competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege*”.

Prin urmare, judecătorul de cameră de la Tribunal a apreciat că în cauză competența ar aparține judecătorului de cameră de la Judecătoria Brașov, instanță competentă să se pronunțe în condițiile legii, pe fondul pricinii și anume cu privire la elementele esențiale ale raportului de conflict — faptă, persoană și vinovăție, în condițiile în care se invocă dispozițiile art. 549¹ Cod procedură penală și nu se formulează o acțiune civilă întemeiată pe prevederile art. 308 Cod

procedură civilă. Se arată că, întrucât dispozițiile art. 549¹ Cod procedură penală nu constituie o prelungire a acțiunii civile, chiar dacă dispoziția de desființare a înscrisului poate avea urmări cu caracter civil, întrucât în procedura de la art. 549¹ Cod procedură penală nu verifică voința părților; dispoziția de desființare a înscrisului constituie o consecință a faptei penale (înscrisul fals poate constitui produsul infracțiunii sau obiectul material al acesteia), iar menținerea înscrisului - prin lipsa unei dispoziții de desființare a acestuia - creează o stare de pericol care se impune a fi îndepărtată. Tocmai de aceea nu se poate confunda solicitarea de desființare a unui înscris prevăzută de art. 549¹ Cod procedură penală, în limitele aici prevăzute, cu posibilitatea de a sesiza instanța civilă în vederea obținerii unor pretenții cu caracter civil, de către procuror sau de către oricare dintre părți.

Judecătorul de cameră preliminară de la Tribunalul Brașov – secția penală consideră că în cauză s-a ivit un conflict negativ de competență încă de la momentul când secția civilă a Tribunalului Brașov a sesizat judecător de cameră preliminară de la Tribunal prin încheierea din data de 9 februarie 2016; la acel moment, când secția civilă a Tribunalului își declină astfel competența în favoarea secției penale a Tribunalului, se putea dispune direct sesizarea judecătorului de cameră competent material – de la Judecătoria Brașov-secția penală, având în vedere natura pricinii (art. 549¹ Cod procedură penală indicat de procuror în cererea inițială). În acest sens se au în vedere prevederile art. 549¹ alin. 1 Cod procedură penală care dispun că: *„În cazul în care procurorul a dispus clasarea sau renunțarea la urmărirea penală și sesizarea judecătorului de cameră preliminară în vederea luării măsurii de siguranță a confiscării speciale sau a desființării unui înscris, ordonanța de clasare, însoțită de dosarul cauzei, se înaintează instanței căreia i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece cauza în primă instanță, după expirarea termenului prevăzut la art. 339 alin. (4) ori, după caz, la art. 340 sau după pronunțarea hotărârii prin care plângerea fost respinsă”*.

Judecătorul de cameră de la Tribunal observă că nu există o dispoziție de declinare a cauzei în favoarea instanței competente material (Judecătoria Brașov – secția penală); față de dispoziția secției civile a Tribunalului Brașov, de trimitere a dosarului la secția penală a aceleiași instanțe, se impune a se aprecia că secția civilă a Tribunalului a avut în vedere doar competența funcțională și nu și pe cea materială a instanței către care trimite dosarul. Judecătorul de cameră preliminară de la Tribunal observă că o dispoziție de sesizare a instanței civile deja există și este dată de judecătorul de cameră preliminară de la Tribunal, în contestație, astfel încât nu se mai poate da o dispoziție de declinare care deja există; deși dispoziția de trimitere la secția penală dată de secția civilă în acest caz echivalează cu ivirea unui conflict negativ de competență (caz în care intervin și prevederile art. 200 alin. 2 teza II Cod procedură civilă care prevăd că *dispozițiile privitoare la necompetență și conflictele de competență se aplică prin asemănare*), se impune ca instanța care constată ivit conflictul să sesizeze instanța superioară comună pentru a se pronunța.

Judecător de cameră preliminară de la Tribunal observă că o declinare a cauzei în favoarea Judecătoriei Brașov –secția penală vine în contradicție cu ceea ce a stabilit Tribunalul Brașov, prin încheierea nr. 61/2015 dată în contestație (deci urmare a verificării unei competențe materiale și funcționale a secției penale, când s-a apreciat că secția penală pe fond și implicit în contestație nu ar putea soluționa pricina) și tocmai de aceea este necesar un regulator de competență care să stabilească care anume secție și instanță este competentă să se pronunțe asupra cererii formulate în cauză. Se constată astfel că dosarul parcurge deja mai multe etape și ajunge în același stadiu de unde a plecat: Judecătoria Brașov se pronunță pe fond, hotărârea acesteia este desființată de Tribunal și cauza se trimite pentru soluționare la secția civilă a Judecătoriei, instanță care la rândul său își declină competența la secția civilă a Tribunalului Brașov; această din urmă instanță apreciază că instanța penală este competentă și trimite cauza la secția corespunzătoare funcțional de la Tribunal pentru a aprecia competența materială. Așa fiind, se constată ivit un conflict negativ de competență atât din punct de vedere funcțional, cât și material între secțiile Judecătoriei și ale Tribunalului și implicit între cele două instanțe.

Judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalul Brașov consideră că, la fel ca și secția civilă a Judecătoriei Brașov, nu este competent material și funcțional, conflictul existând

propriu-zis între secția penală a Judecătoriei Brașov (despre care s-a stabilit deja că nu poate dispune) și secția civilă a Tribunalului Brașov – ca instanță de drept comun (instanță către care Judecătoria Brașov – secția civilă și-a declinat competența). Cu toate acestea, conflictul negativ fiind activ încă de la momentul trimiterii cauzei la secția penală a Tribunalului Brașov, el trebuie înaintat de instanța care își declină cea din urmă competența și urmează a fi apreciat de către instanța superioară comună spre care se va trimite dosarul, în speță Curtea de Apel Brașov - secția penală, secția corespunzătoare secției penale de la Tribunal.

Având în vedere aceste considerente, constatând că există deja trei declinări succesive de competență între secțiile Tribunalului și ale Judecătoriei, constatând că prin încheierea nr. 61/2015 Tribunalul Brașov a apreciat că instanța civilă este competentă, iar instanța civilă a apreciat în sens contrar fără a prevedea însă decât funcțional instanța penală competentă, s-a constatat ivit conflictul negativ atât din punct de vedere funcțional, cât și material între secțiile Judecătoriei și ale Tribunalului și implicit între cele două instanțe, sens în care cauza s-a trimis la Curtea de Apel Brașov pentru a se pronunța.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea de Apel Brașov constată următoarele:

În speță nu suntem în prezența unui conflict negativ de competență, între secția penală a Judecătoriei Brașov și secția civilă a Tribunalului Brașov, așa cum a considerat judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov care a sesizat Curtea de Apel Brașov pentru soluționarea acestui conflict, ci suntem în prezența unui caz de întrerupere a cursului justiției.

Pentru a fi în prezența unui conflict negativ de competență ar trebui ca două instanțe să-și decline reciproc competența de soluționare a cauzei, una în favoarea celeilalte. Or, în cauză se constată că, având de soluționat contestația formulată împotriva încheierii de ședință din data de 26.11.2014 judecătorul de cameră preliminară de la Judecătoria Brașov, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov a admis contestația, a desființat această încheiere și a trimis sesizarea formulată de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov la *Judecătoria Brașov – Secția civilă*, considerând că aceasta este de competența instanței civile. Judecătoria Brașov – Secția Civilă și-a declinat competența în favoarea *Tribunalului Brașov – Secția civilă*, considerând că potrivit competenței instanțelor civile, stabilită prin Codul de procedură civilă, litigiul civil dedus judecătii ar fi de competența tribunalului. Tribunalul Brașov – Secția civilă a trimis dosarul *Secției penale a Tribunalului Brașov*, considerând că este vorba de o cauză penală, iar nu de o cauză civilă. În final, prin încheierea nr. 14 din 24.02.2016, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov a declinat la rândul său competența în favoarea *Judecătoriei Brașov – Secția penală* și a considerat că s-a ivit un conflict negativ de competență, sesizând Curtea de Apel Brașov cu soluționarea acestuia.

Curtea constată că nu există în cauză o declinare reciprocă de competență, între două instanțe, pentru a putea fi în prezența unui conflict de competență, pentru că declinările de competență au operat între secții diferite ale Judecătoriei Brașov și ale Tribunalului Brașov. Nu există nici o declinare reciprocă a competenței între două secții ale aceleiași instanțe, pentru a putea considera că ar exista un conflict de competență între două secții ale aceleiași instanțe, potrivit art. 136 din Codul de procedură civilă.

De asemenea, curtea constată că nu suntem în prezența unui conflict negativ de competență, pentru că în cazul în care ar exista un astfel de conflict, instanța care pronunță regulatorul de competență ar trebui să poată alege care dintre instanțele care și-au declinat reciproc competența este competentă să soluționeze cauza. Or, Curtea de Apel Brașov nu poate stabili prin regulator această competență, deoarece nu poate trimite cauza la judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov, pentru soluționarea contestației formulate împotriva încheierii de ședință din data de 26.11.2014 a judecătorului de cameră preliminară de la Judecătoria Brașov, întrucât judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov s-a pronunțat deja pe această contestație, prin încheierea penală nr. 61/Cameră preliminară din 04.05.2015, *fără însă a o soluționa pe fond*. Prin această încheiere, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov a admis contestația formulată împotriva încheierii de ședință din data de 26.11.2014 a judecătorului de cameră preliminară de la Judecătoria Brașov, pe care a desființat-o și a trimis sesizarea parchetului la Judecătoria Brașov – Secția civilă,

pentru soluționare. Or, din moment ce judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov a soluționat contestația printr-o hotărâre definitivă, Curtea de Apel Brașov nu poate stabili competența de soluționare a cauzei în favoarea acestuia, pentru soluționarea pe fond a prezentei cauze, pentru că nu poate desființa această hotărâre definitivă în cadrul regulatorului de competență.

Curtea de Apel Brașov nu poate stabili competența de soluționare a cauzei nici în favoarea judecătorului de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei Brașov, pentru că aceasta a soluționat o dată prezenta cauză, pronunțându-se pe fond, prin încheierea de ședință din data de 26.11.2014, care a fost atacată cu contestație potrivit art. 549¹ alin. 4 Cod procedură penală. În plus, dacă ar dispune prin regulatorul de competență ca prezenta cauză să fie soluționată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei Brașov, curtea ar încălca autoritatea de lucru judecat a încheierii definitive nr. 61/4.05.2015 a judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov, care a stabilit că în cauză competența ar aparține secției civile, iar nu secției penale a judecătoriei.

De asemenea, Curtea de Apel Brașov nu poate stabili competența de soluționare a prezentei cauze nici în favoarea Secției civile a Tribunalului Brașov sau Secției civile a Judecătoriei Brașov, pentru că nu este vorba de o cauză civilă, ci de o cauză penală, dată de art. 549¹ Cod procedură penală în favoarea judecătorului de cameră preliminară. Acest text prevede clar că în cazul în care procurorul a dispus clasarea sau renunțarea la urmărirea penală, acesta sesizează judecătorul de cameră preliminară de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță pentru desființarea înscrisurilor. Decizia nr. 166/2015 a Curții Constituționale a României nu a schimbat această competență de soluționare a sesizărilor Ministerului Public pentru desființarea înscrisurilor, ci aceasta aparține în continuare judecătorilor de cameră preliminară de la instanțele competente să judece cauzele în fond.

Din aceste motive, curtea constată că suntem în prezența unui caz de întrerupere a cursului justiției, care s-a ivit în momentul în care judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov a admis contestația, a desființat încheierea judecătorului de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei Brașov și a trimis cauza instanței civile pentru soluționare. Acesta este momentul de la care ar trebui reluat cursul judecătii în prezenta cauză, însă acest lucru nu poate fi dispus decât de către Înalta Curte de Casație și Justiției, în baza art. 40 alin. 4 Cod procedură penală, fiind vorba de o competență funcțională specială a instanței supreme. Curtea de apel nu poate dispune, pe calea regulatorului de competență, reluarea cursului judecătii de la momentul soluționării contestației menționate de către judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov, deoarece ar încălca competența materială și funcțională stabilită în favoarea exclusivă a instanței supreme. În cadrul acestei competențe speciale, instanța supremă este singura competentă să constate întrerupt cursul justiției în etapa soluționării contestației petentelor împotriva încheierii judecătorului de cameră preliminară de la Judecătoria Brașov și să înlăture astfel consecințele încheierii penale nr. 61/Cameră preliminară din 4.05.2015 a Judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov, având în vedere că prin aceasta nu s-a soluționat pe fond această contestație, chiar dacă aceasta a fost admisă.

Curtea consideră că în cauză, prin această încheiere a judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov, deși s-a dispus desființarea încheierii judecătorului de cameră preliminară de la Judecătoria Brașov, nu suntem în prezența unei soluționări efective a cauzei, pentru că această desființare nu a fost urmată de o soluționare pe fond sau de trimiterea cauzei spre rejudecare la judecătorul de cameră preliminară, ci a fost urmată de trimiterea cauzei, în mod greșit, pentru soluționarea ei de către o instanță civilă. Din acest motiv, nefiind făcută în calea de atac a contestației o analiză a legalității și temeiniciei soluției judecătorului de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei Brașov, se impune reluarea cursului judecătii de la acest moment procesual, înlăturându-se astfel efectele încheierii definitive ale încheierii definitive nr. 61 din 4.05.2015 a judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov.

Pentru aceste motive, curtea va recalifica sesizarea judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov ca fiind de constatare a cazului de întrerupere a cursului justiției și în temeiul art. 50 raportat la art. 40 alin. 4 Cod procedură penală va declina competența de

soluționare a cauzei în favoarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, pentru soluționarea cazului de întrerupere a cursului justiției.

În temeiul art. 275 alin. 3 Cod procedură penală cheltuielile judiciare avansate de stat vor rămâne în sarcina statului.

2. Desființarea unui înscris. Anularea actului subsecvent.

- art. 25 alin. 3 Cod procedură penală

Instanța de fond trebuia să facă aplicarea acestui text de lege și să dispună desființarea adevărului de salariu falsă, în baza căreia inculpata a obținut contractul de împrumut bancar, dar nu se impune și desființarea contractului de credit încheiat între inculpată și bancă, deoarece acest contract nu a fost rezultatul unei alterări sau contrafaceri, ca să poată fi desființat în cadrul procesului penal, potrivit textului de lege menționat.

Secția penală – decizia nr. 235/Ap/23 martie 2016, C.C.G.

Constată că prin sentința penală nr. 2306/17.12.2015 a Judecătorei Brașov, în baza art. 396 alin. 2 și 10 Cod procedură penală, cu reținerea art. 5 Cod penal, a fost condamnată inculpata A. [...], la pedeapsa de 1 an închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de „înșelăciune”, prevăzută și pedepsită de art. 244 alin. 1 și 2 Cod penal (fapta din data de 02.12.2008).

În baza art. 396 alin. 2 și 10 Cod procedură penală, cu reținerea art. 5 Cod penal, a fost condamnată aceeași inculpată, la pedeapsa de 3 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de „uz de fals”, prevăzută și pedepsită de art. 323 teza a II - a Cod penal (fapta din data de 02.12.2008).

În baza art. 38 alin. 1 și art. 39 alin. 1 lit. b Cod penal, s-au contopit pedepsele anterior menționate, aplicând inculpatei pedeapsa rezultantă de 1 an și 1 lună închisoare (compusă din pedeapsa cea mai grea, de 1 an închisoare, la care s-a adăugat sporul obligatoriu de 1/3 din cealaltă pedeapsă stabilită, respectiv 1/3 din 3 luni închisoare, adică 1 lună închisoare).

În baza art. 91 și art. 97 alin. 2 Cod penal, s-a dispus suspendarea executării pedepsei rezultante sub supraveghere și s-a stabilit un termen de supraveghere de 2 ani, conform dispozițiilor art. 92 Cod penal.

În baza art. 93 alin. 1 Cod penal, a obligat inculpata ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune B, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 93 alin. 2 lit. b Cod penal, s-a impus condamnatei să execute următoarea obligație: să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de către Serviciul de Probațiune B. sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. 3 Cod penal, pe parcursul termenului de supraveghere, inculpata a prestat o muncă neremunerată în folosul comunității, în cadrul Primăriei municipiului B. sau Fundației pentru Promovarea Sancțiunilor Comunitare - Atelierul M.F.C. B., pe o perioadă de 60 zile lucrătoare.

Desemnează Serviciul de Probațiune B. pentru supravegherea executării măsurilor și obligațiilor instituite în sarcina inculpatei.

În baza art. 91 alin. 4 Cod penal, s-a atras atenția inculpatei asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal, referitoare la revocarea suspendării sub supraveghere a executării pedepsei, în cazul nerespectării cu rea-credință a măsurilor de supraveghere ori a obligațiilor impuse sau al comiterii unei noi infracțiuni pe parcursul termenului de supraveghere.

În temeiul art. 397 alin. 1 Cod procedură penală, coroborat cu art. 23 alin. 2 și 3 Cod procedură penală, s-a admis în parte acțiunea civilă exercitată de partea civilă S.C. C. S.A. (succesoarea în drepturi a S.C. D. S.A.) prin mandatar S.C. E. S.R.L. – [...] - dispunând, în consecință, obligarea inculpatei la plata către partea civilă, cu titlu de daune materiale, a sumei de 7609,01 lei plus dobânda legală aferentă acestui debit de la data producerii prejudiciului (02.12.2008) până la data plății efective, mai puțin suma de 500 lei, deja achitată de inculpată, conform înscrisului doveditor depus la dosar.

În temeiul art. 274 alin. 1 Cod procedură penală, a obligat inculpata la plata a 700 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat (600 lei pentru faza urmăririi penale și 100 lei pentru faza camerei preliminare și a judecării).

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că la data de 02.12.2008, inculpata A. s-a prezentat la punctul de lucru al S.C. D. S.A., situat în mun. B., b-dul F. și a solicitat acordarea unui credit de nevoi personale în cuantum de 16000 de lei. În acest sens, a depus la dosarul constituit de reprezentanții S.C. D. S.A. în vederea acordării creditului adeverința de salariu nr. 6/02.12.2008 prin care se atesta în mod nereal că inculpata A. era angajată la S.C. G. S.R.L. în calitate de gestionar, din 05.02.2006 și avusese un venit lunar net de 1303 lei în perioada august-octombrie 2008. Reprezentanții S.C. D. S.A. i-au comunicat pe loc inculpatei A. că i se poate acorda o finanțare de 5550 de lei iar între aceștia și inculpată s-a încheiat contractul de credit de nevoi personale nr. 10000235273/02.12.2008 prin care a fost acordată finanțarea pe 6 ani. La plecarea din punctul de lucru inculpatei i-a fost înmănată o dovadă pe care să o folosească la ridicarea sumelor de bani de la S.C. H. S.A..

La aceeași dată, după aproximativ 2-3 ore, inculpata A. a fost contactată de reprezentanții S.C. D. S.A. care i-au comunicat să se prezinte la sucursala S.C. H. S.A. situată în mun. B., str. I. nr. xx. jud. Brașov, unde i-a fost înmănată suma de 5550 de lei, fiind emisă în acest sens chitanța de ridicare numerar nr. .../02.12.2008, banii fiind folosiți de inculpată în scop personal.

Din raportul de constatare tehnico-științifică nr. 493335/23.02.2010 rezultă că semnătura de pe fiecare pagină în zona dreaptă sus a contractului de credit de nevoi personale nr. 10000235273/02.12.2008, precum și semnătura de pe ultima pagină sub numele A. - au fost executate de aceeași persoană care a executat semnăturile din cererea pentru eliberarea actului de identitate pe numele A.; semnătura de pe cererea de acordare a unui credit de nevoi personale nr. 10000235273/02.12.2008 de la rubrica „Semnătura debitorului” a fost executată de aceeași persoană care a executat semnăturile din cererea pentru eliberarea actului de identitate pe numele A..

Din concluziile raportului de constatare criminalistică grafică nr. 189244/08.12.2014 dispus în cauză rezultă că semnăturile în litigiu depuse în partea dreaptă sus în dreptul mențiunii A. și la rubrica „Semnătura debitorului” pe copia cererii pentru acordarea unui credit de nevoi personale - anexa nr. I la contractul de credit de nevoi personale nr. 10000235273/02.12.2008 și în partea dreaptă sus în dreptul mențiunii A. și la rubrica „Debitor A.” pe copia contractului de credit de nevoi personale nr. 10000235273/02.12.2008 reproduc semnăturile executate de inculpata A.. Semnătura în litigiu depusă la rubrica „Semnătura client” pe chitanța de ridicare numerar cu nr. emisă de S.C. H. S.A. pentru suma de 5550 de lei, a fost executată de inculpata A..

Din coroborarea probelor administrate în cursul urmăririi penale cu declarația de recunoaștere dată în fața instanței de inculpată rezultă că faptele pentru care inculpata a fost trimisă în judecată sunt prevăzute de legea penală, au fost comise de aceasta cu vinovăție în forma prevăzută de lege, sunt nejustificate și imputabile acesteia.

În drept, faptele inculpatei întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de „înșelăciune”, prevăzută și pedepsită de art. 244 alin. 1 și 2 Cod penal, respectiv „uz de fals”, prevăzută și pedepsită de art. 323 teza a II - a Cod penal.

S-a pus în discuție aplicarea art. 5 Cod penal, instanța urmând să stabilească noul Cod penal ca fiind lege mai favorabilă având în vedere limitele de pedeapsă prevăzute de legile succesive și tratamentul sancționator al pluralității de infracțiuni reținute în sarcina inculpatei. Înainte de data de 1 februarie 2014, faptele inculpatei erau incriminate de vechiul Cod penal în art. 215, alin. 1, 2 și 3 și art. 291. Față posibilitățile de individualizare a pedepselor prevăzute de legile succesive,

având în vedere Decizia Curții Constituționale nr. 265/2014, instanța va reține, pentru argumentul anterior indicat, prevederile în vigoare după data de 1 februarie 2014 ca fiind mai favorabile inculpatei și va face aplicarea acestora în prezenta speță.

În speță sunt incidente dispozițiile art. 244 alin. 1 și 2 din noul Cod penal, care prevăd că inducerea în eroare a unei persoane, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial injust și dacă s-a pricinuit o pagubă, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani, respectiv că înșelăciunea săvârșită prin folosirea de nume sau calități mincinoase ori de alte mijloace frauduloase se pedepsește cu închisoare de la 1 la 5 ani, precum și că dacă mijlocul fraudulos constituie prin el însuși o infracțiune, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni.

De asemenea, instanța de fond reține incidența dispozițiilor art. 323 teza a II - a din noul Cod penal, care prevăd că folosirea unui înscris sub semnătură privată, cunoscând că este fals, în vederea producerii unei consecințe juridice, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

Prin activitățile ei inculpata, folosind un înscris sub semnătură privată, cunoscând că este fals, în vederea producerii unei consecințe juridice, a pricinuit o pagubă societății bancare menționate, constând în imposibilitatea recuperării sumei acordate cu titlu de credit și se face vinovată de săvârșirea infracțiunilor de înșelăciune și uz de fals, în modalitățile anterior indicate, conform textelor normative prezentate.

În aceste condiții, urmează a fi angajată răspunderea penală a inculpatei, întrucât faptele sale sunt prevăzute de legea penală, au fost săvârșite cu vinovăție, fiind nejustificate și imputabile acesteia.

La individualizarea pedepsei ce a fost stabilită în sarcina inculpatei, instanța a avut în vedere criteriile generale de individualizare prevăzute 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 ale inculpatei, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal și nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială a acesteia.

În concret, instanța a reținut că inculpata nu are antecedente penale, conduita sa a fost de recunoaștere și regret a faptelor comise, dar infracțiunile săvârșite prezintă un grad de pericol social important prin raportare la prejudiciul produs. Nu se poate dispune amânarea aplicării pedepsei, dată fiind gravitatea concretă a infracțiunilor săvârșite de inculpată, care a acționat în mod premeditat, pricinuind o pagubă importantă persoanei vătămate, pe care nu a reparat-o integral nici până la acest moment, adică la aproximativ 7 ani de la data producere.

Au fost avute în vedere limitele de pedeapsă diminuate potrivit regulilor ce guvernează judecata în cazul recunoașterii învinuirii.

Pentru aceste motive, instanța, în baza art. 396 alin. 2 și 10 Cod procedură penală, cu reținerea art. 5 Cod penal, va condamna pe inculpata A. [...], la pedeapsa de 1 an închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de „înșelăciune”, prevăzută și pedepsită de art. 244 alin. 1 și 2 Cod penal (fapta din data de 02.12.2008).

În baza art. 396 alin. 2 și 10 Cod procedură penală, cu reținerea art. 5 Cod penal, instanța de fond a condamnat pe aceeași inculpată, la pedeapsa de 3 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de „uz de fals”, prevăzută și pedepsită de art. 323 teza a II - a Cod penal (fapta din data de 02.12.2008).

În baza art. 38 alin. 1 și art. 39 alin. 1 lit. b Cod penal, s-au contopit pedepsele anterior menționate, aplicându-se inculpatei pedeapsa rezultantă de 1 an și 1 lună închisoare (compusă din pedeapsa cea mai grea, de 1 an închisoare, la care s-a adăugat sporul obligatoriu de 1/3 din cealaltă pedeapsă stabilită, respectiv 1/3 din 3 luni închisoare, adică 1 lună închisoare).

În baza art. 91 și art. 97 alin. 2 Cod penal, s-a dispus suspendarea executării pedepsei rezultante sub supraveghere și se va stabili un termen de supraveghere de 2 ani, conform dispozițiilor art. 92 Cod penal.

În baza art. 93 alin. 1 Cod penal, inculpata a fost obligată ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune B., la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 93 alin. 2 lit. b Cod penal, s-a impus condamnatei să execute următoarea obligație: să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de către Serviciul de Probațiune B. sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. 3 Cod penal, pe parcursul termenului de supraveghere, inculpata a prestat o muncă neremunerată în folosul comunității, în cadrul Primăriei municipiului B. sau Fundației pentru Promovarea Sancțiunilor Comunitare - Atelierul M.F.C. B., pe o perioadă de 60 zile lucrătoare.

S-a desemnat Serviciul de Probațiune B. pentru supravegherea executării măsurilor și obligațiilor instituite în sarcina inculpatei.

În baza art. 91 alin. 4 Cod penal, s-a atras atenția inculpatei asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal, referitoare la revocarea suspendării sub supraveghere a executării pedepsei, în cazul nerespectării cu rea-credință a măsurilor de supraveghere ori a obligațiilor impuse sau al comiterii unei noi infracțiuni pe parcursul termenului de supraveghere.

Cu privire la individualizarea judiciară a executării pedepsei, instanța a reținut aplicabilitatea dispozițiilor art. 91 Cod penal, conform cărora se poate dispune suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei pe o anumită durată cu îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: pedeapsa aplicată, este închisoarea de cel mult 3 ani, infractorul nu a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii mai mare de un an, cu excepția cazurilor prevăzute în art. 42 sau pentru care a intervenit reabilitarea ori s-a împlinit termenul de reabilitare, infractorul și-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, în raport de persoana infractorului, de conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii, de eforturile depuse de acesta pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii, precum și de posibilitățile sale de îndreptare, instanța apreciază că aplicarea pedepsei este suficientă și, chiar fără executarea acesteia, condamnatul nu va mai comite alte infracțiuni, însă este necesară supravegherea conduitei sale pentru o perioadă determinată.

Instanța consideră că în prezenta cauză sunt îndeplinite cerințele prevăzute de legiuitor, pedeapsa aplicată fiind sub limita de 3 ani închisoare prevăzută de lege, inculpata nu are antecedente penale, nu s-a sustras de la urmărire penală ori judecată, nu a încercat zădărnicierea aflării adevărului, astfel încât instanța are convingerea că scopul general al pedepsei poate fi atins și fără executarea efectivă în regim de detenție a pedepsei aplicate.

În temeiul art. 397 alin. 1 Cod procedură penală, coroborat cu art. 23 alin. 2 și 3 Cod procedură penală, îndeplinite fiind condițiile răspunderii civile delictuale și având în vedere recunoașterea pretențiilor civile manifestată de inculpată în faza de judecată, instanța va admite în parte acțiunea civilă exercitată de partea civilă S.C. C. S.A. (succesoarea în drepturi a S.C. D. S.A.) prin mandatar S.C. E. S.R.L. – [...] - dispunând, în consecință, obligarea inculpatei la plata către partea civilă, cu titlu de daune materiale, a sumei de 7609,01 lei plus dobânda legală aferentă acestui debit de la data producerii prejudiciului (02.12.2008) până la data plății efective, mai puțin suma de 500 lei, deja achitată de inculpată, conform înscrisului doveditor depus la dosar.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov. Apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov împotriva sentinței penale nr. 2306 din data de 17 decembrie 2015 pronunțată de Judecătoria Brașov, vizează nelegalitatea hotărârii instanței de fond, în sensul că se impunea a fi desființată adeverința de salariu, cât și contractul de credit de nevoi personale încheiat între inculpată și partea civilă.

Analizând actele și lucrările dosarului curtea constată că apelul parchetului este întemeiat, urmând a fi admis, pentru următoarele motive:

Potrivit art. 25 alin. 3 Cod procedură penală, instanța, chiar dacă nu există constituire de parte civilă, se pronunță cu privire la desființarea totală sau parțială a unui înscris sau la restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii.

În cauză, instanța de fond trebuia să facă aplicarea acestui text de lege și să dispună desființarea adeverinței de salariu falsă, în baza căreia inculpata a obținut contractul de împrumut bancar.

Curtea constată că nu se impune și desființarea contractului de credit încheiat între inculpată și bancă, deoarece acest contract nu a fost rezultatul unei alterări sau contrafaceri, ca să poată fi desființat în cadrul procesului penal, potrivit textului de lege menționat. El a produs efecte între părțile contractante, iar instanța nu poate dispune anularea acestuia decât în baza unei acțiuni separate în anulare sau în constatarea nulității, acțiuni care se diferențiază de desființarea înscrisului falsificat, având o natură juridică diferită și fiind de competența instanței civile. Curtea constată că instanța poate dispune desființarea unui înscris, în cadrul procesului penal, doar în cazul în care acesta este nereal, nu și atunci când el este anulabil, pentru vicierea consimțământului unei părți contractante.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a Cod procedură penală se va admite apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Brașov împotriva sentinței penale nr. 2306/17.12.2015 a Judecătoriei Brașov, dată în dosarul nr. xxxx/197/2015, care va fi desființată sub aspectul omisiunii desființării înscrisurilor falsificate.

Rejudecând în aceste limite, în temeiul art. 25 alin. 3 Cod procedură penală raportat la art. 16 lit. b teza a II-a Cod procedură penală se va dispune desființarea adeverinței de salariu nr. 6/02.12.2008, prin care se atestă în mod nereal că inculpata A. era angajată la S.C. G. S.R.L., în calitate de gestionar din 05.02.2006, cu un venit lunar net de 1303 lei, în perioada august-octombrie 2008, menținându-se restul dispozițiilor sentinței apelate.

În temeiul art. 272 Cod procedură penală onorariul avocatului din oficiu, în cuantum de 260 lei, va fi suportat din fondurile Ministerului Justiției.

În temeiul art. 275 alin. 3 Cod procedură penală cheltuielile judiciare avansate de stat în apel rămân în sarcina statului.

IV. COD PROCEDURĂ PENALĂ. PARTEA SPECIALĂ

1. Redeschiderea urmăririi penale.

- art. 335 alin.1 din Codul de procedură penală

Întrucât în cauză s-a început urmărirea penală doar cu privire la faptă, judecătorul de cameră preliminară nu se poate pronunța decât cu privire la redeschiderea urmăririi penale în rem, nefiind dispusă continuarea urmăririi penale față de vreun suspect sau punerea în mișcare a acțiunii penale față de vreun inculpat. Cu toate acestea, având în vedere că procurorul a dispus comunicarea soluției de clasare către intimat, care a și formulat cereri în cursul urmăririi penale și a depus un memoriu în care face referire la descrierea faptei imputate, judecătorul de cameră preliminară a dispus citarea acestuia la soluționarea cererii de redeschidere a urmăririi penale, în calitate de intimat.

Secția penală - încheierea penală nr. 2/CCP/8 ianuarie 2016, C.C.G.

JUDECĂTORUL DE CAMERĂ PRELIMINARĂ,

În raport de susținerile formulate în cauză, judecătorul de cameră preliminară, constatând că cererea de sesizare a Curții Constituționale, cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 335 alin.1 din Codul de procedură penală, formulată de intimatul A., îndeplinește condițiile de admisibilitate, prevăzute de lege: astfel, aceasta privește un text de lege de care depinde

soluționarea prezentei cauze, în cuprinsul cererii a fost indicat textul de lege considerat neconstituțional, precum și articolele din Constituție cu care intimatul consideră că acesta intră în contradicție, urmează a admite cererea de sesizare a Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 335 alin.1 din Codul de procedură penală, formulată de intimatul A..

Prin sesizarea înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 28.12.2015, sub nr. xxx/64/2015, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Brașov a solicitat confirmarea redeschiderii urmăririi penale în dosarul penal nr. xxx/P/2015 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov, privind săvârșirea infracțiunii de favorizarea făptuitorului, prevăzută de art. 269 alin. 1 Cod penal.

În fapt, prin ordonanța nr. xxx/P/2015 din data de 11.08.2015 Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Brașov a dispus, în baza dispozițiilor art. 315 alin. (1) lit. b), raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) Cod procedură penală, clasarea cauzei care face obiectul dosarului cu nr. de mai sus, sub aspectul infracțiunilor de favorizarea făptuitorului și instigare la favorizarea făptuitorului, prevăzute de art. 269 alin. 1 Cod penal, respectiv art. 269 alin. 1 cu aplicarea art. 38 alin. 1 și alin. 2 Cod penal și de fals privind identitatea, prevăzută de art. 327 alin. 1 Cod penal.

În motivarea acestei ordonanțe de clasare se arată, în esență, că la data de 26.06.2015 procurorul de ședință din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov s-a sesizat din oficiu cu privire la săvârșirea infracțiunilor de favorizarea infractorului și fals privind identitatea, arătând că în ședința de judecată din data de 23.06.2015, în dosarul nr. xxxxx/197/2014, numiții B. și C. s-ar fi dat drept inculpații D. și E., care în acel moment erau asistați în cauza respectivă de avocat A., pentru ca, în felul acesta, persoanele vătămate audiate în ședința de judecată respectivă să nu-i poată recunoaște pe cei doi inculpați.

În urma trimiterii procesului-verbal de sesizare din oficiu, având în vedere că acesta îl privea și pe domnul avocat A., procurorul din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov a dispus, prin ordonanța din data de 03.07.2015, începerea urmăririi penale în cauză cu privire la infracțiunea de favorizarea făptuitorului, prevăzută de art. 269 alin. 1 Cod penal. Ulterior, administrând doar proba cu înscrisuri, constând în principal în copia de pe încheierea de ședință a Judecătoriei Brașov din data de 23.06.2015 și copii de pe actele din dosarul nr. xxxxxx/197/2014, procurorul a dispus clasarea cauzei, sub aspectul infracțiunilor de favorizarea făptuitorului și instigare la favorizarea făptuitorului, prevăzute de art. 269 alin. 1 Cod penal, respectiv art. 269 alin. 1 cu aplicarea art. 38 alin. 1 și alin. 2 Cod penal și infracțiunea de fals privind identitatea, prevăzută de art. 327 alin. 1 Cod penal.

Procurorul de caz a reținut, în motivarea soluției, că infracțiunea de fals privind identitatea presupune legitimarea cu un act de identitate în fața instanței, or persoanele din cauză nu au fost legitimate de instanță. În ce privește infracțiunea de favorizare a făptuitorului, se susține că acuzația este fundamentată doar pe supoziția unor posibile concluzii în urma cercetării judecătorești, în contextul în care acestea nu puteau fi previzionate deoarece organele judiciare nu-și pot invoca propria culpă pentru a susține această infracțiune, în situația în care subzistă obligația legitimării părților în fața instanței de judecată în contextul oricărui act procedural, iar o prezentare spre recunoaștere, în orice modalitate s-ar efectua, presupune identificarea persoanei prin legitimare. Se mai susține că este impropriu a crede că tertipul încercat de avocat, contrar deontologiei profesionale, putea avea sorți de izbândă în sensul inducerii în eroare a instanței de judecată, în ce privește identitatea inculpaților, deoarece probatoriul nu se poate baza doar pe recunoașterea inculpaților de către victime. Se mai susține că modul de concepere a punerii în executare a intenției de săvârșirea a infracțiunii de favorizarea făptuitorului nu era sortit izbânzii, nefiind apt a produce consecințele vizate.

Prin ordonanța nr. xxx/II/2/2015, din data de 24.12.2015, a Procurorului General al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov, s-a dispus infirmarea din oficiu a acestei ordonanțe de clasare și s-a dispus redeschiderea urmăririi penale și completarea acesteia, în vederea adoptării unei soluții legale.

În motivarea soluției de infirmare a ordonanței și de redeschidere a urmăririi penale, Procurorul General al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov arată, în esență, că procurorul de caz nu a realizat o anchetă efectivă pentru ca, pe baza probelor administrate efectiv, în cursul urmăririi penale, să își formeze convingerea cu privire la temeinicia sau netemeinicia acuzelor formulate, soluția fiind nelegală și netemeinică, impunându-se infirmarea și redeschiderea urmăririi penale în vederea completării, după cum urmează: să se extindă urmărirea penală cu privire la infracțiunea prevăzută de art. 47 Cod penal raportat la art. 269 Cod penal, art. 327 alin. 1 Cod penal; să se procedeze la audierea avocatului A., a magistraților F. și G., a H., a avocatului I. și a tuturor părților din dosarul nr. xxxxx/197/2014, precum și a numiților B. și C.; procurorul să se pronunțe asupra cererilor de probațiune formulate de avocatul A. la 03.08.2015 și, în funcție de datele rezultate din anchetă, să se procedeze la adoptarea soluției legale și temeinice.

Analizând actele și lucrările dosarului, judecătorul de cameră preliminară constată, în conformitate cu dispozițiile art. 335 alin. (4), raportat la art. 335 alin. (1) Cod procedură penală, că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru redeschiderea urmăririi penale.

Întrucât în cauză s-a început urmărirea penală doar cu privire la faptă, judecătorul de cameră preliminară nu se poate pronunța decât cu privire la redeschiderea urmăririi penale *in rem*, nefiind dispusă continuarea urmăririi penale față de vreun suspect sau punerea în mișcare a acțiunii penale față de vreun inculpat. Cu toate acestea, având în vedere că procurorul a dispus comunicarea soluției de clasare către domnul avocat A., care a și formulat cereri în cursul urmăririi penale și a depus un memoriu în care face referire la descrierea faptei imputate, judecătorul de cameră preliminară a dispus citarea acestuia la soluționarea cererii de redeschidere a urmăririi penale, în calitate de intimat. În ce privește celelalte persoane menționate în procesul verbal de sesizare din oficiu (B. și C.), întrucât nu au avut nicio calitate în dosar și nici nu au fost audiate și nu au formulat cereri sau memorii în cursul urmăririi penale, nu se impune citarea acestora la soluționarea cererii de confirmare a redeschiderii urmăririi penale *in rem*.

De asemenea, întrucât procurorul de caz a dispus prin ordonanța din data de 03.07.2015 începerea urmăririi penale *in rem* doar cu privire la infracțiunea de favorizarea infractorului, prevăzută de art. 269 alin. 1 Cod penal, judecătorul de cameră preliminară constată că nu se poate redeschide urmărirea penală decât pentru această infracțiune, chiar dacă în ordonanța de clasare se face referire și la infracțiunile de instigare la favorizarea făptuitorului, prevăzută de art. 269 alin. 1 și fals privind identitatea, prevăzută de art. 327 alin. 1 Cod penal. Din moment ce procurorul nu a extins urmărirea penală cu privire la infracțiunea de fals privind identitatea, nu se putea dispune soluție de clasare și pentru această infracțiune și, implicit, nici redeschiderea urmăririi penale pentru această infracțiune. De asemenea, din moment ce începerea urmăririi penale s-a dispus doar cu privire la *fapta* de favorizarea făptuitorului, nu se poate vorbi de contribuția participanților, ca autori sau instigatori, pentru că nu s-a dispus continuarea urmăririi penale în cauză față de vreo persoană. Fapta este una singură, chiar dacă participanții la aceasta ar fi mai mulți. Din acest motiv, de-abia după ce s-ar dispune continuarea urmăririi penale față de suspecti se poate vorbi de contribuția în calitate de autor sau instigator la infracțiunea de favorizare a infractorului.

În ce privește soluția de redeschidere a urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară constată că, în mod corect a reținut Procurorul General al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov că în cauză nu s-au strâns probele necesare soluționării legale a cauzei. Astfel, în afară de înscrisuri constând în copiile de pe dosarul nr. xxxx/197/2014 al Judecătorei Brașov, nu s-a strâns nicio probă cu privire la infracțiunea de favorizare a infractorului, pentru care procurorul de ședință s-a sesizat din oficiu. Deși în procesul verbal de sesizare din oficiu și în încheierea de ședință s-a consemnat o variantă diferită de cea susținută de domnul avocat A., în memoriul depus la dosarul de urmărirea penală, nu s-a făcut nici un demers pentru a se stabili care variantă este reală.

Nu se poate reține că în cauză este exclusă din start infracțiunea de favorizare a făptuitorului, prevăzută de art. 269 alin. 1 Cod penal, pentru că instanța de judecată avea

obligația de a legitima persoanele care s-au prezentat în ședința de judecată din data de 23.06.2015, deoarece o astfel de susținere contravine condițiilor prevăzute de lege pentru această infracțiune. O astfel de argumentare ar putea fi adoptată în cazul infracțiunii de fals privind identitatea, prevăzută de art. 327 Cod penal, pentru care se prevede explicit că aceasta se comite „prin folosirea frauduloasă a unui act ce servește la identificare”, nu însă și în cazul infracțiunii de favorizare a făptuitorului, prevăzută de art. 269 Cod penal. Infracțiunea de favorizare a infractorului se poate comite independent de îndeplinirea sau neîndeplinirea de către instanța de judecată a obligației de legitimare a participanților la ședința de judecată, deoarece prin aceasta legiuitorul a dorit să protejeze îmfăptuirea justiției, iar nu modul de desfășurare a ședinței de judecată. În plus, în anumite situații, judecătorul poate desfășura acte procedurale, dacă identitatea participanților poate fi atestată în alt mod, cum ar fi, de pildă, prin confirmarea acestei identități de către avocatul ales al persoanei. Or, procurorul nu a strâns probe pentru a lămurii tocmai acest aspect esențial, respectiv dacă avocatul ales a atestat în vreun fel identitatea persoanelor care s-ar fi dat drept inculpați în cauza respectivă, pentru a-i favoriza prin aceasta pe cei care erau trași la răspundere penală în cauza respectivă.

De asemenea, în cazul infracțiunii de favorizare a infractorului nu are nicio relevanță dacă făptuitorii ar fi reușit sau nu să îngreuneze sau să împiedice tragerea la răspundere penală a unei persoane, executarea unei pedepse sau a unei măsuri educative. Infracțiunea este consumată în momentul în care ajutorul este dat făptuitorului, când s-a și produs starea de pericol pentru îmfăptuirea justiției. Or, în cazul în care infracțiunea de favorizare a făptuitorului s-ar comite prin faptul că o persoană se dă drept un inculpat, într-o cauză penală, ca să împiedice recunoașterea inculpatului de către partea civilă audiată în cauză, infracțiunea s-ar consuma la momentul efectuării acestei acțiuni, independent de consecințele acestei acțiuni în cauza penală respectivă.

Din acest motiv, judecătorul de cameră preliminară constată că în mod corect s-a dispus infirmarea soluției de clasare și redeschiderea urmăririi penale, pentru administrarea tuturor probelor necesare pentru stabilirea adevărului în cauză. Astfel, chiar dacă înregistrarea ședinței de judecată nu ar mai putea fi obținută, procurorul are obligația stabilirii adevărului pe baza tuturor mijloacelor de probă ce pot fi administrate, iar în cauză este posibilă administrarea probei cu martori. De asemenea, chiar dacă nu ar mai fi posibilă obținerea înregistrării ședinței de judecată, procurorul este dator să încerce să obțină celelalte înregistrări efectuate în clădirea Judecătoriei Brașov la data de 23.06.2015, cum sunt înregistrările efectuate pe holul sălilor de judecată.

Astfel, se constată că, în mod corect s-a reținut că nu a existat împrerurarea pe care se întemeia clasarea, soluția de redeschidere a urmăririi penale urmând a fi confirmată de judecătorul de cameră preliminară. Ca urmare, în baza art. 335 alin. (4) Cod procedură penală, constatând legalitatea și temeinicia ordonanței prin care s-a dispus redeschiderea urmăririi penale, se va confirma măsura dispusă.

În baza art. 275 alin. (3) Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de stat vor rămâne în sarcina acestuia.

2. Neregularitatea actului de sesizare. Greșita reținere a antecedentelor penale în ordonanța de începere a urmăririi penale. Lipsa mențiunii referitoare la latura civilă a cauzei.

- art. 328 Cod procedură penală, art. 346 alin. 2 Cod procedură penală

Împrerurarea că Ministerul Public ar fi reținut în ordonanțele de începere a urmăririi penale și în propunerea de arestare preventivă o situație greșită cu referire la trecutul infracțional al inculpatului B. este fără consecințe, inclusiv juridice, în condițiile în care în rechizitoriu nu se reține nicio antecedentă penală.

Lipsa mențiunii referitoare la latura civilă nu constituie o neregulă a actului de sesizare, pe de o parte, iar pe de altă parte, chiar dacă infracțiunile deduse judecății ar

comporta latură civilă, nu ar fi constituit o neregulă care să afecteze valabilitatea actului și pentru remedierea căreia s-ar fi impus restituirea cauzei la procuror în vederea refacerii rechizitoriului.

Secția penală - încheierea penală nr. 24/CP/23 februarie 2016, A.M.

JUDECĂTORUL DE CAMERĂ PRELIMINARĂ:

Asupra contestațiilor penale de față, constată:

Prin încheierea de ședință din 18.01.2016 a judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov, pronunțată în dosar nr. xxxx/62/2015, s-au respins cererile și excepțiile formulate de inculpații A., B. și C. în procedura camerei preliminare.

În baza art. 346 alin. 2 Cod procedură penală s-a constatat:

- legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. xx/P/2015 din data de 25.11.2015 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Brașov privind pe inculpații:

1.D. trimis în judecată pentru comiterea infracțiunilor de:

- trafic de influență în formă continuată, prevăzută de art.291 alin. 1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea 78/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal
- spălare a banilor, prevăzută de art. 29 alin. 1 lit. a din Legea 656/2002
- cumpărare de influență, prevăzută de art. 292 alin. 1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea 78/2000
- trafic de influență, prevăzută de art. 291 alin.1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea 78/2000, în final cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal.

2. E. trimis în judecată pentru comiterea infracțiunii de:

- complicitate la trafic de influență, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art.291 alin.1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000.

3. F. trimis în judecată pentru comiterea infracțiunii de:

- cumpărare de influență în formă continuată, prevăzută de art. 292 alin. 1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și art. 41 alin. 1 Cod penal.

4.A. trimisă în judecată pentru comiterea infracțiunilor de:

- complicitate la cumpărare de influență, prevăzută de art. 48 alin.1 Cod penal raportat la art.292 alin.1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 41 alin.1 Cod penal
- cumpărare de influență, prevăzută de art. 292 alin. 1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea 78/2000 cu aplicarea art. 41 alin.1 Cod penal, în final cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal.

5. B. trimis în judecată pentru comiterea infracțiunilor de:

- complicitate la cumpărare de influență, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art.292 alin. 1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000,
- complicitate la cumpărare de influență, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 292 alin. 1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000, în final cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal.

6. C. trimisă în judecată pentru comiterea infracțiunilor de:

- complicitate la trafic de influență în formă continuată, prevăzută de art.48 alin.1 Cod penal raportat la art.291 alin.1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea 78/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal;
- complicitate la trafic de influență, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art.291 alin. 1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea 78/2000, în final cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal.

7. G. trimis în judecată pentru comiterea infracțiunii de:

- complicitate la cumpărare de influență în formă continuată, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 292 alin. 1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea nr.78/2000 cu aplicarea art.35 alin. 1 Cod penal.

- legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală.

S-a dispus începerea judecării cauzei privind pe inculpații D., E., F., A., B., C., G..

În baza art. 275 al. 3 Cod procedură penală cheltuielile judiciare avansate de stat au rămas în sarcina acestuia.

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul de cameră preliminară a reținut următoarele:

În termenul legal stabilit au fost formulate de către apărătorii aleși ai inculpaților B. – filele 146-162 volumul II, A. și de inculpata C. – fila 142 volumul II cereri privind legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală, Ministerul Public a analizat în detaliu fiecare dintre aceste cereri și a depus un punct de vedere amplu în scris – filele 270-288 dosar urmărire penală.

Astfel:

I. Pentru inculpatul B., apărarea a susținut că:

1. Rechizitoriul nu realizează o descriere a faptelor reținute în sarcina sa în așa fel încât să releve elementele constitutive ale infracțiunilor imputate și să respecte cerințele unei informări detaliate asupra acuzațiilor aduse, fiind imposibilă stabilirea obiectului judecării în cauza de față. Astfel din această perspectivă se apreciază că sesizarea instanței s-a realizat în cauză cu încălcarea dispozițiilor art. 286 al. 2 lit. c Cod procedură penală (conținutul rechizitoriului), art.5 Cod procedură penală 8 (aflarea adevărului), art.10 Cod procedură penală (dreptul la apărare), art.6 CEDO și art.8 Cod procedură penală (caracterul echitabil al procesului penal). În acest context se reiterează împrejurarea invocată și în încheierea anterioară de cameră preliminară că abia în rechizitoriu se rețin împrejurările sesizate de inculpat, alta decât cea avută în vedere la luarea măsurii arestării preventive, numai că procurorul de caz inventează o cu totul altă „poveste” întemeiată doar pe declarația suspectei la acel moment H. din 26.10.2015. S-a susținut că această declarație a fost luată cu încălcarea dispozițiilor legale înscrise în art. 92 Cod procedură penală întrucât nu a fost administrată în prezența apărătorilor care au solicitat participarea la efectuarea actelor de procedură. Această declarație este demontată, combătută în continuare de apărare cu referire la mijloacele de probă ce ar avea relevanță sub acest aspect, iar față de această analiză a probelor apărarea a concluzionat că pretinsa descriere a faptelor reținute în sarcina inculpatului nu-și găsește corespondent în probele cauzei.

De asemenea, apărătorul ales a arătat că rechizitorul nu îndeplinește condițiile de formă prevăzute de art. 328 Cod procedură penală sub următoarele aspecte:

- nedescriserea în cuprinsul său a numărului acțiunilor sau inacțiunilor ce intră în conținutul concursului de infracțiuni,
- nestabilirea în cuprinsul rechizitoriului a participației concrete la actele materiale ce intră în componența infracțiunilor presupus a fi săvârșite în forma concursului de infracțiuni, prin delimitarea în timp și spațiu a presupuselor fapte comise
- neindicarea situației personale a inculpatului și a circumstanțelor personale (vârstă, stare civilă, studii etc.)
- neindicarea mijloacelor de probă pentru fiecare infracțiune în parte ce a condus la trimiterea în judecată a inculpatului
- neindicarea în concret a mijloacelor de probă, ci doar în mod generic
- se impunea ca procurorul să lămurească și modalitatea laturii subiective, care să permită judecătorului stabilirea vinovăției inculpatului, astfel că a solicitat restituirea cauzei la Parchet în vederea refacerii actului de sesizare.

Sub acest aspect, judecătorul de cameră preliminară a constatat că modalitatea în care a fost expusă starea de fapt (apreciată de către inculpat ca nefiind în concordanță cu probele cauzei) nu relevă nici o încălcare a vreunei norme de procedură. Expunerea realizată de către procuror își are corespondent la rubrica „în drept” și oferă elementele din care rezultă atât obiectul supus judecării, delimitarea în timp și spațiu a presupuselor fapte comise, cât și persoanele la care acesta se referă, întrunind toate condițiile impuse de art. 328 Cod procedură penală. Simplele aprecieri cu caracter personal ale inculpatului față de expunerea din rechizitoriu, în condițiile în care a fost evocată declarația suspectei H. din 26.10.2015 în sensul

că ar conferi caracter de nelegalitate actului de sesizare, nu au putut fi apreciate ca reprezentând încălcări ale normelor de procedură.

Chestiunea privind încadrarea juridică a faptelor pentru care a fost trimis în judecată inculpatul, nu s-a analizat în această procedură, cu toate acestea judecătorul a subliniat că în cuprinsul rechizitoriului se indică aplicarea regulilor de la concursul de infracțiuni raportat la cele două fapte descrise concret și complet la rubrica "În drept", nefiind vorba de infracțiuni continuate spre a se impune stabilirea în cuprinsul rechizitoriului a participației concrete la actele materiale ce intră în componența infracțiunilor presupus a fi săvârșite în forma concursului de infracțiuni astfel cum solicită inculpatul prin apărător.

Cât privește indicarea probelor pe care se bazează trimiterea în judecată a inculpatului, s-a constatat că este respectată această cerință legală, mai mult sunt coroborate mijloacele de probă (declarații suspecti/inculpați, declarații martori, înscrisuri, procese-verbale redare convorbiri și comunicări telefonice și ambientale interceptate).

Relativ la neindicarea situației personale a inculpatului și a circumstanțelor personale (vârstă, stare civilă, studii etc.), nu numai că asemenea elemente nu au nici o înrâurire asupra stării de fapt și dispoziției de trimitere în judecată, dar rechizitoriul contrazice această afirmație la rubrica „Date privind inculpații” ocazie cu care se indică exact asemenea circumstanțe: „Inculpatul B. are 59 de ani, fără antecedente penale, angajat firmă de taximetrie. A dat declarații în cauză negând participarea sa la activitatea infracțională”.

2. Pentru același inculpat, apărătorul ales a formulat și o cerere de înlăturare a următoarelor mijloace de probă despre care a susținut că au fost administrate neloial:

- declarația suspectei H. din 26.10.2015 întrucât nu a fost administrată în prezența apărătorilor care au solicitat participarea la efectuarea actelor de procedură,
- declarația martorului J. din 23.11.2015 având în vedere starea conflictuală evidențiată chiar de martor în declarația sa.
- în același context se mai arată că renumerotarea dosarului de urmărire penală înainte de trimiterea acestuia la instanță contravine principiului privitor la dreptul la apărare privind studierea dosarului care are astfel menirea de a îngreuna munca apărării.

Al treilea aspect invocat la acest punct nu are nicio legătură cu legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală.

În ceea ce privește aspectul privind încălcarea flagrantă a principiului loialității administrării probelor nu s-a acceptat o argumentație de principiu a respectivei susțineri, astfel că nu s-a putut vorbi de probe administrate neloial.

Referitor la declarația suspectei H. din data de 26.10.2015, față de invocarea nerespectării dispozițiilor art. 92 Cod procedură penală, ce decurg din faptul că deși exista o cerere de participare la efectuarea actelor de urmărire penală, s-a procedat la audierea acesteia fără anunțarea avocaților, judecătorul a constatat că Ministerul Public a menționat în răspunsul înaintat la dosar că lipsa avocaților la luarea declarației suspectei H. a fost solicitată chiar de aceasta, invocând aspecte personale ce țineau de sentimentele de teamă pe care le avea raportat la faptul că suspectul I. (soțul uneia din inculpatele din această cauză) încercase să o contacteze după momentul în care s-a dispus arestarea preventivă a inculpatei A..

În condițiile în care această declarație a fost pusă la dispoziția tuturor inculpaților și a avocaților acestora și nici unul dintre ei nu a formulat o cerere de reaudiere a suspectei H. raportat la lipsa lor la audierea suspectei din data de 26.10.2015, nu s-a putut susține ipoteza nulității relative a probei astfel cum aceasta a fost invocată. În aceste condiții proba nu a putut fi înlăturată ca fiind obținută în mod neloial sau nelegal ci, în situația contestării respectivei probe la momentul procesual corespunzător, conform art. 374 alin. 7 Cod procedură penală, se va putea proceda la reaudierea acestei persoane în condiții de contradictorialitate, iar inculpații și avocații acestora vor avea posibilitatea să pună întrebările pe care le consideră necesare.

În plus, nu s-a evidențiat comiterea de către organele de urmărire penală a unor acte de violență, amenințări sau alte acte de constrângere, promisiuni sau îndemnuri în scopul de a se strânge probe.

Și declarația martorului J. rezistă criticilor de nelegalitate sau neloialitate a administrării probei întrucât critica formulată nu a privit nelegalitatea administrării probei, ci a vizat netemeinicia unei asemenea probe, aspect care nu a putut forma obiectul acestei proceduri.

II. Inculpata C. a contestat rechizitoriul motivat de faptul că infracțiunea de trafic de influență ce se reține că a fost săvârșită de ea în formă continuată se află în contradicție cu probele administrate și pe care se întemeiază acuzarea, practic rechizitoriul descrie probe care nu există, astfel că a solicitat refacerea rechizitoriului în baza probelor existente, iar transcrierea eronată a înregistrărilor de către organul de urmărire penală a condus la soluția trimiterii sale în judecată.

Relativ la contestarea rechizitoriului de către inculpata C., criticile formulate au fost respinse.

S-a remarcat faptul că au fost aduse rechizitoriului critici în mod generic, fără a fi indicate în concret aspectele faptice, de probațiune sau ale actului de sesizare care ar încălca vreo normă legală sau care ar atrage vreo nulitate.

De asemenea, neregularitatea actului de sesizare întrucât probele administrate nu fac dovada infracțiunilor pentru care aceasta a fost trimisă în judecată nu face obiectul procedurii de cameră preliminară, ci al judecării pe fondul cauzei.

III. Pentru inculpata A., apărătorii săi aleși au formulat următoarele:

1. neregularitatea rechizitoriului întrucât nu se poate stabili obiectul și limitele judecării deoarece rechizitoriul nu cuprinde faptele descrise care constituie obiectul acuzării față de fiecare inculpat în parte pentru a se putea stabili obiectul și limitele judecării.

Această cerere nu a putut fi primită deoarece este contrazisă de conținutul rechizitoriului.

Examinând conținutul actului de sesizare a instanței, judecătorul de cameră preliminară a constatat că modalitatea în care a fost expusă starea de fapt (apreciată de către inculpată ca fiind bazată pe afirmații pur generale) nu relevă încălcarea vreunei norme de procedură. Expunerea realizată de către procuror conturează faptele pentru care inculpata A. a fost trimisă în judecată, cu descrierea detaliată a contribuției acesteia referitoare la fiecare faptă, fiind concret delimitate în timp acțiunile ilicite, contribuția efectivă și implicarea inculpatei în activitatea infracțională, scopul urmărit, folosul ce se dorea a fi obținut. Starea de fapt expusă în rechizitoriu își are corespondent la rubrica „în drept” și oferă elementele din care rezultă atât obiectul supus judecării, delimitarea în timp și spațiu a presupuselor fapte comise, cât și persoanele la care acesta se referă, întrunind toate condițiile impuse de art. 328 Cod procedură penală, fiind delimitat atât obiectul, cât și limitele judecării.

2. Cu privire la legalitatea și loialitatea administrării probelor în cursul urmăririi penale s-a solicitat conform art. 102 alin. 3 Cod procedură penală excluderea următoarelor probe apreciate ca fiind administrate nelegal:

a) a se constata nulitatea relativă conform art.282 al.1 Cod procedură penală a declarației suspectei H. din 26.10.2015 deoarece a fost administrată cu încălcarea dreptului la apărare al inculpatei, aceasta a fost audiată în lipsa celor doi apărători aleși ai inculpatei care au depus anterior acestei audieri cereri de participare la orice act de urmărire penală.

Aspectele invocate sunt aceleași ca în cazul inculpatului B., astfel încât judecătorul a respins această cerere cu reținerea aceleiași motivări în cazul analizării cererii inculpatului B..

b) toate convorbirile, comunicările și conversațiile, precum și toate imaginile video au fost administrate nelegal întrucât nu s-au respectat dispozițiile art.145 alin.1 Cod procedură penală. Chestiunea invocată nu privește legalitatea administrării probei ci reglementează un drept procesual care evident trebuie respectat; totodată trebuie observat că dispozițiile art.145 alin.1 Cod procedură penală se completează prin cele ale art.145 alin.4 și 5 din Codul de procedură penală care prevăd expres termene până la care această obligație trebuie îndeplinită, termenul limită fiind așadar terminarea urmăririi penale. În condițiile în care materialul de urmărire penală a fost pus la dispoziția inculpatei înainte de terminarea urmăririi penale în cauză, prezenta cerere

este nefondată, nefiindu-i încălcat dreptul procesual de a fi informată despre măsura de supraveghere tehnică ce a fost luată în cazul său.

S-a invocat și încălcarea art. 145 al. 2 Cod procedură penală în sensul că s-a formulat o cerere de redare a interceptărilor; faptul că inculpata nu a obținut redarea interceptărilor nu vizează legalitatea administrării probei.

3. S-a invocat încălcarea dreptului la apărare față de respingerea unor probe solicitate de inculpată.

Sub acest aspect s-a constatat că prin ordonanța din data de 12.11.2015 procurorul s-a pronunțat asupra solicitării de administrare de probe în apărare, motivat, admitându-le pe cele care au fost considerate utile și relevante în cauză, conform dispozițiilor art. 100 Cod procedură penală.

Chestiunea invocată nu a vizat nelegalitatea administrării vreunei probe, ca atare nu a putut constitui obiect al analizei în procedura camerei preliminare.

4. S-a solicitat a se constata nelegalitatea tuturor probelor administrate după data de 19.11.2015, dată la care s-a procedat la studierea materialului de urmărire penală întrucât toate aceste probe au fost administrate cu încălcarea dreptului la apărare.

Relativ la această chestiune, s-a constatat că, prin adresa din data de 25.11.2015, toți inculpații au fost înștiințați că pot solicita actele care au fost întocmite de la data remiterii ultimului suport optic, această adresă a fost trimisă prin fax la cabinetele avocaților care asigurau asistența juridică a inculpaților, inclusiv la cabinetul d-nei avocat K., dar nu s-a mai primit nicio solicitare în acest sens.

5. S-a invocat neкомпetența organului de urmărire penală susținându-se că Parchetul competent ar fi trebuit să fie DNA București întrucât doar doi coinalpați au domiciliul în Brașov, toți ceilalți inculpați din cauză au domiciliul în București și toate faptele penale deduse judecății cu excepția doar a unui act material s-au săvârșit la București, în acest sens sunt aplicabile dispozițiile art.41 alin. 1 coroborat cu art. 63 Cod procedură penală.

În aceste condiții s-a susținut că rechizitoriul ar fi fost nelegal întocmit de către un organ de urmărire penală neкомпetenent din punct de vedere teritorial.

Examinând competența instanței din perspectiva art.346 alin.6 Cod procedură penală, judecătorul de cameră preliminară a reținut că la baza declanșării cercetărilor în prezenta cauză a existat o sesizare din oficiu, Tribunalul Brașov este competent din punct de vedere teritorial întrucât activitatea infracțională reținută în sarcina inculpaților descrisă în rechizitoriu s-a desfășurat pe parcursul unei perioade mai lungi de timp și a avut loc atât în Brașov, cât și în București, locul săvârșirii infracțiunii este primul criteriu care atrage competența potrivit art. 41 alin. 1 lit. a Cod procedură penală. Art. 41 alin.2 Cod procedură penală stabilește că prin locul săvârșirii infracțiunii se înțelege locul unde s-a desfășurat activitatea infracțională, în tot sau în parte și art.41 alin.3 reglementează o competență alternativă stabilind că „în cazul în care, potrivit alin. 2 o infracțiune a fost săvârșită în circumscripția mai multor instanțe, *oricare dintre acestea* este competentă să o judece.”

Aceleași dispoziții de procedură se aplică și în cursul urmăririi penale. Conform art.63 alin. 1, 3 Cod procedură penală, dispozițiile art.41 se aplică în mod corespunzător în cursul urmăririi penale, urmărirea penală a infracțiunilor săvârșite în condițiile de la art. 41 se efectuează de organul de urmărire penală din circumscripția instanței competentă să judece cauza, dacă legea nu dispune altfel.

Pentru aceste motive, această cerere formulată de inculpata A. a fost respinsă întrucât s-au respectat normele privind competența teritorială a organului de urmărire penală care a întocmit rechizitoriul dar și cele privind competența Tribunalului Brașov ca instanță competentă să judece cauza.

6. în rechizitoriu nu se face o coroborare a expunerii cu probele în susținerea acesteia, neindicându-se care sunt probele individualizate ce ar conduce la incriminarea inculpatei, solicitând a se analiza interpretarea subiectivă a Parchetului expusă în rechizitoriu cu privire la inculpată, context în care se solicită trimiterea rechizitoriului la Parchet în vederea explicării probatoriului.

Așa cum deja s-a arătat în cele de mai sus cu privire la cererea asemănătoare formulată de inculpatul B., analiza probatoriului care să susțină temeinicia acuzației excede obiectului Camerei preliminară, de asemenea nu există niciun temei legal de restituire a rechizitoriului la Parchet în vederea explicării probatoriului.

7. s-a arătat că implicarea suspectei H. era clară în fenomenul infracțional cercetat în cauză, aceasta a primit o soluție de clasare, mai mult, organul de urmărire penală nu a considerat necesară audierea avocatei L., nici măcar nu a adresat o întrebare numitei H. cu privire la această persoană și dacă a purtat o discuție cu aceasta.

Pe de o parte, judecătorul a reamintit că în contextul în care se desfășoară procedura în camera preliminară nu este investit să analizeze temeinicia pronunțării unei soluții de clasare, mai mult nu poate analiza nici ce nu a făcut organul de urmărire penală și ar fi trebuit să facă în opinia unei părți, analiza în camera preliminară limitându-se strict la ceea ce a făcut organul de urmărire penală respectiv verifică legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală.

8. s-a solicitat a se constata nulitatea absolută a încheierii nr. 287/31.08.2015 pronunțată în dosarul nr. xx/2015 al ÎCCJ și a actelor îndeplinite în baza acestei încheieri pe considerentul că judecătorul de drepturi și libertăți care a pronunțat respectiva încheiere era incompatibil deoarece a efectuat în calitate de procuror acte de urmărire penală în altă cauză, l-a trimis în judecată pe soțul inculpatei, fiind și condamnat, ca atare se afla într-o situație de bănuială legitimă sub aspectul imparțialității.

Faptul că judecătorul de drepturi și libertăți indicat ar fi efectuat acte de urmărire penală în altă cauză, într-un dosar în care inculpata și soțul acesteia au fost deja condamnați, nu îl situează pe respectivul judecător într-o situație de incompatibilitate în prezenta cauză și nici nu îl poate plasa de plano într-o stare de bănuială legitimă, situație care trebuia dovedită.

9. în rechizitoriu nu s-a făcut nicio mențiune cu privire la latura civilă.

Întrucât infracțiunile deduse judecății nu comportă latură civilă, nu este afectată în niciun fel legalitatea rechizitoriului prin lipsa mențiunii privind latura civilă.

Inculpații D., E., F. și G. nu au formulat cereri și excepții în procedura camerei preliminară în termenul legal stabilit de judecător și nici din oficiu nu s-a impus a fi invocate, întrucât analizând din oficiu actele întocmite în faza de urmărire penală, judecătorul de cameră preliminară a constatat că au fost respectate toate prevederile legale în materie. Cu privire la actul de sesizare al instanței, acesta cuprinde datele referitoare la fapte, încadrarea juridică, la profilul moral și de personalitate al inculpaților, la actele de urmărire penală efectuate, la trimiterea în judecată și cheltuielile judiciare. În același timp s-a constatat că a fost respectată obligația impusă de art.328 alin.1 Cod procedură penală privind verificarea sub aspectul temeiniciei și a legalității rechizitoriului de către procurorul ierarhic superior.

Pentru aceste considerente expuse, în dosarul de urmărire penală, judecătorul de cameră preliminară a constatat că nu au fost identificate aspecte de natură a conduce la excluderea vreunor mijloace de probă sau la restituirea cauzei la procuror, în condițiile în care din modul în care a fost reglementată modalitatea de derulare a urmăririi penale s-a constatat că normele procedural penale au fost respectate de către procuror, motiv pentru care, în baza art.345 Cod procedură penală au fost respinse ca nefondate cererile și excepțiile formulate de inculpații B., A. și C. în procedura Camerei preliminară.

În baza aceluiași considerente, în temeiul art.346 alin.2 Cod procedură penală s-a constatat legalitatea rechizitoriului cu nr. xx/P/2015 din data de 25.11.2015 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Brașov.

Împotriva hotărârii menționate au formulat contestație inculpații A., B. și C..

Apărătorul ales al contestatorului inculpat B. solicită admiterea contestației formulate, desființarea încheierii de ședință din data de 18.01.2016 pronunțată de către judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov, iar în cadrul rejudecării, în principal, restituirea cauzei către DNA – Serviciul Teritorial Brașov în vederea refacerii actului de

inculpare, iar în subsidiar, înlăturarea anumitor mijloace de probă, pe care le consideră administrate neloiial.

În ceea ce privește neregularitatea actului de sesizare a instanței, apărătorul contestatorului consideră că, potrivit art. 328 alin.1 raportat la art. 286 alin. 2 Cod procedură penală, rechizitoriul înaintat judecătorului de cameră preliminară nu realizează o descriere a faptelor reținute în sarcina inculpatului în așa fel încât să releve elementele constitutive ale infracțiunilor imputate și să respecte cerințele unei informări detaliate asupra acuzațiilor aduse, fiind imposibilă stabilirea obiectului judecării în prezenta cauză.

Astfel, apărătorul contestatorului inculpat consideră că această descriere trebuia făcută – așa cum se precizează și de către jurisprudența CEDO – la nivel de detaliu, iar nu la modul generic, arătându-se doar circumstanțele în care inculpatul se afla, fără însă a se menționa participatia acestuia la comiterea prezumatei infracțiuni.

Totodată, apărătorul contestatorului inculpat solicită a se constata că descrierea faptelor în ceea ce îl privește pe acesta, inițial, a avut un fundament total greșit, deoarece în ordonanțele de începere a urmăririi penale și în propunerea de luare a măsurii arestării preventive s-a reținut de către Ministerul Public o situație faptică cu totul greșită față de adevărul faptic în ceea ce îl privește pe inculpatul B. și în ceea ce privește trecutul prezumat infracțional al acestuia.

Astfel, s-a reținut că inculpatul B. a fost condamnat la pedeapsa închisorii, dar apoi, deși se afla în penitenciar în executarea unei pedepse, a formulat o cerere de revizuire, care i-a fost admisă, hotărârea de condamnare fiind desființată, iar cauza fiind trimisă spre rejudecare la Curtea de Apel Ploiești; ca urmare a admiterii acestei cereri de revizuire, inculpatul B. a fost eliberat.

Sub acest aspect, apărătorul contestatorului inculpat arată că, deși Ministerul Public putea verifica antecedenta penală a inculpatului, prin cererea de eliberare a fișei de cazier judiciar, acest lucru nu s-a realizat în cauză, ci această afirmație a fost perpetuată în mai multe acte emise de la DNA – Serviciul Teritorial Brașov, creându-se astfel un fond prezumat infracțional, aspect care a avut o însemnătate covârșitoare în ceea ce privește opinia instanțelor de la acel moment.

Ulterior, după ce s-a demonstrat faptic, prin depunerea de înscrisuri la dosarul de urmărire penală, că inculpatul B. nu are antecedente penale, că nu a fost condamnat definitiv și nu a formulat nicio cerere de revizuire, Ministerul Public și-a retras afirmația făcută și a considerat că cele expuse de către inculpat prin apărător sunt reale.

Având în vedere că descrierea faptelor nu se face cu respectarea dispozițiilor legale și că în instanță a fost înaintat fundamentul potrivit căruia inculpatul ar avea un trecut infracțional, apărătorul contestatorului inculpat consideră că prin aceasta s-a adus atingere bunei credințe a inculpatului în ceea ce privește participatia acestuia la săvârșirea prezumatelor infracțiuni.

Apărătorul contestatorului inculpat consideră că singura probă ce stă la baza acuzațiilor este declarația suspectei H. din data de 26.10.2015, declarație ce solicită a fi exclusă din probatoriu, având în vedere că în cauză nu au fost respectate dispozițiile art. 92 Cod procedură penală, în condițiile în care fusese formulată solicitarea apărătorilor inculpaților de a participa la efectuarea tuturor actelor de urmărire penală.

Astfel, apărătorul contestatorului inculpat solicită a se constata că la data de 21.10.2015 suspecta H. a fost prezentă la sediul DNA – Serviciul Teritorial Brașov, a dat o declarație în prezența apărătorilor săi aleși cât și în prezența apărătorilor aleși ai celorlalți inculpați, iar în data de 26.10.2015 aceasta a revenit la sediul parchetului, fără ca apărătorii aleși ai celorlalți inculpați să fie încunoștințați.

În acest sens, apărătorul contestatorului inculpat consideră că prevederile legale în ceea ce privește înștiințarea apărătorilor aleși și dreptul la apărare au fost încălcate.

Prin motivarea încheierii contestate, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov consideră că această încălcare flagrantă a dispozițiilor Codului de procedură penală este posibilă, „atâta timp cât a fost solicitată de către aceasta”, respectiv de către suspecta H..

Astfel, apărătorul contestatorului inculpat consideră că solicitarea suspectei de a se încălca prevederile legale nu poate fi avută în vedere ca și un argument suprem în ceea ce privește încălcarea Codului de procedură penală.

Având în vedere că declarația dată de către suspecta H. la data de 26.10.2015 a fost administrată cu încălcarea dispozițiilor art. 92 Cod procedură penală, apărătorul contestatorului inculpat consideră că aceasta trebuie exclusă din probatoriul administrat în faza de urmărire penală.

Față de toate aceste considerente, apărătorul contestatorului inculpat solicită admiterea contestației formulate, desființarea încheierii de ședință din data de 18.01.2016 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov, iar în cadrul rejudecării:

- în principal, restituirea cauzei către DNA – Serviciul Teritorial Brașov în vederea refacerii actului de sesizare a instanței, act ce suferă sub aspectul conținutului, în sensul că nu lămurește obiectul judecării, iar acuzațiile aduse sunt neclare, sunt lipsite de consistență, iar materialul probator este lipsit de claritate și consistență, care ar fi trebuit să arate concreta participare a inculpatului la săvârșirea prezumatelor infracțiuni;
- în subsidiar, excluderea probei administrate nelegal, respectiv declarația suspectei H. din data de 26.10.2015.

Apărătorul ales al contestatoarei inculcate I. solicită admiterea contestației formulate împotriva încheierii de ședință din data de 18 ianuarie 2016 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov, încheiere pe care o consideră netemeinică și nelegală având în vedere următoarele argumente:

Cu privire la legalitatea rechizitoriului, apărătorul contestatoarei inculcate consideră că în cuprinsul încheierii atacate judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov nu a argumentat respingerea excepțiilor invocate pornind de la respectarea prevederilor legale.

Astfel, apărătorul contestatoarei inculcate arată că prin încheierea contestată s-a reținut că au fost respectate dispozițiile art.41 Cod procedură penală, întrucât faptele pentru care inculpații au fost trimiși în judecată s-au petrecut atât în București, cât și în Brașov, motiv pentru care dosarul de urmărire penală a fost instrumentat de către DNA – Serviciul Teritorial Brașov.

Sub acest aspect, apărătorul contestatoarei inculcate consideră că nu poate fi reținută ca legală și temeinică această motivare deoarece din analiza materialului de urmărire penală nu reiese că activitatea infracțională s-a desfășurat și în localitatea Brașov. Mai mult decât atât, urmează a se constata că în cuprinsul rechizitoriului nu se stipulează locul în care s-a desfășurat activitatea infracțională.

De asemenea, apărătorul contestatoarei inculcate solicită a se constata că în cuprinsul încheierii din data de 18.01.2016 s-a invocat faptul că locul săvârșirii infracțiunii este primul criteriu în stabilirea competenței, fără însă a se avea în vedere faptul că toate întâlnirile dintre inculpați au avut loc în diverse locații din București, astfel cum reiese din probele administrate în faza de urmărire penală, inclusiv interceptările telefonice și cele realizate în mediul ambiantal (cu titlu exemplificativ solicită a se avea în vedere întâlnirile dintre F. cu suspecta H. și cu inculpatul B., precum și declarația suspectei H., prin care aceasta recunoaște că întâlnirile au avut loc pe raza municipiului București).

Astfel, apărătorul contestatoarei inculcate consideră că din nicio probă nu reiese că s-ar fi săvârșit acte infracționale pe raza municipiului Brașov.

Potrivit art. 41 alin. 2 Cod procedură penală, prin locul săvârșirii infracțiunii se înțelege locul unde s-a desfășurat activitatea infracțională, în tot sau în parte, ori locul unde s-a produs urmarea acesteia, însă, apărătorul contestatoarei inculcate consideră că din materialul de urmărire penală reiese că faptele care vizau activitatea infracțională s-au efectuat doar în municipiul București, iar infracțiunea nu a produs urmări în municipiul Brașov.

Sub acest aspect, apărătorul contestatoarei inculcate solicită a se constata că în rechizitoriu la fila 3, al doilea paragraf, se menționează că actele de urmărire penală au vizat o vastă activitate infracțională desfășurată în perioada martie – septembrie 2015, fără însă a se preciza locul în care s-a desfășurat această activitate infracțională.

Astfel, apărătorul contestatoarei inculpate consideră că în cauză erau aplicabile dispozițiile art.41 alin.1 Cod procedură penală și, pe cale de consecință, chiar dacă a existat o sesizare din oficiu, aceasta trebuia să se facă cu aplicarea dispozițiilor art.63 alin.1 Cod procedură penală, în sensul de a se dispune măsurile prevăzute în secțiunea IV, capitolul I din Codul de procedură penală, respectiv să se dispună trimiterea cauzei organului de urmărire penală sau instanței de judecată considerată ca fiind competentă.

Cu privire la faptul că nu este obligatorie menționarea laturii civile în rechizitoriu pe motiv că infracțiunile deduse judecătii nu comportă latură civilă, apărătorul contestatoarei inculpate arată că nu poate fi primită motivarea judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov deoarece dispozițiile art. 328 Cod procedură penală prevăd că rechizitoriul trebuie să cuprindă date concrete privitoare la faptă și persoana pentru care s-a efectuat urmărirea penală și cuprinde în mod corespunzător mențiunile prevăzute la art. 286 alin. 2 Cod procedură penală, datele privitoare la fapta reținută în sarcina inculpatului și încadrarea juridică a acesteia, probele și mijloacele de probă, cheltuielile judiciare, mențiunile prevăzute la art. 330 și art. 331 Cod procedură penală și dispoziția de trimitere în judecată.

Astfel, apărătorul contestatoarei inculpate apreciază că este obligatorie menționarea în cuprinsul rechizitoriului a laturii civile.

De asemenea, apărătorul contestatoarei inculpate consideră că prin încheierea atacată nu se motivează de către judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov faptul că în rechizitoriu nu se face o coroborare a expunerii cu probele în susținerea acesteia, nevorbindu-se de probe individualizate care ar putea conduce la incriminarea inculpatei, neglijându-se aspecte clare, precum interpretarea subiectivă a parchetului (de la fila 4) și extrasul din declarația inculpatului F., care face vorbire despre o activitate pur comercială, iar în ceea ce privește un eventual ajutor pe care l-ar fi putut da soțul inculpatei A. inculpatului F., astfel cum reiese din declarația acestui din urmă inculpat, aceasta a fost o discuție purtată numai între cei doi, iar soțul inculpatei l-a rugat pe acesta în mod expres că despre aceasta nu trebuie să știe nici măcar soția sa.

Cu privire la legalitatea administrării probelor, apărătorul contestatoarei inculpate înțelege să invoce excepția nulității probei constând în declarația suspectei H..

Sub acest aspect, urmează a se constata că în motivarea încheierii atacate se reține că suspecta H. a solicitat Ministerului Public ca apărătorii inculpaților să nu fie prezenți, întrucât suspectul I. încercase să o contacteze după momentul în care se dispusese arestarea preventivă a inculpatei A., însă la dosarul de urmărire penală nu există nicio cerere formulată de către aceasta, prin care să se solicite protecție în calitate de martor vulnerabil.

În situația în care față de suspecta H. ar fi existat suspiciunea că viața, integritatea corporală, libertatea, bunurile sau activitatea profesională au fost puse în pericol, organul de urmărire penală avea posibilitatea de a se prevala de dispozițiile art.126, art.127 Noul Cod procedură penală.

Având în vedere că la dosarul de urmărire penală nu există o asemenea cerere din partea numitei H. și că organul de urmărire penală nu a purces la aplicarea măsurilor cu privire la protecția martorului vulnerabil, apărătorul contestatoarei inculpate consideră că motivarea judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov nu este justificată.

Totodată, apărătorul contestatoarei inculpate solicită a se avea în vedere principiul de echitate subordonat art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, respectiv principiul egalității armelor, care consacră ideea potrivit căreia fiecare parte din proces trebuie să aibă șanse egale de a-și prezenta cauza și de a formula orice cereri ori apărări pe care le consideră necesare.

Potrivit aceluiași principiu, părțile din dosar trebuiau să aibă dreptul la aceleași consemnări și la aceleași apărări, fără să existe vreo discriminare între coinculpații din prezenta cauză (la momentul audierii, H. avea calitatea de suspect, calitate ce ulterior a fost schimbată în cea de martor).

De asemenea, apărătorul contestatoarei inculpate arată că dreptul apărătorului învinuitului sau inculpatului de a asista la efectuarea oricărui act de urmărire penală este un drept

expres prevăzut în textele de lege, pornind de la decizia nr.1086 din 20 noiembrie 2007 a Curții Constituționale, prin care s-a motivat că apărătorul părții vătămate, al părții civile, al părții responsabile civilmente, precum și al inculpatului au dreptul de a asista, în mod egal, la efectuarea oricărui act de urmărire penală, care implică audierea oricărei părți din dosar. Orice abatere de la aceste prevederi ar reprezenta o încălcare a art.24 din Constituția României cu privire la dreptul la apărare.

Cu privire la egalitatea armelor, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că aceasta este o trăsătură inerentă a unui proces echitabil, sub acest aspect urmând a fi avute în vedere hotărârile pronunțate în cauza Klimentyev contra Rusiei din 16.11.2006, hotărârea pronunțată în cauza Rowe și Davis contra Regatului Unit din 16.02.2000 și hotărârea pronunțată în cauza Brandstetter contra Austriei din 28.08.1991.

Legislația națională a avut la bază aceste hotărâri în momentul apariției Noului Cod de procedură penală, fiind principii statuate în art.2, art.8 și art.10 din Noul Cod procedură penală.

Astfel, apărătorul contestatoarei inculpate consideră că în mod incorect judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov a motivat că nu s-a solicitat reaudierea suspectei H. de către coinculpați, fără însă a se avea în vedere faptul că în cazul inculpatei A. s-a formulat o notă de probatoriu, prin care s-a solicitat și confruntarea cu H. și M., precum și cu martorul N.. Deși această probă era pe deplin justificată prin contradictorialitatea declarațiilor date de către cei trei suspecți, organul de urmărire penală a respins cererea formulată de către inculpata A..

Ordonanța nemotivată de respingere a cererii în probațiune formulată de către inculpata A. a fost comunicată inculpatei după întocmirea rechizitoriului, motiv pentru care aceasta nu a mai avut posibilitatea de a exercita calea legală de atac.

Apărătorul contestatoarei inculpate solicită a se avea în vedere împrejurarea că dosarul privindu-l pe soțul inculpatei a fost soluționat în mod definitiv, că a fost formulată o plângere la Curtea Europeană a Drepturilor Omului (plângere care a fost analizată și care a trecut de filtrul Primei Camere) și că pe rolul niciunei instanțe din țară nu a fost înregistrată, în perioada de referință, vreo cerere de revizuire ori vreo cale extraordinară de atac, prin care să se urmărească rejudecarea acestui dosar.

Această situație, apărătorul contestatoarei inculpate, apreciază că era evidentă pentru procurorul de caz, având în vedere că, pe de o parte, la dosarul de urmărire penală au fost depuse acte justificative în acest sens, iar pe de altă parte chiar procurorul de caz putea verifica că nu a existat niciun fel de culpă din partea inculpatei, motiv pentru care soluția legală în prezenta cauză ar fi fost cea de clasare, neexistând probe în sensul că inculpata ar fi încercat în vreun moment să cumpere influență de la inculpatul D..

În condițiile în care inculpata a fost trimisă în judecată, apărătorul acesteia consideră că în cauză procurorul a efectuat o cercetare abuzivă a cauzei.

Totodată, având în vedere toate aceste neconcordanțe între situația de fapt și încadrarea în drept a infracțiunilor deduse judecății, precum și împrejurarea că în cauză nu se pot stabili în mod concret obiectul și limitele judecății cauzei, apărătorul contestatoarei inculpate solicită admiterea contestației formulate, desființarea încheierii de ședință din data de 18 ianuarie 2016 a judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov, iar în cadrul rejudecării trimiterea cauzei la parchet pentru remedierea acestor deficiențe, cu respectarea drepturilor și garanțiilor procesuale ale inculpaților.

Apărătorul ales al contestatoarei inculpate C. – avocat O. solicită admiterea contestației formulate, desființarea încheierii de ședință din data de 18 ianuarie 2016 a judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov, iar în cadrul rejudecării admiterea excepțiilor invocate.

Astfel, apărătorul contestatoarei inculpate consideră că întreg materialul probator administrat în cauză cu privire la inculpata C. se limitează strict la declarația numitei H., declarație care a fost luată doar în prezența anchetatorilor. Deși la dosar existau nenumărate cereri din partea apărătorilor aleși ai inculpaților de participare la efectuarea actelor de urmărire

penală, niciunul dintre aceștia nu a fost încunoștințat despre audierea martorei H., astfel că nu au putut adresa întrebări.

De asemenea, apărătorul contestatoarei inculpate precizează că își menține excepțiile invocate cu privire la regularitatea rechizitoriului, iar în ceea ce privesc faptele reținute în sarcina inculpatei, odată înlăturată declarația martorei H., nu vor subsista alte probe ori indicii care să conducă la o bănuială legitimă că inculpata C. ar fi săvârșit vreo faptă de natură penală.

Cu referire la cele două transcrieri ale convorbirilor telefonice, apărătorul contestatoarei inculpate arată că una dintre acestea este trunchiată, iar în cea de a doua afirmația inculpatei „să îi ajutăm și pe ei” a fost interpretată în sensul că aceasta avea cunoștință și, mai mult decât atât, participa nemijlocit la eventuale cumpărări de influență în fața instanțelor de judecată.

Pentru aceste motive, apărătorul contestatoarei inculpate solicită admiterea contestației formulate.

Examinând hotărârea pronunțată, prin prisma motivelor invocate, judecătorul de cameră preliminară reține următoarele:

Prin contestațiile formulate, inculpații B., A. și C. au reiterat în mare parte aceleași cereri și excepții pe care le-au susținut în fața judecătorului de cameră preliminară din cadrul tribunalului, respectiv:

I – încălcarea dispozițiilor referitoare la competența teritorială a organelor de urmărire penală, respectiv a judecătorului de cameră preliminară;

II – neregularitatea actului de sesizare – rechizitoriul nu realizează o descriere a faptelor reținute în sarcina inculpaților, nu se face o coroborare a expunerii cu probele în susținerea acesteia, nu se poate stabili în mod concret obiectul și limitele judecării cauzei, lipsește mențiunea referitoare la latura civilă, descrierea faptelor cu referire la inculpatul B. inițial a avut un fundament total greșit.

III – nelegalitatea administrării probelor (declarația martorei H. din 26.10.2015, transcrierea eronată a înregistrărilor cu referire la inculpata C.).

Potrivit art. 342 Cod procedură penală obiectul procedurii camerei preliminare îl constituie verificarea, după trimiterea în judecată, a competenței și a legalității sesizării instanței, precum și verificarea legalității administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

I.1. Competența teritorială a organelor de urmărire penală, a judecătorului de cameră preliminară

Potrivit art.41 alin.1 Cod procedură penală, competența după teritoriu este determinată, în ordine, de:

- a) locul săvârșirii infracțiunii,
- b) locul în care a fost prins suspectul sau inculpatul,
- c) locuința suspectului sau inculpatului persoană fizică ori, după caz, sediul inculpatului persoană juridică, la momentul la care a săvârșit fapta,
- d) locuința sau, după caz, sediul persoanei vătămate.

Prin locul săvârșirii infracțiunii se înțelege locul unde s-a desfășurat activitatea infracțională în totul sau în parte, ori locul unde s-a produs urmarea acesteia (art.41 alin.2 Cod procedură penală).

Dispozițiile prevăzute la art. 41 Cod procedură penală se aplică în mod corespunzător și în cursul urmăririi penale (art. 63 alin.1 Cod procedură penală), urmărirea penală se efectuează de organele de urmărire penală din circumscripția instanței competente.

În speță, prin rechizitoriul nr. xx/P/2015 emis la data de 25.11.2015 de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Brașov s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaților:

- **D.**, pentru comiterea infracțiunilor de:

- trafic de influență în formă continuată, prevăzută de art. 291 alin. 1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal

- spălare a banilor, prevăzută de art. 29 alin. 1 lit. a din Legea nr. 656/2002

- cumpărare de influență, prevăzută de art. 292 alin. 1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000
- trafic de influență, prevăzută de art. 291 alin. 1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea 78/2000, în final cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal.
- **E.**, pentru comiterea infracțiunii de:
 - complicitate la trafic de influență, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art.291 alin. 1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000.
- **F.**, pentru comiterea infracțiunii de:
 - cumpărare de influență în formă continuată, prevăzută de art. 292 alin. 1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal și art. 41 alin. 1 Cod penal.
- **A.**, pentru comiterea infracțiunilor de:
 - complicitate la cumpărare de influență, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 292 alin. 1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art.41 alin.1 Cod penal
 - cumpărare de influență, prevăzută de art. 292 alin. 1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 41 alin.1 Cod penal, în final cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal.
- **B.**, pentru comiterea infracțiunilor de:
 - complicitate la cumpărare de influență, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 292 alin. 1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000,
 - complicitate la cumpărare de influență, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 292 alin. 1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea 78/2000, în final cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal.
- **C.**, pentru comiterea infracțiunilor de:
 - complicitate la trafic de influență în formă continuată, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art.291 alin. 1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal;
 - complicitate la trafic de influență, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 291 alin. 1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea 78/2000; în final cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal.
- **G.**, pentru comiterea infracțiunii de:
 - complicitate la cumpărare de influență în formă continuată, prevăzută de art. 48 alin. 1 Cod penal raportat la art. 292 alin. 1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal.

2. Organul de urmărire penală este sesizat prin plângere sau denunț, prin actele încheiate de alte organe de constatare prevăzute de lege ori se sesizează din oficiu (art. 288 alin.1 Cod procedură penală).

Potrivit procesului-verbal datat 10.03.2015, în temeiul art.288 alin.1 Cod procedură penală, procurorul s-a sesizat din oficiu cu privire la faptul că „numitul F., cunoscut interlop din P., încearcă să scape de răspunderea penală prin coruperea judecătorilor de la Curtea de Apel Brașov care urmează să judece apelul împotriva hotărârii Judecătoriei Brașov prin care a fost condamnat la o pedeapsă de 7 ani închisoare.

Din datele existente în acest moment rezultă că F. a declarat apel și a contactat mai mulți avocați din cadrul Baroului P. pentru a scăpa de această condamnare, promițând sume importante de bani în schimbul determinării judecătorilor de la Curtea de Apel Brașov să pronunțe o decizie de achitare în apel.

Raportat la cele expuse vor fi efectuate corectări sub aspectul comiterii infracțiunilor de trafic de influență, prevăzută de art.291 Cod penal cu aplicarea art.6 din Legea nr.78/2000 și cumpărare de influență, prevăzută de art.292 Cod penal” (fila 1 volumul I dosar urmărire penală).

Potrivit art. 58 Cod procedură penală, organul de urmărire penală este dator să își verifice competența imediat după sesizare, în cazul în care nu este competent dispune declinarea de competență și trimite cauza procurorului competent.

Având în vedere conținutul sesizării din oficiu, în mod legal procurorul a dispus începerea urmăririi penale.

3. Urmare a cercetărilor efectuate, s-a stabilit de către organul de urmărire penală că, în perioada martie – septembrie 2015, s-a desfășurat o vastă activitate infracțională „de inculpatul D. care, sprijinit de inculpații C., E., B. a primit suma de bani și promisiunea unor foloase de la cumpărătorii de influență A., I. și F., direct sau indirect, pretinzând că are influență asupra unor funcționari din sistemul judiciar și promițând că va interveni în scopul obținerii unor hotărâri definitive de achitare în cauzele inculpaților F. și I.” (fila 2 rechizitoriu), activitate infracțională desfășurată atât în București, cât și în Brașov.

4. Astfel, s-a reținut că inculpatul D. trimis în judecată, între altele, pentru infracțiunea de trafic de influență, prevăzută de art. 291 alin.1 Cod penal raportat la art.6 din Legea nr.78/2000, cu aplicarea art.35 alin.1 Cod penal, a pretins sume de bani, a acceptat promisiunea unor importante sume de bani pentru sine sau pentru inculpata C., pretinzând că are influență în justiție la cel mai înalt nivel prin persoanele pe care le cunoaște, promițând în consecință că îi poate determina pe magistrații Curții de Apel Brașov să adopte o soluție frauduloasă de achitare în dosarul nr. xxxxx/197/2013.

5. De asemenea, prin actul de sesizare a instanței, se arată că, după ce a pretins și a primit la data de 08.04.2015, prin mandat poștal suma de 13.500 lei de la inculpatul F., în vederea traficării influenței pretinse, în scopul ascunderii provenienței și destinației banilor, i-a depus în aceeași zi în contul firmei sale, faptă ce întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de spălare a banilor, prevăzută de art.29 alin.1 lit. a din Legea nr.656/2002.

6. Fapta inculpatului D., care, în scopul obținerii unei hotărâri frauduloase de achitare a inculpatului F, a abordat pe avocatul Q. din Baroul P. cu care a discutat atât telefonic, cât și direct la sediul cabinetului acestuia, promițându-i sume de bani pentru ca prin influența presupusă avută în justiție să determine judecătorii Curții de Apel Brașov să pronunțe o hotărâre de achitare a inculpatului F. întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de cumpărare de influență, prevăzută de art.292 alin.1 Cod penal raportat la art.6 din Legea nr.78/2000.

7. Așa cum rezultă din actele dosarului, la data de 08.04.2015 inculpatul F. împreună cu inculpatul G. s-au deplasat la Oficiul Poștal P. și a fost virată prin mandat poștal suma de 13.500 lei către inculpatul D..

8. Martorul Q. este avocat în Baroul P. și sediul cabinetului profesional este în același municipiu.

9. Totodată, se reține că inculpatul D., după vizita la cabinetul avocatului, s-a întâlnit în complexul R. cu inculpatul F. căruia i-a solicitat și a primit suma de 4.000 euro „pentru o motivare bună”.

În atare împrejurări, față de întregul material administrat în faza de urmărire penală, faptele deduse judecății sunt presupus a fi fost comise atât în București, cât și în Brașov, astfel că DNA – Serviciul Teritorial Brașov a respectat atât dispozițiile art.41 alin.1 Cod procedură penală, art.41 alin. 3 Cod procedură penală, cât și dispozițiile art.63 alin.1 Cod procedură penală, fiind sesizată ca și instanță competentă teritorial Tribunalul Brașov.

În considerarea celor dezvoltate mai sus, judecătorul de cameră preliminară constată că susținerile inculpaților A. și B. referitoare la încălcarea dispozițiilor legale menționate sunt vădit nefondate.

II. În ceea ce privește neregularitatea actului de sesizare

Verificarea actului de sesizare, respectiv a rechizitoriului presupune analiza acestuia din punct de vedere al îndeplinirii condițiilor de formă și conținut, prevăzute de art.327 Cod procedură penală și art.328 Cod procedură penală.

1. Astfel, rechizitoriul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Brașov datat 25.11.2015 și emis în dosarul penal nr.x/P/2015 cuprinde mențiunile prevăzute la art.286 alin.2 Cod procedură penală, datele

privitoare la faptele reținute în sarcina inculpaților D., C., E., F., B., G., A. și încadrarea juridică a acestora, mijloacele de probă, cheltuielile judiciare, mențiunile prevăzute la art.330 și art.331 Cod procedură penală, dispoziția de trimitere în judecată, precum și alte mențiuni necesare pentru soluționarea cauzei, fiind verificat sub aspectul legalității și temeiniciei de către procurorul șef secție, conform art.328 alin.1 Cod procedură penală și art.22² din O.U.G. nr. 43/2002 (verificarea nu se face prin prisma prevederilor art.327 alin.1 lit. a Cod procedură penală, respectiv dacă urmărirea penală este completă și există probe necesare trimiterii în judecată – aspect invocat de către inculpata A.).

În procedura de cameră preliminară, judecătorul verifică dacă în actul de sesizare sunt descrise pentru fiecare inculpat elementele de fapt pentru fiecare element de tipicitate al infracțiunilor.

În această fază nu se verifică dacă descrierea este corectă, ci doar dacă este completă.

În acord cu opinia judecătorului de cameră preliminară de la fond, se reține că starea de fapt este expusă pentru fiecare inculpat, există corespondent la rubrica „în drept”, se delimitează în timp și spațiu activitatea infracțională a fiecărui contestator.

În acest moment procesual nu se poate analiza temeinicia probelor – așa cum susține inculpata C., suficiența sau insuficiența acestora, „claritatea și consistența probelor” – așa cum arată contestatorul inculpat B., aceste aspecte vor fi analizate pe fondul cauzei, după administrarea probelor în condiții de contradictorialitate și oralitate.

La paginile 32 și următoarele din rechizitoriu procurorul prezintă sintetic mijloacele de probă prin coroborarea cărora a reținut starea de fapt expusă în paginile 3-31.

Potrivit art.97 Cod procedură penală constituie probă orice element de fapt care servește la constatarea existenței ori inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei și care contribuie la aflarea adevărului în procesul penal, neavând valoarea dinainte stabilită prin lege și fiind supuse liberei aprecieri a organelor judiciare, în urma evaluării tuturor probelor administrate în cauză conform art.103 Cod procedură penală.

Față de aceste dispoziții legale, literatura de specialitate a conchis că rechizitoriul trebuie să cuprinsă nu numai o enumerare a mijloacelor de probă ci și o analiză a acestora. (N.Volonciu, Noul Cod de procedură penală comentat, Editura Hamangiu, 2014, pagina 822).

Or, din analiza rechizitoriului în discuție, se remarcă cu ușurință, că probele administrate în faza de urmărire penală sunt nu numai enumerate, ci sunt și coroborate între ele – declarații suspecti / inculpați, înscrisuri, declarații martori, procese-verbale redare convorbiri și comunicări telefonice și ambientale -, împrejurări în care nu pot fi primite susținerile inculpatului B., în sensul că nu sunt respectate cerințele unei informări detaliate asupra acuzațiilor aduse.

2. Împrejurarea că Ministerul Public ar fi reținut în ordonanțele de începere a urmăririi penale și în propunerea de arestare preventivă o situație greșită cu referire la trecutul infracțional al inculpatului B. este fără consecințe, inclusiv juridice, în condițiile în care în rechizitoriu nu se reține nicio antecedentă penală.

Oricum, în faza de judecată, instanța de fond procedeează și la verificarea antecedentelor penale ale fiecărui inculpat.

3. Inculpata A. critică rechizitoriul emis în dosarul nr.xx/P/2015 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Brașov întrucât nu se fac referiri la latura civilă și astfel este nelegal.

Judecătorul de cameră preliminară nu împărtășește acest punct de vedere.

Dispozițiile legale privitoare la rezolvarea cauzelor și sesizarea instanței sunt prevăzute în Capitolul V, Titlul I, Partea Specială din Codul de procedură penală, în nicio prevedere legală nu se face vorbire expres de latura civilă.

Potrivit art.19 Cod procedură penală, acțiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal are ca obiect tragerea la răspundere civilă delictuală a persoanelor responsabile potrivit legii civile pentru prejudiciul produs prin comiterea faptei care face obiectul acțiunii penale.

„Pentru ca inculpatul să își poată face o apărare efectivă atât sub aspectul laturii penale, cât și civile, considerăm că procurorul trebuie să menționeze în rechizitoriu dacă persoana vătămată s-a constituit sau nu parte civilă, quantumul determinat al prejudiciului, obiectul pretențiilor (daune materiale și/sau daune morale), precum și dacă a fost sau nu recuperat” (M.Udroiu, O.Predescu, Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român, Editura C.H.Beck, București, 2008, pagina 703).

Pentru a fi exercitată acțiunea civilă în cadrul procesului penal, trebuia să existe constituire de parte civilă.

Or, în speță, infracțiunile ce constituie obiectul urmăririi penale cu privire la inculpații prezentului dosar nu comportă latură civilă, de aceea nu s-a făcut vorbire expres în rechizitoriu.

Prin urmare, în acord cu opinia judecătorului de la tribunal, lipsa mențiunii referitoare la latura civilă nu constituie o neregulă a actului de sesizare, pe de o parte, iar pe de altă parte, chiar dacă infracțiunile deduse judecării ar comporta latură civilă, nu ar fi constituit o neregulă care să afecteze valabilitatea actului și pentru remedierea căreia s-ar fi impus restituirea cauzei la procuror în vederea refacerii rechizitoriului.

Potrivit art.20 alin.1 Cod procedură penală constituirea ca parte civilă se poate face până la începerea cercetării judecătorești.

Pe cale de consecință, în astfel de dosare, omisiunea cu referire la latura civilă poate fi îndreptată înainte de intrarea în cercetarea judecătorească, cu ocazia chestiunilor prelabile (ceea ce nu este cazul în speță).

III. În ceea ce privește legalitatea administrării probelor, sunt contestate declarația martorei H. din data de 26.10.2015 și transcrierea convorbirilor și comunicărilor.

1. Declarația martorei H. din data de 26.10.2015

Potrivit art.92 alin.1 Cod procedură penală, în cursul urmăririi penale, avocatul suspectului sau inculpatului are dreptul să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală, cu excepțiile prevăzute la literele a, b, putând solicita să fie încunoștințat de data și ora efectuării actului de urmărire penală (încunoștințarea făcându-se prin notificare telefonică, fax, e-mail sau prin alte asemenea mijloace – alin.2 al aceluiași articol).

În speță, inculpații B. și A. solicită excluderea din probatoriul administrat în faza de urmărire penală a declarației menționate întrucât martora ar fi fost audiată fără ca apărătorii aleși să fie încunoștințați, deși au solicitat în mod expres.

Susținerea inculpaților este vădit nefondată.

Potrivit art.95 alin.1 Cod procedură penală avocatul are dreptul de a formula plângere, potrivit art.336-339.

În situația prevăzută la art.92 alin.2 Cod procedură penală, procurorul ierarhic superior este obligat să rezolve plângerea și să comunice soluția, precum și motivarea acesteia, în cel mult 48 de ore.

Prin urmare, la dosarul cauzei nu există nicio plângere formulată de către apărătorii aleși ai contestatorilor cu referire la nerespectarea de către procuror a obligației înscrise în art.92 alin.2 Cod procedură penală.

Pe cale de consecință, inculpații nu au suferit nicio vătămare din moment ce nu au formulat plângere la procurorul ierarhic superior, actul nefiind lovit de nulitate relativă (aceasta operează dacă s-a produs o vătămare a dreptului părților și această vătămare să nu poată fi înlăturată decât prin desființarea actului – ceea ce nu este cazul în speță).

Mai mult, potrivit art.374 alin.7 Cod procedură penală, dacă inculpații contestă în faza de judecată declarația acestei martore, instanța este obligată să procedeze la reaudierea în condiții de publicitate, oralitate și contradictorialitate.

Potrivit art.101 alin.1 Cod procedură penală este oprit a se întrebuița violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, precum și promisiuni sau îndemnuri în scopul de a se obține probe, probele obținute prin tortură și cele derivate din acestea nu pot fi folosite în cadrul procesului penal (art.102 alin.1 Cod procedură penală).

Dispozițiile legale menționate nu sunt incidente în speță, neexistând vreo dovadă în acest sens.

Mai mult, chiar martora H. în finalul declarației face vorbire despre împrejurarea că I. – soțul inculpatei A. – a încercat să o contacteze „am fost sunată de I., dar nu am răspuns, iar apoi am primit un SMS prin care îmi spune că vrea să vorbească cu mine, nu i-am răspuns” – fila 259, volumul I dosar urmărire penală) – atitudine din care rezultă un sentiment de teamă.

În acord cu opinia judecătorului de la tribunal, se reține că, deși invocă nerespectarea dispozițiilor art.92 alin.2 Cod procedură penală, inculpații, prin apărători, nu au solicitat în faza de urmărire penală, imediat după data de 26.10.2015, reaudierea martorei H., dovadă în plus că nu au suferit nicio vătămare.

Cererea de probațiune a inculpatei A., prin apărători aleși, a fost formulată la data de 18.11.2015 și, între solicitări, se evidențiază doar confruntarea cu suspectii H. și S., probă respinsă motivat și nicidecum o reaudiere (fila 139 volumul XII dosar urmărire penală), împrejurări în care nu pot fi primite susținerile inculpaților cu referire la proba administrată în data de 26.10.2015.

2. În camera preliminară se verifică legalitatea administrării probelor și a actelor procurorului, respectiv verificarea nulităților absolute enumerate în art. 281 Cod procedură penală, respectiv a nulității relative care să îndeplinească condițiile prevăzute de art. 282 Cod procedură penală.

În atare împrejurări, susținerile inculpatelor C. și A. – la ultimul cuvânt, în sensul că starea de fapt a fost reținută prin „trunchierea” convorbirilor telefonice purtate, nu poate face obiectul camerei preliminare.

O atare susținere poate fi clarificată doar în cursul cercetării judecătorești.

Așa cum s-a arătat, în procedura de cameră preliminară se verifică legalitatea administrării probelor și a actelor procurorului și nicidecum temeinicia acestora, ce aparține cercetării judecătorești.

3. Cu referire la considerentele încheierii din data de 18.01.2016 pronunțată de către judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov „în sensul că se bazează pe generalități, fără a se invoca chestiuni concrete, atât pe situația de fapt, cât și de drept” – pagina 88 dosar curte de apel -, se constată, printr-o simplă lectură a acesteia, că în speță există o motivare în fapt și în drept cu referire la susținerile fiecărui inculpat în parte, astfel că nu pot fi primite susținerile inculpatei A..

În atare împrejurări, contestațiile formulate de inculpații A., B. și C. împotriva încheierii de ședință din 18.01.2016 a judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov, pronunțată în dosar nr. xxxx/62/2015, vor fi respinse, ca nefondate (art.347 alin.2 Cod procedură penală).

Văzând și art.275 alin.2 Cod procedură penală, fiecare contestator inculpat va fi obligat la câte 325 lei cheltuieli judiciare către stat.

3. Căile ordinare de atac. Contestația.

- art. 408 Cod procedură penală, art. 425¹ alin. 5 Cod procedură penală

Încheierea judecătorului de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei Brașov, fiind pronunțată de un judecător de cameră preliminară, nu putea fi atacată cu apel. Potrivit principiilor noului Cod de procedură penală, procesul penal are o nouă fază, distinctă de faza de judecată, anume faza camerei preliminare. Prin urmare, acestei faze i se aplică regulile proprii, neputându-i-se aplica regulile din faza judecătorești. Având în vedere că apelul este calea de atac de drept comun doar pentru faza judecătorești, potrivit art. 408 Cod procedură penală, această regulă nu poate fi extrapolată și pentru faza camerei preliminare, deoarece rațiunea fiecărei faze procesuale este diferită iar regulile după care se desfășoară acestea sunt, de asemenea, diferite.

Secția penală - decizia penală nr. 27/CP/10 martie 2016, CCG

JUDECĂTORUL DE CAMERĂ PRELIMINARĂ

Constată că prin decizia penală nr. 8/CONTESTAȚIE din 13.01.2016 a Tribunalului Brașov s-a declinat competența de soluționare a căii de atac formulată de A. împotriva încheierii nr. 271 din data de 16.11.2015 a Judecătorei Brașov, pronunțată în dosarul nr. xxxxx/197/2015, în favoarea Curții de Apel Brașov.

Pentru a pronunța această hotărâre, Tribunalul Brașov a reținut că prin ordonanța procurorului din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov xxxx/197/2013 din 24.04.2014 s-a dispus, în temeiul dispozițiilor art. 16 alin. 1 lit. b Cod procedură penală, clasarea cauzei sub aspectul săvârșirii infracțiunii prevăzută de art. 348 Cod penal, raportat la art. 26 din Legea nr. 51/1995 republicată, săvârșită de către A., apreciindu-se că faptele nu sunt prevăzute de legea penală.

Împotriva acesteia au formulat plângere la prim procuror petentul B. din prezenta, soluționată prin ordonanța xxx/II-2/2015 în sensul admiterii în parte a plângerii formulate, infirmarea soluției și clasarea cauzei sub aspectul săvârșirii de către intimata A. a infracțiunii prevăzute de art. 60 alin. 6 din Legea nr. 51/1995 republicată și aplicarea acesteia a unei sancțiuni administrative în cuantum de 500 de lei, menținerea soluției prevăzute de art. 348 Cod penal raportat la art. 26 alin. 1 din Legea nr. 51/1991 republicată.

Împotriva ordonanței de clasare a mai formulat plângere A., soluționată prin ordonanța xx7/II-2/2015 în sensul respingerii acesteia.

Ca urmare a formulării de către petenta A. a plângerii împotriva ordonanței de clasare inițiale, menținute prin ordonanța xxx/II-2/2015 a prim procurorului adjunct, Procurorul General al Parchetului de pe lângă Judecătoria Brașov a respins ca neîntemeiată plângerea formulată, prin încheierea nr. 271 din 16.11.2015, pronunțată în dosarul nr. xxxxx/197/2015 al Judecătorei Brașov.

Împotriva acestei încheieri a declarat contestație petenta A., cauza fiind înregistrată pe rolul Tribunalului Brașov.

Analizându-și competența de a soluționa contestația declarată împotriva încheierii menționate, prin care judecătorul de cameră preliminară din cadrul judecătorei a soluționat plângerea împotriva soluției de netrimitere în judecată, Tribunalul Brașov a reținut că, potrivit art. 340 Cod procedură penală, care reglementează plângerea împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată, persoana a cărei plângere împotriva soluției de clasare sau renunțare la urmărirea penală, dispusă prin ordonanță sau rechizitoriu, a fost respinsă conform art. 339 poate face plângere, în termen de 20 de zile de la comunicare, la judecătorul de cameră preliminară de la instanța căreia i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece cauza în primă instanță. (...)

Potrivit art. 341 Cod procedură penală, competența de a soluționa o asemenea cauză cade în competența judecătorului de cameră preliminară din cadrul instanței căreia i-ar reveni competența de a judeca în fond acea cauză. Sunt menționate și soluțiile ce pot fi adoptate de instanță.

Se mai arată că, în timp ce în Codul de procedură penală din anul 1968, hotărârea judecătorului era definitivă în toate cazurile, potrivit Codul de procedură penală numai în cazul prevăzut la alin.7 pct.2 lit. c (cauze în care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale, iar judecătorul de cameră preliminară, verificând legalitatea administrării probelor și a efectuării urmăririi penale, a exclus probele nelegal administrate ori, după caz, a sancționat potrivit art. 280 - 282 actele de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii și a admis plângerea, a desființat soluția atacată și a dispus începerea judecării cu privire la faptele și persoanele pentru care, în cursul cercetării penale, a fost pusă în mișcare acțiunea penală, când probele legal administrate sunt suficiente, trimitând dosarul spre repartizare aleatorie), în termen de 3 zile de la comunicarea încheierii, procurorul și inculpatul pot face, motivat, contestație cu privire la modul de soluționare a excepțiilor privind legalitatea administrării probelor și a efectuării urmăririi penale.

Contestația se depune la judecătorul care a soluționat plângerea și se înaintează spre soluționare judecătorului de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară.

În situația respingerii plângerii soluția este definitivă, astfel cum reiese din art. 341 alin. 8 Cod procedură penală.

Prin decizia 909 din 1 noiembrie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 23 din 11 ianuarie 2013, Curtea Constituțională a reținut că stabilirea competenței și instituirea regulilor de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești sunt de competența exclusivă a legiuitorului, care poate prevedea, în considerarea unor situații deosebite, reguli speciale de procedură, precum și modalități de exercitare a drepturilor procesuale, fără ca prin aceasta să se aducă atingere prevederilor constituționale.

Prin decizia 599/2014 Curtea Constituțională a reținut că încheierea prin care s-a pronunțat una dintre soluțiile prevăzute la alin.(6) și la alin.(7) pct.1, pct.2 lit. a), b) și d) este definitivă, nu este de natură a afecta constituționalitatea prevederilor invocate, deoarece stabilirea competenței instanțelor judecătorești și instituirea regulilor de desfășurare a procesului, deci și reglementarea căilor de atac, constituie atributul exclusiv al legiuitorului.

Dispozițiile art. 341 alin. (8) din Codul de procedură penală nu aduc atingere dreptului la apărare prevăzut de art. 24 din Legea fundamentală și nici accesului liber la justiție și dreptului la un proces echitabil, consacrate de art. 21 din Constituție și art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, întrucât nu înlătură posibilitatea de a beneficia de drepturile și garanțiile procesuale instituite prin lege, în cadrul unui proces judecat de către o instanță independentă, imparțială și stabilită prin lege, într-un termen rezonabil.

S-a apreciat că eliminarea căilor de atac în această materie este justificată de caracterul special al procedurii instituite de prevederile art. 340 și art. 341 din Codul de procedură penală, legiuitorul urmărind să asigure celeritatea procedurii și obținerea în mod rapid a unei hotărâri definitive prin care să fie exercitat controlul judiciar cu privire la soluția procurorului.

Potrivit art. 36 alin. 2 teza finală Cod procedură penală tribunalele judecă și contestațiile formulate împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorie în cazurile prevăzute de lege.

Potrivit art. 38 alin. 3 teza finală Cod procedură penală, curțile de apel judecă și contestațiile formulate împotriva hotărârilor pronunțate de tribunale în cazurile prevăzute de lege.

Se arată că atât articolul. 129, cât și art. 126 alin.(2) din Constituție fac referire la „*condițiile legii*” atunci când reglementează exercitarea căilor de atac, competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată urmând a fi prevăzute „*numai prin lege*”.

Dispozițiile de mai sus conduc la concluzia că legea reglementează în mod pozitiv stabilind competența de a soluționa fără a exista o reglementare negativă în sensul de a stabili competența unei căi de atac inadmisibile.

Faptul că în procedura de la art. 341 Cod procedură penală se pronunță o încheiere, cât și faptul că în situații expres prevăzute împotriva unei asemenea încheieri se poate formula contestație la judecătorul de cameră preliminară de la instanța superioară, nu înseamnă că în toate celelalte cazuri când se exercită calea de atac a contestației împotriva unei încheieri pentru care nu există reglementată o asemenea cale de atac, aceasta cade în aceeași competență a judecătorului de cameră preliminară de la instanța superioară.

Tribunalul mai reține că nu poate fi urmată pentru stabilirea competenței unei căi de atac inadmisibile procedura reglementată în cazul excepțional al situației limitate în care o asemenea cale de atac este admisibilă.

Nu poate fi urmată nici procedura de drept comun a contestației deoarece aceasta nu cade în competența tribunalului cum nu cade nici în competența curții de apel.

Chiar dacă este vorba de o încheiere a judecătorului de cameră preliminară, aceasta are caracterul unei hotărâri și chiar dacă prin aceasta nu s-a soluționat fondul cauzei, singura cale de atac generală prin care se va putea analiza admisibilitatea unei asemenea căi de atac este cea a apelului, iar competența aparține curții de apel.

Se arată că mai există reglementate situații când încheieri de ședință sunt supuse apelului, cum este cea prin care se soluționează, separat de fondul cauzei, apelul împotriva încheierii prin

care s-a soluționat de instanța inferioară plângerea martorului/avocatului/etc. împotriva încheierii prin care i s-a aplicat o amendă judiciară.

Având în vedere cele ce preced, Tribunalul Brașov a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Curții de Apel Brașov.

În ședința publică din data de 10.03.2016, Curtea de Apel Brașov a recalificat calea de atac formulată de petenta A. împotriva încheierii nr. 271/16.11.2015 ca fiind o contestație și a pus în discuție declinarea competenței în favoarea judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov și constatarea conflictului negativ de competență.

Înainte de a analiza admisibilitatea sau inadmisibilitatea căii de atac formulate, instanța este obligată să-și verifice competența de soluționare a acesteia.

Curtea de Apel Brașov a constatat că încheierea nr. 271 din 16.11.2015 a Judecătorului de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei Brașov, fiind pronunțată de un judecător de cameră preliminară, nu putea fi atacată cu apel.

Potrivit principiilor noului Cod de procedură penală, procesul penal are o nouă fază, distinctă de faza de judecată, anume faza camerei preliminare. Prin urmare, acestei faze i se aplică regulile proprii, neputându-i-se aplica regulile din faza judecătii.

Având în vedere că apelul este calea de atac de drept comun doar pentru faza judecătii, potrivit art. 408 Cod procedură penală, această regulă nu poate fi extrapolată și pentru faza camerei preliminare, deoarece rațiunea fiecărei faze procesuale este diferită iar regulile după care se desfășoară acestea sunt, de asemenea, diferite.

În ce privește calea de atac de drept comun din faza camerei preliminare, aceasta este contestația, potrivit art. 347 și art. 425¹ Cod procedură penală. În consecință, orice hotărâri pronunțate de judecătorul de cameră preliminară pot fi atacate doar cu contestație, iar nu cu apel.

Pentru aceste motive, constatând că suntem în prezența unei căi de atac declarate împotriva unei hotărâri pronunțate de un judecător de cameră preliminară, curtea reține că aceasta nu poate fi calificată ca apel, ci este o contestație, urmând a fi spusă regulilor de la contestații.

Având în vedere că, potrivit art. 425¹ alin. 5 Cod procedură penală, contestația se soluționează de către judecătorul de cameră preliminară de la instanța superioară celei sesizate, se constată că și în prezenta cauză competența de soluționare a contestației declarate de petenta A. aparține judecătorului de cameră preliminară de la instanța imediat superioară celei din care face parte judecătorul de cameră preliminară ce a pronunțat hotărârea atacată, respectiv judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 50 alin. 1 Cod procedură penală se va declina competența de soluționare a cauzei având ca obiect contestația formulată de petenta A. împotriva Încheierii nr. 271 din data de 16.11.2015 a Judecătoriei Brașov, pronunțată în dosarul penal nr. xxxxx/197/2015, în favoarea judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Brașov.

Întrucât Curtea de Apel Brașov a fost sesizată, la rândul său, prin declinarea competenței, de către Tribunalul Brașov, fiind vorba de o declinare reciprocă de competență între cele două instanțe, în temeiul art. 51 Cod procedură penală se va constata ivit conflictul negativ de competență și se va sesiza Înalta Curte de Casație și Justiție pentru soluționarea acestuia.

Nu poate fi primită susținerea petentei, că în cauză nu s-ar mai impune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru soluționarea conflictului negativ de competență, deoarece instanța care și-a declinat ultima competență, este obligată să constate ivit conflictul negativ de competență și să sesizeze instanța ierarhic superioară comună, pentru soluționarea conflictului negativ de competență și stabilirea organului judiciar competent să soluționeze prezenta contestație.

În temeiul art. 275 alin. 3 Cod procedură penală cheltuielile judiciare avansate de stat rămân în sarcina statului.

4. Cereri și excepții de cameră preliminară. Dreptul avocatului de a asista la efectuarea actelor de urmărire penală. Dreptul la un proces echitabil

- art. 41 Cod procedură penală
- art. 92 alin. 1 Cod procedură penală
- art. 249 Cod procedură penală
- art. 328 Cod procedură penală
- art. 346 alin. 3 lit. a) Cod procedură penală

Rațiunea instituirii dreptului special al avocatului de a asista la efectuarea urmăririi penale nu poate fi legată de dreptul la un proces echitabil, întrucât acest din urmă drept trebuie raportat la faza de judecată, iar nu la faza de urmărire penală, judecătorul de cameră preliminară apreciază că dreptul de la art. 92 alin. 1 Cod procedură penală este o garanție specială pentru asigurarea fiabilității probei obținute în cursul urmăririi penale. Altfel spus, aceasta este o garanție că probele obținute în prezența avocatului suspectului sau inculpatului, în special declarațiile martorilor, suspectilor și inculpaților, nu au fost luate cu încălcarea principiului loialității administrării probelor, adică nu au fost obținute prin întrebuintarea de violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, promisiuni sau îndemnuri ilicite, etc. În aceste condiții, încunoștințarea de către procuror doar a avocaților inculpaților la care se referă declarația persoanei audiate, iar nu a tuturor inculpaților din cauză, nu este de natură să conducă din start la excluderea probei astfel obținută, decât dacă inculpatul al cărui avocat nu a fost încunoștințat ar justifica o vătămare legată de fiabilitatea probei astfel obținută.

Secția penală - încheierea din 30 august 2016, CCG.

JUDECĂTORUL DE CAMERĂ PRELIMINARĂ:

Având în vedere că cererea de reunire a prezentei cauze cu dosarul nr.xxxxx/1/2016/a1, înregistrat pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, a fost ridicată de inculpatul A., fiind calificată ca o cerere în cadrul procedurii de cameră preliminară, aceasta va fi analizată împreună cu restul cererilor și excepțiilor formulate de acest inculpat.

1. Cererile și excepțiile formulate de inculpatul B..

1.1. Cu privire la excepția necompetenței teritoriale a Curții de Apel Brașov.

Inculpatul susține că nu există un criteriu care să atragă competența instanței Curții de Apel Brașov în soluționarea prezentei cauze. Se arată că în prezenta cauză toate faptele cu încadrările penale date prin rechizitoriu sunt presupuse a fi fost comise în perioade 2006-2014 în localitățile C. și D., județul E., niciun inculpat nu domiciliază în Brașov și nicio parte civilă și nici măcar vreun martor nu au domiciliul în Brașov. Având în vedere și scopul asigurării unei cercetări judecătorești desfășurată în condiții de ritmicitate și celeritate, se apreciază că este absolut impropriu citarea unui număr de aproximativ 200 de persoane care au domiciliile în C. și E. să se deplaseze la Brașov pentru a face declarații în legătură cu fapte presupuse a fi fost comise în C. și E. în perioada 2006-2014.

Judecătorul de cameră preliminară constată că această excepție a necompetenței teritoriale a Curții de Apel Brașov nu poate fi primită, deoarece în raza acestei instanțe se regăsește „locul săvârșirii infracțiunii” de mărturie mincinoasă, reținută în sarcina inculpatului F.. Parchetul susține că acesta ar fi făcut afirmații necorespunzătoare adevărului, în momentul în care a fost chemat la parchet, respectiv la sediul DNA – Serviciul Teritorial Brașov, pentru a fi audiat ca martor. Astfel, potrivit celor reținute în actul de sesizare cu privire la fapta care ar fi fost comisă de acest inculpat și pentru care a fost trimis în judecată, aceasta s-a comis în mun. Brașov, respectiv în raza Curții de Apel Brașov.

Într-adevăr, restul faptelor reținute în sarcina celorlalți inculpați sunt comise pe raza Curții de Apel București, dar la stabilirea competenței teritoriale a instanței de judecată nu se

poate face o ierarhizare între faptele reținute în sarcina inculpaților, astfel încât să se stabilească competența de soluționare în favoarea instanței în raza căreia s-ar fi comis cele mai multe fapte. Codul instituie în art. 41 alin. 2 Cod procedură penală principiul ubicuității, în ceea ce privește stabilirea „locului săvârșirii infracțiunii”, prevăzând că „*Prin locul săvârșirii infracțiunii se înțelege locul unde s-a desfășurat activitatea infracțională, în totul sau în parte, ori locul unde s-a produs urmarea acesteia*”. Prin activitatea infracțională se înțelege toată activitatea care constituie faptele penale reținute în actul de sesizare, indiferent dacă între acestea există sau nu o legătură reală sau una personală. Decizia procurorului de a reuni și a trimite în judecată, în același dosar, mai multe persoane acuzate de săvârșirea unor fapte penale diferite, nu poate fi cenzurată de judecătorul de cameră preliminară.

Definind „locul săvârșirii infracțiunii” ca fiind locul unde s-a desfășurat activitatea infracțională în tot sau în parte, legiuitorul prevede în art. 41 alin. 3 Cod procedură penală că „*în cazul în care, potrivit alin. 2, o infracțiune a fost săvârșită în circumscripția mai multor instanțe, oricare dintre acestea este competentă să o judece*”. Așadar, textul nu instituie o ordine de preferință între instanțele competente teritorial, în funcție de amploarea activității infracționale desfășurate pe raza fiecăreia dintre acestea, lăsând practic la latitudinea parchetului să aleagă între instanțele competente teritorial pe raza cărora se află „locul săvârșirii infracțiunii”. Acest principiu era instituit în mod expres în art. 30 alin. 3 din vechiul Cod procedură penală, care prevedea că într-o astfel de situație procurorul, prin rechizitoriu, stabilește instanța competentă teritorial să judece cauza. Odată sesizată instanța de judecată cu soluționarea cauzei, aceasta nu și mai poate declina competența în favoarea unei alte instanțe la fel de competentă teritorial, deoarece ar încălca principiul priorității „instanței mai întâi sesizate”, care răzbate din dispozițiile art. 41 alin. 4 Cod procedură penală, chiar dacă acest text nu se referă la situația din cauza de față.

Judecătorul de cameră preliminară nu poate face o analiză de oportunitate cu privire la instanța care ar fi mai potrivită să judece cauza și nici nu poate cenzura modul în care procurorul a stabilit instanța competentă teritorial să judece cauza, alegând dintre instanțele pe raza cărora se află „locul săvârșirii infracțiunii”. Nu exista o astfel de posibilitate nici sub imperiul vechiului cod, unde era prevăzut în mod expres acest drept al procurorului de a alege instanța competentă teritorial, și nici în noul Cod procedură penală, unde nu se mai prevede în mod expres un astfel de drept, dar nici nu este reglementată explicit această situație. Or, nefiind reglementată explicit această situație, ordinea de prioritate între două instanțe la fel de competente teritorial este dată de prioritatea sesizării, iar nu de numărul de activități calificate ca fiind infracționale desfășurate pe raza sa. De altfel, legiuitorul nici nu putea să aleagă un alt criteriu, în afară de cel temporal, al instanței mai întâi sesizate, deoarece orice alt criteriu ar fi fost unul incert; în multe situații nu s-ar putea stabili în mod matematic amploarea acțiunilor desfășurate în raza fiecărei instanțe competente teritorial și nici care dintre aceste ar putea fi calificată ca fiind mai importantă.

1.2. Cu privire la solicitarea de restituire a cauzei în vederea refacerii actului de sesizare, întrucât rechizitoriul nu respectă dispozițiile art. 328 Cod procedură penală

Inculpatul arată că actul de sesizare a instanței are un conținut imprecis și confuz, contrar dispozițiilor articolului 328 Cod procedură penală, aspect care limitează dreptul inculpatului la o apărare eficientă. Arată că faptele sunt prezentate de o manieră generală, care face imposibilă decelarea elementelor constitutive ale anumitor infracțiuni imputate.

În ceea ce privește prima infracțiune, de constituire a unui grup infracțional, inculpatul arată că procurorul nu precizează cine este liderul presupusului grup infracțional, care erau palierele subordonate, cine trasa sarcinile și nu face descrierea elementelor constitutive conform art. 367 Cod penal. Relația cu cetățenii evrei (G., H., I.) este invocată doar în mod descriptiv, fără a face referire și fără a găsi corespondența între încadrarea juridică și probele invocate.

În ce privește infracțiunea de trafic de influență, se arată că descrierea acesteia a fluctuat în opinia procurorului, în expunerea din ordonanța de efectuare în continuare a urmăririi penale din 9 decembrie 2015 această infracțiune consta în exercitarea de presiuni/influențe față de factori politici și funcționari publici neidentificați în scopul restituirii proprietății J. către K., iar

în ce privește mențiunile din rechizitoriu traficul de influență ar consta într-o întâlnire avută cu K. în anul 2006 la SCA L., în prezenta avocatului M. - filele 25, 26 din rechizitoriu.

În ceea ce privește infracțiunea de dare de mită, inculpatul susține că procurorul nu descrie fapta: unde a fost efectuată excursia de către N. și ce alte persoane l-au însoțit, la ce hotel, prin ce agenție de turism, în ce perioadă, de unde rezulta faptul că B. ar fi plătit direct sau prin interpus o asemenea excursie și, mai ales, legătura de cauzalitate între această excursie neidentificată și decizia de restituire a J. din luna septembrie 2008. Inculpatul mai arată că la capitolul probe, procurorul face doar o enumerare a conținutului fiecărui volum, fără să indice în capitolele în care se încearcă descrierea infracțiunilor corelarea elementelor constitutive cu probe care să ajute magistratul să aprecieze asupra existenței faptelor.

Se mai arată că infracțiunea de complicitate la abuz în serviciu privind J. nu este descrisă și nu cunoaștem care este ajutorul dat de către complicele B. funcționarilor publici în scopul comiterii infracțiunii de abuz în serviciu - fila 275 din rechizitoriu reprezintă doar o încadrare în drept a unei afirmații.

Inculpatul mai arată că infracțiunea de complicitate la abuz în serviciu în legătură cu O. din D. este lipsită de conținut descriptiv întrucât mențiunile de la fila 274 din rechizitoriu și cele de la filele 140-150 din rechizitoriu sunt simple succesiuni de evenimente/declarații de martori, și nu un mod de prezentare a ajutorului dat de complice autorului. Procurorul nu descrie cu ce anume, în concret (cu referire la mijlocul de probă care să susțină afirmația) a ajutat B. pe P. în anul 2007, astfel încât acesta din urmă să ducă la bun sfârșit rezoluția infracțională de a își îndeplini în mod necorespunzător atribuțiile de serviciu.

Apoi inculpatul face mai multe aprecieri legate de dovedirea faptelor pentru care s-a dispus trimiterea în judecată, relativ la susținerea parchetului că inculpatul B. a fost asociat în S.C. Q. S.R.L. calitate pe care acesta nu ar fi deținut-o niciodată, că nu este coerent raționamentul de a nu reține împotriva inculpatului K. și infracțiunea de constituire de grup infracțional. Întrucât aceste din urmă aspecte privesc în mod evident fondul cauzei, respectiv existența sau inexistența probelor privind vinovăția inculpatului, analiza acestor aspecte nu poate fi făcută în faza camerei preliminare, ci aceste aspecte urmează a fi luate în considerare la momentul soluționării pe fond a cauzei. Faptul că împotriva inculpatului K. nu s-a reținut și infracțiunea de constituire a grupului infracțional organizat nu poate face obiectul analizei în camera preliminară, în cadrul cererilor ridicate de inculpatul B., ci el poate fi invocat ca un argument de logică în ceea ce privește temeinicia acuzațiilor care îi sunt aduse.

Referitor la susținerile inculpatului că în rechizitoriu nu sunt suficient descrise faptele pentru care s-a dispus trimiterea sa în judecată, judecătorul de cameră preliminară constată că aceste susțineri nu sunt întemeiate, pentru următoarele motive:

În analiza acestor cereri privind neregularitatea actului de sesizare, judecătorul de cameră preliminară trebuie să țină cont de faptul că, potrivit art. 346 alin. 3 lit. a) Cod procedură penală, pentru a se constata neregularitatea actului de sesizare trebuie ca acesta să fie astfel întocmit încât să nu poată fi stabilite obiectul și limitele judecății. Orice alte neregularități, care nu atrag o astfel de consecințe, nu pot atrage restituirea cauzei la procuror pentru refacerea actului de sesizare, ci constituie doar aspecte circumstanțiale, care pot fi lămurite în cursul cercetării judecătorești. În plus, la analiza actului de sesizare trebuie ținut cont de faptul că în sistemul nostru de drept nu este prevăzut un model standard de întocmire a rechizitoriilor, astfel încât fiecare procuror își poate dezvolta o manieră proprie de redare a faptelor descrise, cu condiția ca rechizitoriul să conțină toate elementele menționate în art. 328 Cod procedură penală. Astfel, jurisprudența a relevat că pentru determinarea limitelor judecății este suficient ca rechizitoriul să indice reperele rezonabile ale cadrului în care a fost comisă fapta, într-o modalitate suficientă pentru a o individualiza și a o încadra în tipicitatea infracțiunii (încheierea nr. 138 din data de 19.02.2016 pronunțată în dosarul nr. xxx3/1/2015 al ICCJ, încheierea nr. 452 din data de 23.06.2015 pronunțată în dosarul nr. xxx2/1/2015 al ÎCCJ).

Față de aceste aspecte, judecătorul de cameră preliminară constată că rechizitoriul din prezenta cauză are un număr de 387 de pagini, din care pe 234 de pagini este descrisă efectiv starea de fapt reținută de procuror, cu referire la probele din care procurorul consideră că ar

rezulta această stare de fapt. Există aşadar în rechizitoriu o descriere amănunţită a faptelor imputate inculpatului, care cuprinde toate elementele circumstanţiale necesare pentru ca acuzaţiile aduse să poată fi identificate, nefiind întemeiată susţinerea că nu se poate înţelege care sunt acuzaţiile aduse. Din acest motiv, în prezenta motivare nu pot fi decât punctate anumite elemente din care rezultă netemeinicia susţinerilor inculpatului, fără să fie reluate în amănunt toate elementele acuzaţiilor descrise în rechizitoriu.

De asemenea, la aprecierea temeiniciei susţinerilor inculpatului judecătorul de cameră preliminară va lua în considerare şi faptul că inculpatul nu a invocat acest aspect în tot cursul urmăririi penale, deşi la momentul punerii în mişcare a acţiunii penale acestuia i-au fost aduse la cunoştinţă acuzaţiile iar inculpatul a dat declaraţie în cursul urmăririi penale cu privire la acuzaţiile aduse. Or, acest aspect este un element important cu privire temeinicia susţinerilor că nu pot fi înţelese acuzaţiile aduse în prezenta cauză, din moment ce inculpatul a dat declaraţie în cauză cu privire la aceste acuzaţii şi nu a avut astfel de obiecţiuni.

Deşi există tentaţia de a invoca în cadrul neregularităţii actului de sesizare şi aspecte care privesc eventuala incoerenţă logică a acuzaţiilor sau eventualele contradicţii între susţinerile acuzării, aceste aspecte ţin de temeinicia acuzaţiei şi nu pot fi analizate în cadrul procedurii camerei preliminare, ci în cadrul soluţionării pe fond a cauzei. Acesta este cazul în ce priveşte susţinerile inculpatului că pentru infracţiunea de constituire a unui grup infracţional procurorul nu precizează cine este liderul presupusului grup infracţional, care erau palierele subordonate, cine trasa sarcinile şi că nu se face o descriere a elementelor constitutive conform art. 367 Cod penal, respectiv că relaţia cu cetăţenii evrei (G., H., I.) este invocată doar în mod descriptiv, fără a face referire şi fără a găsi corespondenţa între încadrarea juridică şi probele invocate. Toate aceste aspecte ţin de întrunirea sau nu a elementelor constitutive ale infracţiunii reglementată la art. 367 Cod penal, iar nu de regularitatea actului de sesizare. Dacă sunt sau nu întrunite condiţiile pentru existenţa acestei infracţiuni ori dacă sunt sau nu probe din care să rezulte acestea, urmează a se stabili pe fondul cauzei, iar nu în cadrul procedurii de cameră preliminară. Procurorul a arătat în rechizitoriu care sunt inculpaţii cu privire la care consideră că au făcut parte din posibilul grup infracţional organizat şi a reţinut în sarcina fiecăruia dintre aceştia infracţiunea prevăzută de art. 367 Cod penal.

În ce priveşte infracţiunea de trafic de influenţă, judecătorul de cameră preliminară constată că nu există contradicţia invocată de inculpat între ordonanţa de executare în continuare a urmăririi penale din 9 decembrie 2015 şi menţiunile din rechizitoriu, procurorul menţionând aceeaşi faptă atât în ordonanţa de executare în continuare a urmăririi penale din 9.12.2015, cât şi în ordonanţa de punere în mişcare a acţiunii penale din data de 10.12.2015, în care s-a menţionat, printre altele, că „B. i-a prezentat lui K. relaţiile pretins avute în politică, administraţie şi justiţie, convingându-l că este singura persoană care are influenţa necesară pentru a obţine retrocedarea bunurilor pretinse”.

Referitor la susţinerile inculpatului că în cazul infracţiunii de dare de mită nu s-a arătat de unde rezulta faptul că B. ar fi plătit direct sau prin interpus o excursie lui N. şi, mai ales, legătura de cauzalitate între această excursie neidentificată şi decizia de restituire a J. din luna septembrie 2008, judecătorul de cameră preliminară constată că acestea reprezintă aspecte de fond, respectiv de temeinicie a acuzaţiei, iar nu aspecte de formă, respectiv de regularitate a actului de sesizare. Parchetul a arătat că fapta de dare de mită ar consta în oferirea unor foloase necuvenite, respectiv în plata unei excursii pentru patru persoane în străinătate, în toamna anului 2008, aspecte care sunt suficiente să stabilească obiectul şi limitele judecăţii. Dacă acestea se confirmă sau nu, urmează a fi stabilit pe fondul cauzei.

Referitor la susţinerile inculpatului că infracţiunea de complicitate la abuz în serviciu privind J. nu este descrisă şi că nu se cunoaşte care este ajutorul dat de către complicele B. funcţionarilor publici în scopul comiterii infracţiunii de abuz în serviciu, judecătorul de cameră preliminară constată că acesta este tot o susţinere a netemeiniciei acuzaţiilor aduse de parchet, susţinându-se că o astfel de activitate din partea inculpatului nu există ori că ea nu rezultă din probele şi actele de la dosar. Parchetul arată că s-a descris această faptă în ordonanţa de executare în continuare a urmăririi penale faţă de suspect (din 08.12.2015), în prin ordonanţa de punere în

mișcare a acțiunii penale (din data de 10.12.2015) și în rechizitoriu, unde s-a reținut că modalitatea de asigurare a ajutorului ar fi constat în faptul că, prin intermediul numitului N. (directorul acestui Institut) și al inculpatului R., (secretarul ...), inculpatul B. ar fi determinat membrii Consiliului de administrație al Institutului să aprobe cererea inculpatului K., prin prezența sa la institut, prezentarea inculpatului G., asigurarea prezenței inculpatului K. la ședință, convingerea directorului că demersul realizat nu va avea consecințe negative datorită influenței sale politice, prin oferirea de foloase necuvenite.

La fel, în ceea ce privește infracțiunea de complicitate la abuz în serviciu în legătură cu O. din D., susținerile inculpatului că procurorul nu ar fi descris cu ce anume, în concret (cu referire la mijlocul de proba care sa susțină afirmația) ar fi ajutat B. pe P., în anul 2007, astfel încât acesta din urmă să ducă la bun sfârșit rezoluția infracțională de a-și îndeplini în mod necorespunzător atribuțiile de serviciu, sunt tot aspecte de fond, respectiv de reflectare a acuzațiilor aduse în mijloacele de probă de la dosar. Parchetul a detaliat în ordonanța de efectuare în continuare a urmăririi penale față de suspect (din data de 01.03.2016) și respectiv în ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale (din data de 02.03.2016), precum și în pct. II din rechizitoriu, de unde s-ar putea identifica, în opinia parchetului, modul în care ar fi acționat inculpatul B., respectiv, prin prisma relațiilor de prietenie cu inculpatul P., i-ar fi solicitat acestuia să semneze și să înainteze adresele prin care solicita Ocolului Silvic D. să pună în posesie pe inculpatul K., iar în schimbul ajutorului dat i-ar fi promis și apoi i-ar fi dat o suprafață de teren prin intermediul martorilor S. și Ș.. Dacă aceste aspecte se confirmă sau nu, ori dacă ele constituie sau nu infracțiunea imputată inculpatului, urmează a se stabili la soluționarea pe fond a cauzei.

1.3. Cu privire la critica ce vizează calificarea juridică incorectă făcută de către procuror pentru presupusele infracțiuni imputate inculpatului B., în sensul că deși toate faptele sunt săvârșite sub imperiul vechiului Cod penal, calificarea juridică este raportată la noul cod penal.

Nu poate fi primită această susținere a inculpatului, deoarece stabilirea legii penale mai favorabile, în cazul unei succesiuni de legi în timp, o poate face doar judecătorul cauzei și doar în cazul în care ar stabili că faptele respective constituie infracțiuni și au fost săvârșite de inculpat. Aceasta deoarece doar în momentul pronunțării pe fond instanța de judecată poate să stabilească aceste lucruri, în raport cu fiecare dintre infracțiunile imputate inculpatului și în raport cu celelalte instituții de drept penal. Procurorul, în momentul în care face trimiterea în judecată, nu poate stabili care este legea penală mai favorabilă, el trebuind să se raporteze în rechizitoriu la legea penală în vigoare la momentul emiterii acestuia, iar nu la o lege care nu mai este în vigoare. Ultraactivitatea legii penale mai favorabile este o excepție de la principiul activității legii penale, motiv pentru care ea nu poate fi aplicată cu titlu de regulă, în actele de procedură. Din acest motiv, judecătorul de cameră preliminară constată că în mod corect procurorul a menționat în rechizitoriu încadrarea juridică din noul Cod penal, cu trimitere la aplicarea art. 5 din noul Cod penal, privind aplicarea în cauză a legii penale mai favorabile.

1.4. Cu privire la nelegalitatea punerii în mișcare a acțiunii penale față de inculpatul B., cu ocazia extinderii urmăririi penale.

Inculpatul susține că aceasta ar fi nelegală, deoarece față de B. se pusese deja în mișcare acțiunea penală pentru alte fapte, iar acesta avea deja calitatea de inculpat.

În ce privește necesitatea punerii în mișcare a acțiunii penale, odată cu extinderea urmăririi penale, practica judiciară nu este unitară, fiind adoptate atât soluții în sensul că nu mai este necesară punerea în mișcare a acțiunii penale odată cu extinderea urmăririi penale, cu motivarea că aceasta a fost deja pusă în mișcare anterior pentru alte fapte, cât și soluții că este necesară și punerea în mișcare a acțiunii penale, odată cu extinderea urmăririi penale. Întrucât acest din urmă punct de vedere este majoritar în practica judiciară, iar punerea din nou în mișcare a acțiunii penale privește alte fapte decât cele pentru care fusese pusă anterior în mișcare acțiunea penală, considerăm că sunt nefondate susținerile inculpatului cu privire la nelegalitatea ordonanțelor de extindere și punere în mișcare a acțiunii penale. De altfel, inculpatul nu poate justifica o vătămare în acest caz, având în vedere că cele două dispoziții, de extindere a urmăririi

penale și de punere în mișcare a acțiunii penale pentru faptele noi, au fost adoptate prin același act.

1.5. Cu privire la neadoptarea unei soluții față de suspecta T..

Inculpatul susține că nu s-a dispus o soluție prin rechizitoriu față de această suspectă și nici nu a identificat la dosar vreo ordonanță care să dispună cu privire la această suspectă.

Judecătorul de cameră preliminară nu poate verifica în cadrul acestei proceduri decât legalitatea urmăririi penale și a trimiterii în judecată pentru persoanele care au fost trimise în judecată, celelalte persoane cercetate în dosar având la îndemână procedura plângerii reglementate de art. 339 și art. 340 Cod procedură penală.

1.6. Cu privire la nelegalitatea proceselor-verbale de redare a convorbirilor purtate între anii 2006-2007 de către B. cu terți (H., G., N.) în baza unor mandate de supraveghere emise în baza Legii nr. 51/1991 privind siguranța națională a României.

Inculpatul susține că la dosar nu au fost depuse mandatele de supraveghere emise în baza Legii nr. 51/1990 privind siguranța națională, declasificate conform procedurii speciale de către Înalta Curte de Casație și Justiție.

Deși la momentul sesizării instanței nu erau depuse la dosarul de urmărire penală mandatele de interceptare emise în baza Legii nr. 51/1991, desecretizate, acestea au fost depuse de parchet ulterior sesizării instanței, astfel încât judecătorul de cameră preliminară nu poate face abstracție de existența lor, având în vedere că ele se regăsesc la dosarul instanței.

Față de inculpații din prezenta cauză s-au emis astfel de mandate de interceptare în baza Legii nr. 51/1991, care autorizează efectuarea acestei activități după cum urmează: pentru B., mandatele: nr. .../7.09.2007 (pentru perioada 20.09.2007-19.12.2007), .../18.12.2007 (pentru perioada 19.12.2007-18.03.2008), nr. .../12.03.2008 (pentru perioada 18.03.2008-17.06.2008), nr. .../16.06.2008 (pentru perioada 17.06.2008 – 18.08.2008), nr. .../06.08.2008 (pentru perioada 18.08.2008 – 17.11.2008), nr. .../7.12.2012 (pentru perioada 10.12.2012 – 9.06.2013); pentru inculpatul G., mandatele: nr. .../09.09.2011 (pentru perioada 12.09.2011 – 11.03.2012), nr. .../3.03.2012 (pentru perioada 11.03.2012 – 10.06.2012), nr. .../07.06.2012 (pentru perioada 10.06.2012 – 09.09.2012), nr. .../13.11.2012 (pentru perioada 14.11.2012 – 13.05.2013), nr. .../10.05.2013 (pentru perioada 13.05.2013 – 12.08.2013), nr. .../9.08.2013 (pentru perioada 12.08.2013 – 11.11.2013), nr. .../7.11.2013 (pentru perioada 11.11.2013 – 10.02.2014), nr. .../06.05.2014 (pentru perioada 07.05.2014 – 06.11.2014); pentru inculpatul Ț., mandatele: nr. .../09.09.2011 (pentru perioada 12.09.2011 – 11.03.2012), nr. .../09.03.2012 (pentru perioada 11.03.2012 – 10.06.2012), nr. .../10.05.2013 (pentru perioada 13.05.2013 – 12.08.2013); pentru inculpatul A., mandatele: nr. .../09.09.2011 (pentru perioada 12.09.2011 – 11.03.2012), nr. .../09.03.2012 (pentru perioada 11.03.2012 – 10.06.2012), nr. .../13.09.2012 (pentru perioada 13.09.2012 – 12.03.2013), nr. .../10.05.2013 (pentru perioada 13.05.2013 – 12.08.2013).

Inculpatul mai arată că nelegalitatea proceselor-verbale de redare este demonstrată inclusiv de împrejurarea ca procurorul de caz nu a depus la dosar ordonanța de desemnare a translatorului care în luna noiembrie 2015 a tradus interceptările telefonice.

Nu poate fi primită această susținere, deoarece, pe de o parte procesele verbale sunt ștampilate de traducătorul autorizat care a efectuat traducerea (ștampila conținând și numărul autorizației), fapt care atestă că aceasta a fost făcută de un astfel de traducător, iar, pe de altă parte, legea nu prevede obligativitatea emiterii unei astfel de ordonanțe, prin care să fie desemnat traducătorul.

Un alt aspect invocat de inculpat pentru a susține nelegalitatea acestor procese-verbale îl reprezintă faptul că deși se invocă mandate de supraveghere emise pe temeiul siguranței naționale, implicit existând o amenințare la adresa siguranței naționale, în fapt începerea de urmărire penală și trimiterea în judecată s-a făcut pentru infracțiuni comune, care nu aduc atingere siguranței naționale.

Cu privire la acest aspect, judecătorul de cameră preliminară constată că interceptările care îl privesc pe inculpatul B., redate în procesele verbale de transcriere, au fost efectuate în baza autorizării date de un judecător desemnat de Președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție, în temeiul dispozițiilor art. 20 și art. 21 din Legea nr. 535/2004, raportat la art. 3 lit. f) din Legea

nr. 51/1991 și cu aplicarea art. 9 din Legea nr. 14/1992, așa cum rezultă din copiile de pe mandatele declasificate depuse la dosar. Așadar, acestea au fost date cu îndeplinirea condițiilor legale, aspect constatat de un judecător de la instanța supremă, care a constatat și existența amenințării pentru siguranța națională care să justifice emiterea unor astfel de mandate.

Practica judiciară a reținut în mod constant că, dacă din punerea în aplicare a unor astfel de mandate de supraveghere tehnică rezultă probe privind săvârșirea unor alte infracțiuni, care nu privesc siguranța națională, ele pot fi folosite în cadrul proceselor penale ulterioare, care au ca obiect aceste infracțiuni. Această interpretare rezultă din textul de la art. 142 alin. 5 din actualul Cod procedură penală, care prevede că „*Datele rezultate din măsurile de supraveghere tehnică pot fi folosite și în altă cauză penală dacă din cuprinsul acestora rezultă date sau informații concludente și utile privitoare la pregătirea ori săvârșirea unei alte infracțiuni dintre cele prevăzute la art. 139 alin. (2)*”. Un text similar exista și în art. 92² alin. 5 din vechiul Cod procedură penală, care prevedea, în plus, la art. 91⁶ alin. 2 teza a II-a că „*Orice alte înregistrări pot constitui mijloace de probă dacă nu sunt interzise de lege*”. În plus, în art. 97 alin. 2 lit. f) Cod procedură penală se consacră principiul libertății mijloacelor de probă, prevăzându-se că proba se obține în procesul penal prin „*orice alt mijloc de probă care nu este interzis de lege*”. Din acest motiv, având în vedere că înregistrările contestate de inculpat au fost obținute în mod legal, nefiind interzise de lege, judecătorul de cameră preliminară va respinge cererea inculpatului de excludere a acestora pe motiv că au fost făcute în cadrul unei alte proceduri, reglementată de legea privind siguranța națională. Din moment ce înregistrările și transcrierea acestora au fost depuse la dosar, ele sunt accesibile tuturor părților din cauză, având natura unor mijloace de probă.

Inculpatul a mai pus problema valabilității înregistrării convorbirilor telefonice și a altor comunicări ale unui terț, respectiv ale persoanelor care au participat la acele convorbiri, dar cu privire la care nu a fost emisă autorizație, iar ulterior au fost puse sub acuzare.

Nici această susținere a inculpatului nu poate fi primită, deoarece, așa cum s-a arătat anterior, interceptările contestate au fost obținute în mod legal, fiind efectuate în baza unor mandate emise de judecători din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție. În cazul inculpatului B. nu se poate pune problema că ar fi vorba de un terț, care ar fi participat la convorbire, deoarece mandatele de supraveghere tehnică au fost emise pe numele acestuia, așa cum rezultă din copia de pe mandatele nr. ... din 07.09.2007, nr. ... din 18.12.2007, nr. ... din 12.03.2008, nr. ... din 16.06.2008, ... din 07.12.2012 și nr. ... din 06.08.2008, depuse la dosar. Interceptările efectuate în baza Legii nr. 51/1991 respectă exigențele și garanțiile cerute de normele constituționale și convenționale, având în vedere că sunt autorizate de un judecător, pe o durată determinată și că există posibilitatea contestării acestora în cadrul procesului penal, pentru persoanele trimise în judecată, sau în baza art. 22 din Legea nr. 51/1991.

Decizia Curții Constituționale a României nr. 51/2016 nu este aplicabilă în cazul interceptărilor făcute în baza autorizărilor date potrivit Legii nr. 51/1991, întrucât dispozițiile art. 142 alin. 1 Cod procedură penală nu se aplică acestor interceptări, ci doar măsurilor de supraveghere tehnică autorizate în baza Codului de procedură penală.

1.7. Cu privire la nelegalitatea proceselor verbale de redare a convorbirilor purtate de către B. cu avocații aleși, respectiv U. și V..

Inculpatul arată că punctul 33 al Directivei 2013/48/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 octombrie 2013 prevede în mod expres: „Confidențialitatea comunicării dintre persoane suspectate sau acuzate și avocatul lor este esențială pentru asigurarea exercitării efective a dreptului la apărare și este o parte esențială a dreptului la un proces echitabil. Prin urmare, statele membre ar trebui să respecte confidențialitatea întrevederilor și a altor forme de comunicare dintre avocat și persoana suspectată sau acuzată în exercitarea dreptului de a avea acces la un avocat prevăzut în prezenta directivă, fără derogare”.

Se solicită excluderea proceselor verbale de redare a convorbirilor telefonice purtate de inculpat în luna noiembrie, aflate la volumul 9 D.U.P., respectiv procesul-verbal din 18 nov.2015 de redare a convorbirii purtată de B. cu avocat V. la 16.11.2015, ora 12:15:06, filele 76,77 volumul 9 DUP; proces-verbal de redare din 18.11.2015 a convorbirilor purtate la 16.11.2015 de

B. cu avocatul V., ora 18:22:45 - filele 74-75 volumul 9 DUP; proces-verbal din 18.12.2015 de redare a convorbirii purtata la data de 27.11.2015 de B. cu avocatul V., ora 14:31:58, de la filele 166-167 din vol. 9 DUP și procesul verbal din data de 18.11.2015 de redare a convorbirii telefonice purtate de B. cu avocat U., la data de 16.11.2015. În acest din urmă caz este vorba de procesul verbal din data de 18.11.2015, de transcriere a convorbirii telefonice purtate de inculpatul B. cu avocatul U., în data de 12.11.2015, aflat la file 49 din vol. 9 al dosarului de urmărire penală.

Din conținutul acestor procese verbale rezultă cu claritate calitatea de avocați a interlocutorilor inculpatului B., având în vedere că discuțiile priveau aspecte juridice legate de prezenta cauză. Din acest motiv judecătorul de cameră preliminară reține că nu putea exista un dubiu cu privire la faptul că interlocutorii inculpatului erau avocații acestuia și îi acordau asistență judiciară chiar în legătură cu faptele ce făceau obiectul investigației penale.

În consecință, aceste convorbiri telefonice sunt supuse reglementării de la art. 139 alin. 4 Cod procedură penală, care prevede că aceste probe nu pot fi folosite în cadrul niciunui proces penal, interdicția fiind așadar una absolută. Potrivit textului de lege aceste probe trebuie distruse, de îndată, de către procuror, fapt care impune concluzia că vătămarea produsă este prezumată *juris et de jure* și nu poate fi înlăturată altfel decât prin excluderea probei.

Pentru aceste motive, având în vedere că nu reiese de nicăieri săvârșirea de către vreunei fapte prevăzute de legea penală sau pregătirea de către aceștia a săvârșirii unei infracțiuni de către avocați, ca să opereze excepția de la regula instituită în art. 139 alin. 4 Cod procedură penală, judecătorul de cameră preliminară va admite această cerere a inculpatului B., urmând a se dispune excluderea de la dosar a proceselor verbale ce conțin transcrierea convorbirilor dintre inculpat și avocații acestuia din prezenta cauză.

1.8. Cu privire la faptul că urmărirea penală nu este completă, procurorul grăbind trimiterea în judecată a inculpaților prin respingerea nejustificată a mijloacelor de probă solicitate.

În acest sens, inculpatul critică „prezumția de validitate” acordată de către procuror denunțului formulat de către martorul W. la data de 8 aprilie 2016, persoană aflată în relații de dușmănie cu inculpatul B..

Acesta mai arată că raportul de constatare întocmit de către specialistul DNA ST X. care evaluează un prejudiciu total la suma imensă de aproximativ 145 milioane euro (135,5 milioane aferente J. și 9,3 milioane euro aferente pădurii din D., O.) este în vădită contradicție cu cel efectuat de către DNA - Structura Centrală în cauza xxx/P/2015.

Aceste aspecte privesc modul în care procurorul a apreciat valoarea probatorie a unor mijloace de probă, fiind în realitate susțineri legate de temeinicia acuzațiilor aduse inculpatului. Inculpatul poate critica pe fond modul în care procurorul a dat relevanță unor probe în detrimentul altora, după cum poate propune pe fond administrarea probelor pe care le consideră utile și care nu au fost administrate în cursul urmăririi penale. Eventualele contradicții între rapoartele de constatare întocmite în cauză fac obiectul analizei pe fond a cauzei, aceste aspecte neputând conduce la excluderea probelor respective ca fiind nelegale.

1.9. Cu privire la susținerea că urmărirea penală s-a desfășurat cu încălcarea flagrantă a dreptului la apărare al inculpatului, întrucât audierile au fost efectuate în lipsa avocaților aleși, în sensul ca procurorul a decis pentru ce audieri de martori/suspecți să înștiințeze avocații aleși că au dreptul să asiste la audieri.

Se arată că în felul acesta inculpatul nu a avut posibilitatea de a adresa întrebări în vederea verificării afirmațiilor martorilor. În opinia inculpatului nulitatea este una relativă, dar vătămarea este una efectivă, care nu poate fi acoperită prin faptul că, undeva, cândva, martorii din lucrări vor fi audiați de către un judecător în condiții de oralitate, nemijlocire și contradictorialitate.

Acest aspect a fost invocat de mai mulți inculpați în prezenta cauză, unii dintre aceștia invocându-l la modul generic, iar alții arătând care sunt probele care au fost administrate în lipsa avocaților. În analiza temeiniciei acestor susțineri judecătorul de cameră preliminară trebuie să pornească de la stabilirea rațiunii dreptului instituit în art. 92 alin. 1 Cod procedură penală,

privind dreptul avocatului de a asista la efectuarea oricărui act de urmărire penală, cu excepția celor menționate expres de lege. Judecătorul de cameră preliminară constată că rațiunea instituirii acestui *drept special al avocatului* nu poate fi legată de asigurarea dreptului prevăzut de art. 6 paragraful 3 lit. d) din Convenția europeană a drepturilor omului, respectiv a dreptului acuzatului de a întreba sau de a solicita audierea martorilor acuzării și de a obține citarea și audierea martorilor apărării, în aceleași condiții ca și martorii acuzării. Acest din urmă drept privește persoana acuzată, iar nu avocatul acesteia, și trebuie asigurat în faza de judecată, iar nu în cursul urmăririi penale. Faza de judecată este caracterizată prin contradictorialitate, iar nu faza de urmărire penală, motiv pentru care invocarea de către inculpat a imposibilității adresării de întrebări martorilor, cu consecința încălcării dreptului la un proces echitabil, nu poate constitui un argument suficient pentru excluderea probei constând în declarația din cursul urmăririi penale obținută în lipsa avocatului suspectului sau inculpatului. Altfel ar însemna ca pentru suspectii sau inculpații care nu au angajat un avocat în cursul urmăririi penale să fie încălcat din start dreptul la un proces echitabil, pentru că aceștia nu pot asista personal la orice act de urmărire penală, art. 92 alin. 1 Cod procedură penală prevăzând acest drept special în favoarea avocatului, nu și a suspectului sau inculpatului.

În aceste condiții, având în vedere că rațiunea instituirii dreptului special al avocatului de a asista la efectuarea urmăririi penale nu poate fi legată de dreptul la un proces echitabil, întrucât acest din urmă drept trebuie raportat la faza de judecată, iar nu la faza de urmărire penală, judecătorul de cameră preliminară apreciază că dreptul de la art. 92 alin. 1 Cod procedură penală este o *garanție specială pentru asigurarea fiabilității probei* obținute în cursul urmăririi penale. Altfel spus, aceasta este o garanție că probele obținute în prezența avocatului suspectului sau inculpatului, în special declarațiile martorilor, suspectilor și inculpaților, nu au fost luate cu încălcarea principiului loialității administrării probelor, adică nu au fost obținute prin întrebuițarea de violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, promisiuni sau îndemnuri ilicite, etc. În aceste condiții, încunoștințarea de către procuror doar a avocaților inculpaților la care se referă declarația persoanei audiate, iar nu a tuturor inculpaților din cauză, nu este de natură să conducă din start la excluderea probei astfel obținută, decât dacă inculpatul al cărui avocat nu a fost încunoștințat ar justifica o vătămare legată de fiabilitatea probei astfel obținută. Or, în speță, probele respective nu pot fi considerate nefiabile, având în vedere că avocații care au fost prezenți la audiere constituie o garanție suficientă că declarațiile nu au fost luate prin întrebuițarea de constrângeri, promisiuni sau îndemnuri. Impunerea obligației procurorului de a încunoștința avocații tuturor inculpaților despre efectuarea fiecărui act de urmărire penală, indiferent dacă aceștia justifică sau nu un interes direct în actul respectiv, ar contraveni principiilor de desfășurare a urmăririi penale, precum și caracterului dinamic al acestei faze a procesului penal.

Din aceste motive, la analiza cererilor inculpaților de excludere a declarațiilor obținute în cursul urmăririi penale fără încunoștințarea tuturor avocaților inculpaților, trebuie luate în considerare și aspectele concrete ale fiecărei cauze. În prezenta cauză urmărirea penală s-a desfășurat față de un număr foarte mare de inculpați, respectiv 23 de inculpați, și a presupus audierea unui număr foarte mare de persoane, prin rechizitoriu fiind propuși spre audiere aproximativ 80 de martori. Având în vedere că în cursul urmăririi penale față de unii dintre inculpați a fost luată măsura preventivă a arestului la domiciliu, ceea ce impunea o celeritate mai ridicată din partea organelor de urmărire penală, măsura procurorului de a încunoștința despre efectuarea unor audieri doar pe avocații inculpaților care ar fi fost vizați direct de declarația persoanei respective nu este una disproporționată, care să atragă automat excluderea probei astfel obținute. În consecință, de fiecare dată judecătorul de cameră preliminară va trebui să analizeze vătămarea produsă fiecărui inculpat prin neîncunoștințarea avocatului său despre efectuarea unui act de urmărire penală, precum și imposibilitatea înlăturării acelei vătămări altfel decât prin excluderea probei astfel obținută. O astfel de vătămare ar fi, de pildă, dacă s-ar folosi o astfel de declarație a unei persoane audiate în cursul urmăririi penale pentru pronunțarea unei soluții de condamnare, fără ca inculpatul să fi avut posibilitatea să-i adreseze întrebări nici în cursul urmăririi penale și nici în cursul judecății. Astfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a

reținut că atunci când condamnarea se bazează în mod exclusiv sau determinant pe declarațiile unei persoane căreia acuzatul nu i-a putut adresa întrebări nici în faza anchetei nici în faza de judecată, drepturile apărării sunt restricționate într-o manieră incompatibilă cu standardul impus de art. 6 din Convenție (*Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit*, par. 119).

De asemenea, având în vedere cele menționate anterior, judecătorul de cameră preliminară constată că, în cazul în care într-o cauză sunt cercetate mai multe fapte și mai multe persoane, dispozițiile art. 92 alin. 2 Cod procedură penală nu pot fi interpretate ca impunând obligația încunoștințării tuturor avocaților suspectilor sau inculpaților, indiferent dacă actul de urmărire penală efectuat privește sau nu fapta imputată acestora ori o altă faptă, pentru care sunt cercetați alți suspecti sau inculpați. O interpretare rațională a textului impune concluzia că o astfel de obligație există doar pentru probele care privesc fapta de care este acuzat fiecare inculpat. În cauză, fiecare inculpat este acuzat de săvârșirea unei fapte diferite și chiar în cazurile în care aceștia sunt acuzați de o faptă comună, de multe ori procurorul a reținut contribuția fiecăruia la faptă în momente diferite. Or, în astfel de situații, față de aspectul că fiecare inculpat este acuzat de fapte diferite și de contribuții diferite la aceeași faptă, față de perioada mare de timp în care s-ar fi comis presupusele fapte, față de numărul mare de inculpați din cauză și față de numărul mare de martori audiați, este rezonabil ca procurorul să încunoștințeze la audierea acestora doar avocații inculpaților sau suspectilor care erau direct vizați de declarația martorului sau a suspectului audiat, acest lucru neconstituind un mijloc neloial de obținere a probei.

În speță, întrucât inculpatul B. nu a indicat în mod detaliat nici care sunt probele obținute fără ca avocatul său să fie încunoștințat despre efectuarea acestora, nici care este vătămarea produsă și nici care ar fi motivul pentru care aceasta nu poate fi înlăturată prin audierea persoanelor respective în cursul judecății, judecătorul de cameră preliminară constată că nu sunt întrunite condițiile pentru excluderea acestor probe. Pentru a se putea dispune excluderea probelor din cursul urmăririi penale ca fiind obținute în mod nelegal ar trebui să fie întrunite condițiile de la art. 281 sau art. 282 Cod procedură penală, deoarece sancțiunea excluderii probelor este subsumată sancțiunii nulității și nu acționează independent de aceasta. Nu este așadar suficientă o cerere generică de excludere a probelor obținute în cursul urmăririi penale în lipsa avocatului ales al inculpatului, ci trebuie menționate toate aceste condiții.

Cum în speță nu este vorba de existența unei nulități absolute, trebuie întrunite condițiile de la nulitatea relativă, respectiv existența unei vătămări ce nu poate fi înlăturată altfel decât prin excluderea probei respective. O vătămare legată de administrarea unei probe în cursul urmăririi penale, care ar putea atrage excluderea acesteia, ar fi caracterul nefiabil al probei obținute. Inculpatul B. nu a detaliat în ce ar consta vătămarea produsă în cazul audierii unor persoane în lipsa avocatului său și nici nu a invocat acest aspect în cursul urmăririi, solicitând organului de urmărire penală ca aceste persoane să fie reaudiate în prezența avocatului. În felul acesta inculpatul ar fi putut dovedi existența unei vătămări, prin faptul că martorul nu a fost întrebat asupra unor aspecte care ar fi putut să aducă clarificări fie cu privire la obiectul cauzei, fie cu privire la caracterul fiabil al declarațiilor date în lipsa avocatului. În caz contrar, nu se poate identifica o vătămare, în condițiile în care inculpatul poate solicita audierea persoanelor în cursul judecății, în condiții de contradictorialitate și publicitate, urmând ca instanța să aprecieze la soluționarea pe fond a cauzei veridicitatea informațiilor furnizate de fiecare probă.

2. Cererile și excepțiile formulate de inculpatul K.

2.1. Cu privire la depășirea termenului de invocare a excepțiilor. Deși inculpatul a invocat aceste cereri de-abia în zilele de 1 și 2.08.2016, iar nu în termenul de 30 de zile de la data comunicării rechizitoriului, fixat potrivit art. 344 alin. 2 Cod procedură penală, judecătorul de cameră preliminară constată că acest termen judiciar nu este unul de decădere, ci un termen de recomandare. În consecință, încălcarea lui nu atrage decăderea inculpatului din dreptul de a invoca cereri sau excepții în camera preliminară. Această concluzie este impusă de faptul că cererile și excepțiile pot fi ridicate și de judecătorul de cameră preliminară, din oficiu, potrivit art. 345 alin. 1 Cod procedură penală. Din acest motiv, aceste cereri formulate de inculpatul K. peste termenul judiciar stabilit de judecătorul de cameră preliminară nu pot fi respinse ca tardive, ci vor fi examinate pe fond.

2.2. Cu privire la excepția necompetenței materiale a judecătorului de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel Brașov.

Inculpatul arată că în perioada 2008-2009, a săvârșirii pretinselor fapte din rechizitoriul procurorilor DNA Brașov, inculpatul Ț. a avut calitatea de membru al Guvernului României, fiind angajat al [...] în funcția de consilier cu rang de secretar de stat, sau de consilier de stat. Se arată că potrivit prevederilor art. 1 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr.25/2007 privind stabilirea unor măsuri pentru reorganizarea aparatului de lucru al Guvernului, s-a dispus: "*Cancelaria Primului-Ministru, instituție publică cu personalitate juridică, în subordinea primului-ministru, condusă de șeful cancelariei, cu rang de ministru, ajutat de un secretar de stat; șeful Cancelariei Primului-Ministru are calitatea de ordonator principal de credite*". Cum secretarii de stat și consilierii de stat sunt tot membrii ai Guvernului, considerăm că în cauză sunt incidente prevederile art.40 alin.(1) din Cod procedură penală privind competența Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Având în vedere că inculpatul Ț. nu a avut nici calitatea de ministru și nici rang de ministru, fiind consilier la [...], excepția necompetenței materiale a Curții de Apel Brașov, invocată de inculpat, nu este întemeiată.

2.3. Cu privire la excepția necompetenței teritoriale a Curții de Apel Brașov.

Inculpatul arată că în cauza privind dosarul penal nr.xx/P/2010 al DNA Structura Centrală - Secția de combatere a corupției și în cauza privind dosarul penal nr.xxx/P/2008 al DNA Structura Centrală - Secția de combatere a corupției, în ambele dosare penale nu este emisă nici o Ordonanță a procurorului privind declinarea de competență către Serviciul Teritorial Brașov, motivată atât în fapt, cât și în drept, potrivit dispozițiilor imperative ale art.58 și 63 Cod procedură penală, aceste dosare fiind re-înregistrate fără nici o motivare la primirea de Serviciul Teritorial Brașov, sub nr. xxx/P/2015 și, respectiv, xxx/P/2015, iar apoi fiind dispusă conexarea lor la dosarul nr.xxx/9/2015, deși actele de sesizare nu permiteau această conexiune, fiind chiar incompatibile, dată fiind calitatea de parte vătămată-denuțător a inculpatului K. în primele două dosare, și calitatea de suspect pe care o avea acesta în dosarul nr. xxx/P/2015 (disjuns din dosarul de urmărire penală xx/P/2015).

Inculpatul arată că nici una dintre persoanele din cauză nu își are domiciliul pe raza Curții de Apel Brașov, și, de asemenea, nici măcar una dintre faptele denunțate nu a fost săvârșit pe raza Curții de Apel Brașov. Avocatul inculpatului K., din simplă comoditate sau dintr-un motiv știut numai de el, a depus aceste acte de sesizare sediul Serviciului Teritorial Brașov al DNA, în loc să le depună la sediul din București.

Judecătorul de cameră preliminară constată că această excepție a mai fost invocată și de inculpatul B., rămânând valabile cele menționate anterior cu privire la aceasta. Astfel, judecătorul de cameră preliminară constată că excepția necompetenței teritoriale a Curții de Apel Brașov nu poate fi primită, deoarece în cauză sunt întrunite condițiile ca în raza acestei instanțe să se regăsească „locul săvârșirii infracțiunii” de mărturie mincinoasă, reținută în sarcina inculpatului F.. Parchetul susține că acesta ar fi făcut afirmații necorespunzătoare adevărului, în momentul în care a fost chemat la parchet, respectiv la sediul DNA – Serviciul Teritorial Brașov, pentru a fi audiat ca martor. Astfel, potrivit celor reținute în actul de sesizare cu privire la fapta care ar fi fost comisă de acest inculpat și pentru care a fost trimis în judecată, aceasta s-a comis în mun. Brașov, respectiv în raza Curții de Apel Brașov.

Într-adevăr, restul faptelor reținute în sarcina celorlalți inculpați sunt comise pe raza Curții de Apel București, dar la stabilirea competenței teritoriale a instanței de judecată nu se poate face o ierarhizare între faptele reținute în sarcina inculpaților, astfel încât să se stabilească competența de soluționare în favoarea instanței în raza căreia s-ar fi comis cele mai multe fapte. Codul instituie în art. 41 alin. 2 Cod procedură penală principiul ubicuității, în ceea ce privește stabilirea „locului săvârșirii infracțiunii”, prevăzând că „*Prin locul săvârșirii infracțiunii se înțelege locul unde s-a desfășurat activitatea infracțională, în totul sau în parte, ori locul unde s-a produs urmarea acesteia*”. Prin activitatea infracțională, se înțelege activitatea care constituie faptele penale reținute în actul de sesizare, indiferent dacă între acestea există sau nu o legătură reală sau doar personală. Definind în acest fel „locul săvârșirii infracțiunii”, legiuitorul prevede

în art. 41 alin. 3 Cod procedură penală că „în cazul în care, potrivit alin. 2, o infracțiune a fost săvârșită în circumscripția mai multor instanțe, oricare dintre acestea este competentă să o judece”. Așadar, textul nu instituie o ordine de preferință între instanțele competente teritorial, în funcție de amploarea activității infracționale desfășurate pe raza fiecăreia dintre acestea, lăsând practic la latitudinea parchetului să aleagă între instanțele competente teritorial pe raza cărora se află „locul săvârșirii infracțiunii”.

În ce privește competența Serviciului teritorial Brașov al DNA de instrumentare a acestei cauze, se constată că aceasta a fost stabilită prin ordonanța nr. xx3/C/2015 din data de 18.05.2015 și prin ordonanța nr. xx4/C/2015 din data de 11.11.2015 ale procurorului șef adjunct al Direcției Naționale Anticorupție, prin care au fost infirmate soluțiile de netrimiteră în judecată din dosarele nr. xxx/P/2008 și respectiv xx/P/2010. S-a avut în vedere că la Serviciul Teritorial Brașov era în lucru, la acel moment, o cauză cu același obiect, fapt ce a justificat reunirea tuturor dosarelor.

2.4. Cu privire la excepția neregularității actului de sesizare.

Inculpatul susține că în cauză a avut loc o extindere nelegală și nepermisă a urmăririi penale prin actul de sesizare cu privire la săvârșirea de către inculpatul K. a unei noi fapte de cumpărare de influență, precum și a unei noi fapte de spălare de bani, precum și față de inculpata Y. cu privire la săvârșirea de către aceasta a faptei de trafic de influență.

În ce privește critica referitoare la Y., judecătorul de cameră preliminară constată că inculpatul K. nu are nici un interes să invoce o astfel de neregularitate. De altfel, inculpata Y. a invocat în cauză cereri și excepții privind nelegalitatea urmăririi penale, dar nu a invocat și vreo nelegalitate a actului de extindere față de ea a urmăririi penale.

Referitor la nelegalitatea extinderii urmăririi penale față de inculpatul K., judecătorul de cameră preliminară constată că inculpatul K. nu a fost trimis în judecată decât pentru o singură infracțiune de cumpărare de influență și o singură infracțiune de spălare de bani, ambele în formă continuată, așa cum rezultă din dispozitivul rechizitoriului și din descrierea în drept a faptelor imputate acestuia, de la filele 292-294 din rechizitoriu. Alte infracțiuni nu au fost reținute în sarcina inculpatului, iar cele menționate de inculpat nu reprezintă noi acuzații, ci descrierea stării de fapt din rechizitoriu. Inculpatul a scos din context o frază din descrierea stării de fapt și a presupus că aceasta conține referire la noi infracțiuni, de care nu ar fi fost înștiințat, deși infracțiunile pentru care s-a dispus trimiterea sa în judecată sunt menționate în mod clar în dispozitivul rechizitoriului.

În al doilea rând, inculpatul K. invocă neregularitatea actului de sesizare pe motivul aplicării principiului de drept *fraus omnia corrumpit*, susținând că întregul act de sesizare este întemeiat pe atestarea de fapte neadevărate și în contradicție flagrantă cu probatoriul administrat. Se mai arată că parchetul invocă în rechizitoriu propria turpitudine a Statului Român, care a fost condamnat la CEDO prin hotărârea din data de 04.05.2010, în cauza Hohenzollern c. României. Se mai arată că parchetul invocă împotriva sa o hotărâre emisă în perioada Guvernului Național-Legionar, care ar încălca ordinea de drept.

Judecătorul constată că toate aceste aspecte invocate de inculpat țin de fondul cauzei, respectiv de temeinicia acuzațiilor aduse prin actul de sesizare, iar nu de neregularitatea actului de sesizare, astfel încât ele nu pot fi examinate în cadrul camerei preliminare. Dacă în cauză sunt sau nu probe care să confirme acuzațiile, ori dacă faptele imputate constituie sau nu elementele infracțiunilor reținute în sarcina inculpatului, urmează a fi analizat în urma cercetării judecătorești, iar nu în faza camerei preliminare.

În al treilea rând inculpatul a mai invocat nelegala soluționare prin rechizitoriu a infracțiunilor pentru care el a formulat plângere sau denunț împotriva altor inculpați, susținând că procurorul ar fi trebuit să emită două ordonanțe de clasare.

Judecătorul de cameră preliminară constată că și această susținere a inculpatului nu este întemeiată, urmând a fi respinsă, deoarece potrivit art. 328 alin. 3 Cod procedură penală procurorul poate dispune prin rechizitoriu și soluții de clasare pentru alte fapte sau față de alte persoane.

Descrierea faptelor care îl privesc pe acest inculpat este clară, nefiind identificate aspecte care să necesite remedierea actului de sesizare sub acest aspect.

3. Cererile și excepțiile formulate de inculpatul M.

3.1. Cu privire la excepția de necompetență teritorială a Curții de Apel Brașov.

Inculpatul arată, în esență, că în materie penală și la nivel general, competența teritorială se determină în funcție de criteriile spațiale prevăzute de lege și circumscripția organelor judiciare, stabilită, pentru flecare în parte, în Anexele nr. 1 și 2 ale Legii nr. 304/2004. În concret, competența teritorială a instanței de judecată se dobândește în măsura în care unul din criteriile spațiale prevăzute pentru infracțiunile săvârșite pe teritoriul României la art. 41 alin. (1) Cod procedură penală și care sunt întotdeauna concomitente sau ulterioare momentului săvârșirii infracțiunii se regăsește în circumscripția instanței competente material și personal. Sesizarea Curții de Apel Brașov s-a realizat prin nerespectarea dispozițiilor care instituie ordinea de prioritate în urma căreia se stabilește preferința instanței competente teritorial, prevăzută la art. 41 alin. (5) raportat la art. 41 alin. (1) Cod procedură penală. Preferința legală dată de ordinea enumerării criteriilor spațiale prevăzute de art. 41 alin. (1) Cod procedură penală este evidentă și de neocolit în ce privește competența instanței de judecată, aspect fără echivoc subliniat de art. 41 alin. (5) teza a II - a Cod procedură penală, iar în cauză locul săvârșirii infracțiunii este limitat la circumscripția județului Ilfov și a municipiului București.

Judecătorul de cameră preliminară constată că această excepție a necompetenței teritoriale a Curții de Apel Brașov nu poate fi primită, deoarece în cauză este întrunită condiția ca în raza acestei instanțe să se regăsească „locul săvârșirii infracțiunii” de măturie mincinoasă, reținută în sarcina inculpatului F.. Parchetul susține că acesta ar fi făcut afirmații necorespunzătoare adevărului, în momentul în care a fost chemat la parchet, respectiv la sediul DNA – Serviciul Teritorial Brașov, pentru a fi audiat ca martor. Astfel, potrivit celor reținute în actul de sesizare cu privire la fapta care ar fi fost comisă de acest inculpat și pentru care a fost trimis în judecată, aceasta s-a comis în mun. Brașov, respectiv în raza Curții de Apel Brașov.

Într-adevăr, restul presupuselor fapte penale reținute în sarcina celorlalți inculpați sunt comise pe raza Curții de Apel București, dar la stabilirea competenței teritoriale a instanței de judecată nu se poate face o ierarhizare între faptele reținute în sarcina inculpaților, astfel încât să se stabilească competența de soluționare în favoarea instanței în raza căreia s-ar fi comis cele mai multe fapte. Codul instituie în art. 41 alin. 2 Cod procedură penală principiul ubicuității, în ceea ce privește stabilirea „locului săvârșirii infracțiunii”, prevăzând că „*Prin locul săvârșirii infracțiunii se înțelege locul unde s-a desfășurat activitatea infracțională, în totul sau în parte, ori locul unde s-a produs urmarea acesteia*”. Prin activitatea infracțională, se înțelege *toată* activitatea care constituie faptele penale reținute în actul de sesizare, indiferent dacă între acestea există sau nu o legătură reală sau doar personală. Definind în acest fel „locul săvârșirii infracțiunii”, legiuitorul prevede în art. 41 alin. 3 Cod procedură penală că „*în cazul în care, potrivit alin. 2, o infracțiune a fost săvârșită în circumscripția mai multor instanțe, oricare dintre acestea este competentă să o judece*”. Așadar, textul nu instituie o ordine de preferință între instanțele competente teritorial, în funcție de amploarea activității infracționale desfășurate pe raza fiecăreia dintre acestea, lăsând practic la latitudinea parchetului să aleagă între instanțele competente teritorial pe raza cărora se află „locul săvârșirii infracțiunii”. Acest principiu era instituit în mod expres în art. 30 alin. 3 din vechiul Cod procedură penală, care prevedea că într-o astfel de situație procurorul, prin rechizitoriu, stabilește instanța competentă teritorial să judece cauza, regula fiind aplicabilă și sub imperiul noului Cod de procedură penală, în lipsa unui text care să reglementeze această situație, deoarece această interpretare este singura posibilă. Odată sesizată instanța de judecată cu soluționarea cauzei, aceasta nu-și mai poate declina competența în favoarea unei alte instanțe la fel de competentă teritorial, deoarece ar încălca principiul priorității „instanței mai întâi sesizate”, care răzbate din dispozițiile art. 41 alin. 4 Cod procedură penală, chiar dacă acest text nu se referă la situația din cauza de față.

Judecătorul de cameră preliminară nu poate face o analiză de oportunitate, cu privire la instanța care ar fi mai potrivită să judece cauza, și nici nu poate cenzura modul în care procurorul a stabilit instanța competentă teritorial să judece cauza, alegând dintre instanțele pe raza cărora

se află „locul săvârșirii infracțiunii” pe cea în raza căreia s-ar fi comis una dintre fapte. Nu exista o astfel de posibilitate nici sub imperiul vechiului cod, unde era prevăzută în mod expres acest drept al procurorului de a alege instanța competentă teritorial, și nici în noul Cod procedură penală, unde nu se mai prevede în mod expres un astfel de drept, dar nici nu este reglementată explicit această situație. Or, nefiind reglementată explicit această situație, ordinea de prioritate între două instanțe la fel de competente teritorial este dată de prioritatea sesizării, iar nu de numărul de activități calificate ca fiind infracționale desfășurate pe raza sa. De altfel, legiuitorul nici nu putea să aleagă un alt criteriu, în afară de cel temporal, al priorității sesizării, deoarece orice alt criteriu ar fi fost unul incert; în multe situații nu s-ar putea stabili în mod matematic amploarea acțiunilor desfășurate în raza fiecărei instanțe competente teritorial și nici care dintre aceste ar putea fi calificată ca fiind mai importantă.

3.2. Cu privire la neregularitatea constând în verificarea rechizitoriului de către un alt procuror decât cel prevăzut de dispozițiile art. 328 alin.(l) Cod procedură penală, raportat la art. 22² din OUG nr. 43/2002.

Inculpatul arată, în esență, că norma cu caracter special prevede că rechizitoriile întocmite de procurorii din cadrul structurii centrale a Direcției Naționale Anticorupție precum și cele întocmite de procurorii șefi ai serviciilor teritoriale sunt verificate de procurorii șefi ai secțiilor acestei structuri. Verificarea rechizitoriilor de către procurorul șef al Direcției Naționale Anticorupție se realizează doar atunci când acestea sunt întocmite de către procurorii șefi ai celor două secții din cadrul structurii centrale. Această ierarhie funcțională imperativă prevăzută de art. 22² alin.(l) din O.U.G. nr.43/2002 este transpusă la nivel intern și prin dispozițiile art. 30 lit. d) din Ordinul nr. 1643/C/2015 pentru aprobarea regulamentului de ordine interioară al Direcției Naționale Anticorupție, sugerând cadrul legal ferm și previzibil în care trebuie să se materializeze principiul controlului ierarhic în cadrul structurii specializate a Ministerului Public. Chiar dacă între atribuțiile procurorului șef direcție prevăzute la nivel general de art. 82 din Legea nr.302/2004 și art. din O.U.G. nr.43/2002, transpuse în mod explicit la nivel intern prin dispozițiile art. 7 lit. a) și s) din Ordinul nr.643/C/2015 intră și dreptul general al acestuia de a conduce și controla întreaga activitate a direcției, precum și dreptul de a exercita controlul asupra activității procurorilor din subordine, această poziție în ierarhia funcțiilor din cadrul structurii specializate nu presupune și reglementarea unei competențe substitutive care să îi permită procurorului șef direcție preluarea atribuțiilor procurorilor din subordine. În ce privește vătămarea produsă prin această încălcare a legii, inculpatul arată că prin ordonanța emisă la data de 18.05.2015 în dosarul nr. xxx/P/2008 și ordonanța emisă la data de 11.11.2015 în dosarul nr. xx/P/2010, procurorul șef adjunct direcție a dispus infirmarea rezoluțiilor de neîncepere a urmăririi penale, considerând că cercetările efectuate nu au fost suficient de aprofundate și că temeiul neînceperii urmăririi penale este greșit. Cum procurorul șef adjunct direcție, în considerarea poziției sale în ierarhia unității de parchet și potrivit dispozițiilor art. 9 lit. a) din Ordinul nr.2184/C/2006 pentru aprobarea regulamentului de ordine interioară a D.N.A., aduce la îndeplinire ordinele și măsurile dispuse de procurorul șef direcție, există suspiciunea unei antepuneri din partea procurorului șef direcție care a condus la emiterea rezoluției nr. 1468/C/2015 și desemnarea serviciului teritorial Brașov pentru efectuarea urmăririi penale redeschise.

Judecătorul de cameră preliminară constată că această excepție a inculpatului nu este întemeiată, urmând a fi respinsă, având în vedere modul și principiile de funcționare a Ministerului Public. Astfel, potrivit art. 62 alin. 2 din Legea nr. 304/2004, privind organizarea judiciară, procurorii își desfășoară activitatea potrivit principiilor legalității, imparțialității și controlului ierarhic, ceea ce presupune că procurorul ierarhic superior poate efectua un act de competența procurorului din subordine. În considerarea acestui principiu, dacă legea prevede că un act este de competența unui procuror ierarhic inferior, el poate fi legal efectuat de procurorul ierarhic superior în baza principiului „cine poate mai mult, poate și mai puțin”. Excepțiile de la această regulă sunt de strictă interpretare.

În cauză, există însă un motiv legal pentru care vizarea rechizitoriului a fost făcută de către procurorul-șef de direcție, respectiv faptul că un act de procedură a fost efectuat în cauză de

adjunctul acestuia, respectiv procurorul șef adjunct al Direcției, care a infirmat ordonanța din dosarul nr. xxx/P/2008 și pe cea din dosarul nr. xx/P/2010 și a solicitat instanței competente (Tribunalul București și respectiv Curtea de Apel București) redeschiderea urmăririi penale, în temeiul dispozițiilor art. 335 alin. 1 și 4 Cod procedură penală. Ulterior, dosarele nr. xxx/P/2008 și nr. xx/P/2010 au fost reunite la dosarul nr. xxx/P/2015 și, considerându-se că prin infirmarea celor două ordonanțe procurorul șef adjunct al direcției a întocmit acte de procedură în cauză, rechizitoriul a fost vizat cu privire la legalitatea și temeinicia lui de către procurorul ierarhic superior acestuia, respectiv de procurorul-șef al direcției. Această interpretare este determinată de faptul că în art. 328 alin. 1 Cod procedură penală nu se prevede în mod explicit că verificarea rechizitoriului se face de procurorul ierarhic superior *celui care l-a întocmit*, existând posibilitatea ca o confirmare a rechizitoriului făcută de un procuror ierarhic inferior celui care a efectuat unele acte de procedură în cauză, dispunând redeschiderea urmăririi penale, să ridice probleme de incompatibilitate, potrivit art. 65 raportat la art. 64 alin. 1 lit. f) Cod procedură penală. În cauză trebuia ținut cont și de faptul că una din cele două ordonanțe de netrimitere în judecată, infirmată de procurorul șef-adjunct al DNA care a dispus redeschiderea urmăririi penale, a fost emisă de unul din procurorii șefi de secție din cadrul structurii centrale a acestei direcții, fapt care ar fi fost de natură să ridice probleme de legalitate în cazul în care confirmarea rechizitoriului ar fi fost făcută de un procuror șef de secție al structurii centrale.

În plus, având în vedere că nerespectarea dispozițiilor legale privind competența organelor de urmărire este sancționată potrivit noului Cod de procedură penală cu nulitatea relativă, inculpatul trebuia să invoce o vătămare produsă prin acest fapt și să arate de ce această vătămare nu ar putea fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului, așa cum prevede art. 282 alin. 1 Cod procedură penală. Or, inculpatul nu a dovedit nicio vătămare în legătură cu acest aspect, cele invocate cu privire la posibila imparțialitate a procurorului șef al direcției bazându-se doar pe supoziția că acesta i-ar fi dispus procurorului șef adjunct să infirme cele două ordonanțe din dosarele xxx/P/2008 și xx/P/2010. În lipsa oricărui element obiectiv din care să reiasă acest aspect, precum și în lipsa oricărui element din care să reiasă vreo imparțialitate a procurorului șef al direcției în cauză, nu poate fi reținută existența unei astfel de vătămări.

3.3. Cu privire la neregularitatea rechizitoriului constând în incompleta descriere materială a unor fapte reținute în sarcina inculpatului M..

Inculpatul susține că nu este descrisă suficient infracțiunea de trafic de influență în formă continuată și că deși s-a reținut săvârșirea infracțiunii în formă continuată, în actul de sesizare a instanței nu sunt descrise care sunt acțiunile care intră în structura acestei unități legale a infracțiunii. Se arată că în partea descriptivă a rechizitoriului este descrisă doar o singură pretinsă faptă de trafic de influență, prima din cadrul infracțiunii continuate, ce ar fi fost săvârșită în septembrie 2006 de inculpatul M. pentru a-l determina pe inculpatul K. să încheie contractul de cesiune din noiembrie 2006, iar cu privire la celelalte pretinse fapte de trafic de influență reținute în sarcina inculpatului M., sub formă continuată, în rechizitoriu se menționează doar că „*această activitate de traficare a influenței a continuat apoi și pe parcursul anilor 2007-2013 în condițiile în care dobândirea bunurilor revendicate a presupus derularea unor proceduri în timp, membrii grupului promițându-i lui K. în toată această perioadă că au influența necesară pentru obținerea în final a bunurilor*”. Potrivit inculpatului în partea expozitivă a rechizitoriului se menționează că activitatea de traficare a influenței în formă continuată a grupului infracțional organizat s-ar fi desfășurat în anul 2006 și în perioada 2007-2013 și tot aici se menționează că inculpatul B. a părăsit grupul infracțional organizat în anul 2010, ceea ce este de natură să atragă confuzie. Inculpatul apreciază că rechizitoriul prezintă neclarități și din perspectiva presupusei influențe care ar fi fost traficată, aceasta nefiind descrisă în mod complet; astfel în partea dispozitivă se reține că aceasta ar fi fost traficată de către inculpatul M., pe de-o parte, influența pe care ar fi avut-o B. datorită relațiilor pe care le are la cel mai înalt nivel în lumea politică, în justiție și în presă și, pe de altă parte, s-a reținut că inculpatul M. ar fi promis inculpatului K. că prin intermediul firmei de avocați din care face parte „(cea mai mare și puternică firmă de avocați din țară în care este angajată soția primului ministru, iar soțiile unor asociați sunt judecători, inclusiv la ICCJ)” i-ar putea determina pe funcționarii publici implicați să îi

retrocedeze averea pretinsă. În ce privește influența societății civile de avocați datorită notorietății ei și a faptului că este în categoria societăților de top, se susține că lipsește în mod evident descrierea corespunzătoare a faptei deoarece nu se indică asupra cui ar exista această pretinsă influență.

Inculpatul a invocat și incompleta descriere a infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat, deoarece în rechizitoriu nu sunt descrise actele materiale care ar fi fost săvârșite de către inculpatul M. după data de 15.01.2009, acte care în opinia parchetului ar constitui acte de participare la pretinsul grup infracțional organizat. Astfel, după datele în care au fost finalizate procedurile de restituire și vânzare a proprietăților O. și J. respectiv 15.10.2007 și 15.01.2009, în rechizitoriu nu se menționează niciun alt act al pretinsului grup infracțional, ci din contră, toate infracțiunile de corupție care fac obiectul prezentei cauze, reținute în sarcina celorlalți inculpați, au fost reținute doar în legătură cu restituirea proprietăților O. și J..

Inculpatul a invocat și incompleta descriere a infracțiunii de spălare de bani, care presupune ca ipoteză existența unei infracțiuni prealabile din care să provină bunurile spălate, iar în prezenta cauză se reține că prin contractul de cesiune s-ar fi săvârșit infracțiunea de cumpărare și trafic de influență în forma promisiunii, respectiv acceptarea promisiunii, fiind doar ulterior urmată de darea și primirea de bunuri prin contractele de vânzare-cumpărare încheiate. Se susține că, existând doar promisiunea la momentul încheierii contractului de cesiune, *încă nu există bunuri care să fie „spălate”* și, în consecință, infracțiunea de spălare de bani nu este descrisă din acest punct de vedere, întrucât nu se poate determina care au fost bunurile a căror proveniență ilicită a fost ascunsă prin contractul de cesiune din data de 01.11.2006. Se apreciază că situația este identică și în ceea ce privește actele adiționale la contractul de cesiune din 20.03.2007, 04.04.2007 și 04.10.2007 prin care sunt adăugate contractului și alte imobile care nu au fost ulterior transmise prin contracte de vânzare-cumpărare.

Referitor la susținerile inculpatului că în rechizitoriu nu sunt suficient descrise faptele pentru care s-a dispus trimiterea sa în judecată, judecătorul de cameră preliminară constată că aceste susțineri nu sunt întemeiate, pentru următoarele motive:

În analiza acestei cereri privind neregularitatea actului de sesizare, judecătorul de cameră preliminară trebuie să țină cont de faptul că, potrivit art. 346 alin. 3 lit. a) Cod procedură penală, pentru a se constata neregularitatea actului de sesizare trebuie ca acesta să fie astfel întocmit încât să nu poată fi stabilite obiectul și limitele judecății. Orice alte neregularități, care nu atrag o astfel de consecință, nu pot atrage restituirea cauzei la procuror pentru refacerea actului de sesizare, ci constituie doar aspecte circumstanțiale, care pot fi lămurite în cursul cercetării judecătorești. În plus, la analiza actului de sesizare trebuie ținut cont de faptul că în sistemul nostru de drept nu este prevăzut un model standard de întocmire a rechizitoriilor, astfel încât fiecare procuror își poate dezvolta o manieră proprie de redare a faptelor descrise, cu condiția ca rechizitoriul să conțină toate elementele menționate în art. 328 Cod procedură penală. Astfel, jurisprudența a relevat că „pentru determinarea limitelor judecății este suficient ca rechizitoriul să indice reperele rezonabile ale cadrului în care a fost comisă fapta, într-o modalitate suficientă pentru a o individualiza și a o încadra în tipicitatea infracțiunii” (încheierea nr. 138 din data de 19.02.2016 pronunțată în dosarul nr. 4453/1/2015 al ICCJ, încheierea nr. 452 din data de 23.06.2015 pronunțată în dosarul nr. 1532/1/2015 al ÎCCJ).

Față de aceste aspecte, judecătorul de cameră preliminară constată că rechizitoriul din prezenta cauză are un număr de 387 de pagini, din care pe 234 de pagini este descrisă efectiv starea de fapt reținută de procuror, cu referire la probele din care procurorul consideră că ar rezulta această stare de fapt. Există astfel în rechizitoriu o descriere amănunțită a faptelor imputate inculpatului, care cuprinde toate elementele circumstanțiale necesare pentru ca acuzațiile aduse să poată fi identificate. Din acest motiv, în prezenta motivare nu pot fi decât punctate anumite elemente din care rezultă netemeinicia susținerilor inculpatului, fără să fie reluate în amănunt toate elementele acuzațiilor descrise în rechizitoriu.

De asemenea, la aprecierea temeiniciei a acestor susțineri ale inculpatului judecătorul de cameră preliminară va lua în considerare și faptul că inculpatul nu a invocat acest aspect în tot cursul urmăririi penale, deși la momentul punerii în mișcare a acțiunii penale acestuia i-au fost

aduse la cunoștință acuzațiile iar inculpatul a dat declarație în cursul urmăririi penale cu privire la acuzațiile aduse. Or, acest aspect este un element important cu privire temeinicia susținerilor că nu pot fi înțelese acuzațiile aduse în prezenta cauză.

Deși există tentația de a invoca în cadrul neregularității actului de sesizare și aspecte care privesc eventuala incoerență logică a acuzațiilor sau eventualele contradicții între susținerile acuzării, aceste aspecte țin totuși de temeinicia acuzației și nu pot fi analizate în cadrul procedurii camerei preliminare, ci în cadrul soluționării pe fond a cauzei. Acesta este cazul în ce privește susținerile inculpatului că pentru infracțiunea de constituire a unui grup infracțional în rechizitoriu nu sunt descrise actele materiale care ar fi fost săvârșite de către inculpatul M. după data de 15.01.2009 și că după datele în care au fost finalizate procedurile de restituire și vânzare a proprietăților O și J. respectiv 15.10.2007 și 15.01.2009, în rechizitoriu nu se menționează niciun alt act al pretinsului grup infracțional. Or, aceste aspecte țin de existența sau nu a probelor cu privire la infracțiunea reglementată la art. 367 Cod penal, iar nu de regularitatea actului de sesizare. Trebuie făcută distincția între acuzațiile aduse prin actul de sesizare și existența probelor din care acestea rezultă ori existența elementelor concrete care să susțină aceste acuzații.

Judecătorul de cameră preliminară constată că la paginile 276-277 din rechizitoriu parchetul a descris, pe scurt, în ce consideră că constă fapta inculpatului și pe ce durată consideră că se întinde aceasta, respectiv: „...începând cu 1 noiembrie 2006, împreună cu inculpații B., G., Z., H. a constituit un grup infracțional (la care au aderat ulterior alte persoane, respectiv inculpații Ț., I., A., AA.) având drept scop dobândirea întregii averi revendicate de inculpatul K. în temeiul legilor speciale de retrocedare a proprietăților (Legea nr.10/2001, Legea nr. 247/2005) prin infracțiuni de corupție/asimilate acestora, respectiv oferire de bani/bunuri persoanelor din cadrul autorităților/instituțiilor deținătoare a acestor proprietăți sau altor persoane cu influență asupra funcționarilor publici în scopul determinării acestora să acționeze potrivit scopului grupului, instigare și complicitatea la săvârșirea de către aceste persoane a infracțiunii de abuz în serviciu (prin punerea la dispoziție/semnarea înscrisurilor necesare), traficarea influenței, reale, asupra funcționarilor publici, grup în cadrul căruia a acționat apoi până în primăvara anului 2013...”.

Dacă sunt sau nu întrunite condițiile pentru existența acestei infracțiuni ori dacă sunt sau nu probe din care să rezulte acestea, urmează a se stabili pe fondul cauzei, iar nu în cadrul procedurii de cameră preliminară. Procurorul a arătat în rechizitoriu care sunt inculpații cu privire la care consideră că au făcut parte din posibilul grup infracțional organizat și a reținut în sarcina fiecăruia dintre aceștia infracțiunea prevăzută de art. 367 Cod penal, urmând ca pe fondul cauzei să se constate dacă sunt sau nu întrunite condițiile existenței unui astfel de grup.

La fel, în ceea ce privește infracțiunea de spălare de bani, despre care inculpatul susține tot chestiuni de fond, respectiv că existând doar promisiunea la momentul încheierii contractului de cesiune, încă nu ar exista bunuri care să fie „spălate”. Or, acest aspect privește faptul dacă pot fi sau nu întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de spălare de bani în această modalitate. Judecătorul de cameră preliminară constată că procurorul face referire în descrierea pe scurt a faptei, la pag. 277 din rechizitoriu, la faptul că „...pentru a ascunde natura ilicită a înțelegerii avute de ceilalți membri ai grupului infracțional (asociați Q. S.R.L.) cu inculpatul K. (cumpărare/trafic de influență), dar și a bunurilor obținute urmare a acesteia, cu intenție, a ajutat la încheierea unor acte juridice...”, indicând astfel bunurile care, în opinia procurorului, ar fi făcut obiectul infracțiunii de spălare de bani și modalitatea de comitere a faptei. Existența sau nu a acestei fapte ori întrunirea sau nu a elementelor constitutive ale infracțiunii de spălare de bani sunt aspecte care urmează a fi stabilite în momentul soluționării pe fond a cauzei, iar nu în faza camerei preliminare.

În ce privește aspectele legate de insuficienta descriere a infracțiunii de trafic de influență în formă continuată, practica judiciară a statuat că în cazul imposibilității obiective de descriere a tuturor actelor materiale ale unei infracțiuni continuate, este suficientă indicarea unui interval de timp în care s-ar fi comis actele materiale ce compun această infracțiune, dacă în acest fel este posibilă stabilirea obiectului și limitelor judecății. Or, în speță poate fi stabilit obiectul și limitele

judecării, în ceea ce-l privește pe inculpatul M., deoarece parchetul a descris în actul de sesizare care consideră că este activitatea acestui inculpat care, în opinia parchetului, s-ar încadra în infracțiunea de trafic de influență.

Nu poate fi primită susținerea inculpatului că în acest caz singura soluție este cea de restituire a cauzei la parchet, în vederea completării urmăririi penale, deoarece nu pot fi indicate alte mijloace de probă ce ar putea fi administrate în acest sens.

Aspectele privind întrunirea elementelor infracțiunii continuate, ale unei unități naturale de infracțiune sau ale unei pluralități de infracțiuni țin de încadrarea juridică a faptei, care nu poate fi pusă în discuție în faza camerei preliminare. La fel, dacă există sau nu acțiunile despre care parchetul susține că ar constitui actele materiale ale infracțiunii continuate ori dacă sunt probe din care să rezulte existența acestora reprezintă aspecte de fond, iar nu de regularitate a actului de sesizare.

Nu poate fi primită nici susținerea inculpatului că ar exista o confuzie în legătură cu participarea la infracțiunea de trafic de influență a inculpatului B., acest aspect fiind detaliat de procuror în rechizitoriu, unde se arată că faptele de trafic de influență imputate inculpatului M. s-ar fi comis în formă continuată în perioada septembrie 2006 - primăvara anului 2013, că la un moment dat inculpatul B. ar fi părăsit grupul infracțional, iar inculpatul M. ar fi continuat activitatea în cadrul grupului, alături de ceilalți inculpați. Acest aspect, ca și celelalte, nu este unul de neregularitate a actului de sesizare, ci de temeinicie a acuzațiilor, de dovedirea acestora.

Nu poate fi primită nici susținerea că nu s-ar putea înțelege asupra cui s-ar fi pretins influență, deoarece procurorul arată în rechizitoriu că este vorba de „funcționarii publici implicați în procedurile de retrocedare a bunurilor revendicate să-i retrocedeze averea pretinsă”.

În cauza *Mattocia c. Italiei*, invocată de inculpat, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că reclamantul lucra ca șofer de autocar pentru o școală de elevi cu handicap din Roma și a fost condamnat pentru o infracțiune de viol comisă asupra unei eleve cu handicap mintal ce frecventa acea școală, fără ca data și locul la care s-a comis violul să fie stabilite cu exactitate vreodată. Or, în speță nu există o astfel de situație, fiind descrise și faptele și momentele desfășurării activităților imputate inculpatului.

3.4. Cu privire la nulitatea actelor efectuate cu încălcarea normelor care stabilesc competența teritorială a organelor de urmărire penală - art. 63 alin.(1) și (3) raportat la art. 41 Cod procedură penală – și solicitarea de excludere a tuturor probelor administrate direct sau prin preluare în cauză de organul necompetent.

Inculpatul susține că este nelegală desemnarea procurorilor din cadrul Serviciului Teritorial Brașov ca organe care urmează să efectueze urmărirea penală în cauză ca urmare a legăturii aspectelor învederate prin denunțul formulat de K. la această unitate de parchet, precum și a legăturii de conexitate existente între dosarele nr. xxx/P/2008 și nr.xx/P/2010. Se arată că această dispoziție a fost dată cu încălcarea nu doar a normelor care instituie preferința cronologică în favoarea organului mai întâi sesizat și pe rolul căruia deja fuseseră înregistrate dosarele nr.xxx/P/2008 și xx/P/2010 (care era și organul superior din punct de vedere funcțional), prevăzute de art. 63 alin.(1) raportat la art. 44 alin.(1) Cod procedură penală, ci și a celor care consacră ordinea de prioritate a aplicării criteriilor spațiale, prevăzute de art. 63 alin.(1) raportat la art. 41 alin.(1) Cod procedură penală, având drept consecință efectuarea urmăririi penale în cauza nr.xxx/P/2015 de către un organ necompetent teritorial. Potrivit inculpatului la stabilirea competenței teritoriale în cauză trebuia în primul rând luată în considerare ordinea de preferință a aplicării criteriilor spațiale, prevăzută de art. 41 alin.(1) Cod procedură penală, dispoziție aplicabilă și pentru organele de urmărire penală ca urmare a normei de trimitere de la art. 63 alin.(1) Cod procedură penală. Competența organului care trebuia în final să efectueze urmărirea în cauzele reunite trebuia să fie stabilită fie în favoarea organului superior fie în favoarea organului mai întâi sesizat. Se susține că această încălcare a produs o vătămare, deoarece prin stabilirea competenței teritoriale în favoarea unui organ judiciar în a cărui circumscripție nu se regăsea niciunul din criteriile spațiale prevăzute de lege, exercitarea dreptului la apărare de către inculpatul M. a fost împiedicată în mod consistent.

În ce privește necompetența teritorială a Serviciului Teritorial Brașov al Direcției Naționale Anticorupție, judecătorul de cameră preliminară constată că potrivit art. 1 alin. 2 din O.U.G nr. 43/2002 „*Direcția Națională Anticorupție are sediul în municipiul București și își exercită atribuțiile pe întregul teritoriu al României prin procurori specializați în combaterea corupției*”. Rezultă așadar o competență teritorială generală, pe întreg teritoriul țării, a procurorilor din cadrul Direcției Naționale Anticorupție, indiferent dacă aceștia sunt încadrați într-un serviciu teritorial sau în structura centrală a acestei Direcții. Acest lucru a fost statuat în mod constant în practica judiciară, unde s-a reținut că împărțirea direcției în mai multe servicii teritoriale nu înseamnă și o împărțire a competenței teritoriale a procurorilor încadrați în aceste servicii, ci fiecare dintre acestea are competența de a instrumenta cauze privind infracțiunile comise pe teritoriul întregii țări.

Având în vedere această particularitate, Direcția Națională Anticorupție acționează în mod unitar, ca o singură unitate de parchet, din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, neputându-se aplica în cadrul acesteia ordinea de prioritate a aplicării criteriilor spațiale, prevăzute de art. 63 alin.(1) raportat la art. 41 alin.(1) Cod procedură penală, care sunt aplicabile în cadrul unităților de parchet a căror competență este restrânsă teritorial la anumite circumscripții administrativ-teritoriale.

De altfel, în prezenta cauză explicația pentru care urmărirea penală a fost efectuată de Serviciul Teritorial Brașov este aceea că dosarul nr. xxx/P/2015 s-a disjuns din dosarul nr. xx/P/2015 care la rândul său a fost disjuns din dosarul nr. xx/P/2012 al acestui serviciu, în care se efectuau cercetări referitoare la retrocedarea bunurilor inculpatului K. prin intermediul altor persoane cercetate penal, care ar fi desfășurat în parte activitatea infracțională pe raza județului Brașov. Solicitățile de redeschidere a urmăririi penale în dosarele nr. xxx/P/2008 și xx/P/2010 au survenit ulterior înregistrării dosarului nr. xx/P/2012 la nivelul DNA - ST Brașov, iar soluțiile de neîncepere a urmăririi penale din dosarele înregistrate cronologic anterior erau definitive la acest moment, fapt ce a justificat reunirea cauzelor la dosarul aflat pe rolul acestui serviciu teritorial.

În plus, inculpatul nu poate justifica nicio vătămare care ar fi rezultată din încălcarea regulilor de competență teritorială a parchetului și care să nu poată fi înlăturată în alt mod decât prin anularea tuturor actelor de urmărire penală efectuate în cauză, așa cum prevede art. 282 Cod procedură penală, fapt care conduce la respingerea ca nefondată a cererii inculpatului.

3.5. Cu privire la nulitatea ordonanțelor nr. 193/C2/2015 și nr.194/C2/2015 prin care s-a dispus infirmarea soluțiilor de neîncepere a urmăririi penale și redeschiderea (în mod implicit) urmăririi penale, date și confirmate cu încălcarea art. 38 alin. (1) lit. d), art. 286 alin. (2) lit. d), art. 335 alin.(1) și (4) Cod procedură penală, art. 65 din Legea nr. 304/2004, art. 22² din O.U.G. nr. 43/2002 și nulitatea derivată a tuturor actelor de urmărire penală subsecvente și solicitarea de excludere a tuturor probelor administrate direct sau prin preluare în cauză potrivit art. 102 alin.(3) Cod procedură penală.

Inculpatul susține că procurorul șef adjunct al Direcției nu era procurorul competent să verifice și să infirme ordonanțele de neîncepere a urmăririi penale, ci acesta era fie procurorul șef secție din cadrul D.N.A. - Structura centrală, fie procurorul șef direcție. Se arată că eventuala incompatibilitate a procurorului șef secție BB., care a dispus soluția de neurmărire în dosarul nr. xx/P/2010, ar fi trebuit să determine înlocuirea sa prin intermediul abținerii cu cel de-al doilea procuror șef secție întrucât incompatibilitatea nu determină și modificarea competenței decât în cazurile prevăzute la art. 68 alin. (9) Cod procedură penală, iar aceasta nu operează decât față de organe de același grad.

În legătură cu acest aspect, rămân valabile cele menționate anterior cu privire la modul de organizare a Ministerului Public și al Direcției Naționale Anticorupție din cadrul acestuia, respectiv faptul că unul din principiile în baza cărui își desfășoară activitatea această instituție este cel al controlului ierarhic. Acest principiu este unul cu rang constituțional, iar interpretarea dată în mod constant acestuia de doctrină și practica judiciară a fost aceea că în baza lui procurorul ierarhic superior poate efectua toate actele care sunt de competența procurorului ierarhic inferior, nefiind valabilă în cadrul parchetului împărțirea strictă a competenței materiale

care operează în cadrul instanțelor judecătorești. În anumite situații este necesară întocmirea unui act prin care să se dispună acest lucru, cum este de pildă în cazul preluării spre soluționare a dosarelor de competența parchetului ierarhic inferior, în alte situații nu este necesară nici măcar întocmirea unui astfel de act scris, fiind suficientă dispoziția verbală. De asemenea, un alt principiu în baza căruia funcționează parchetul este acela că acesta acționează ca un organ unitar, actele unui procuror fiind, în principiu, actele Ministerului Public în integralitatea sa (cu excepția concluziilor orale ale procurorului de ședință). Așa cum s-a arătat anterior, Direcția Națională Anticorupție acționează ca o unitate autonomă de parchet, în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Textul de la art. 335 alin. 1 Cod procedură penală, care prevede competența procurorului ierarhic superior celui care a dispus soluția de clasare de a dispune redeschiderea urmăririi penale, nu se referă doar la procurorul imediat superior celui care a dispus soluția, ci are în vedere toți procurorii care, pe linie ierarhică, sunt superiori celui care a dispus soluția. Altfel ar însemna să fie negate cele două principii de organizare menționate anterior, respectiv principiul controlului ierarhic și principiul acțiunii unitare a Ministerului Public.

Inculpatul este de acord că în speță procurorul șef de secție nu ar fi putut să dispună infirmarea soluției de clasare în dosarul nr. xx/P/2010, deoarece aceasta fusese dispusă chiar de el, dar susține că în acest caz fie procurorul șef de secție ar fi trebuit să fie înlocuit prin intermediul instituției abținerii, cu cel de-al doilea procuror de secție, fie soluția ar fi trebuit infirmată de procurorul șef de direcție. Având în vedere că dispozițiile art. 335 alin. 1 Cod procedură penală prevăd că redeschiderea poate fi dispusă de procurorul ierarhic superior celui care a dispus soluția de clasare, prima variantă susținută de inculpat nu ar fi întrunit condițiile legale, pentru că cel de-al doilea procuror șef de secție nu ar fi fost procurorul ierarhic superior al primului. În ce privește susținerea că soluția de redeschidere trebuia dispusă doar de procurorul șef al direcției, având în vedere că Ordinul ministrului justiției nr. 2184/C/2006 prevede la art. 9 lit. a) ca atribuție a procurorului șef adjunct direcție de a duce la îndeplinire ordinele și măsurile dispuse de procurorul șef al Direcției Naționale Anticorupție, este legal ca această măsură de infirmare a soluțiilor de netrimitere în judecată să fie dispusă de adjunctul procurorului șef al direcției. Procurorul șef adjunct al Direcției poate efectua toate actele pe care le poate efectua și procurorul șef, înlocuindu-l pe acesta în cazul în care el lipsește din instituție.

În al doilea rând inculpatul susține că ordonanțele de infirmare a celor două soluții de neîncepere a urmăririi penale au fost emise cu încălcarea dispozițiilor art. 335 alin. (1) Cod procedură penală și art. 286 alin. (2) lit. d) Cod procedură penală. Se arată că dispozițiile art. 335 alin. (1) raportat la art. 332 alin. (1) lit. d) condiționează producerea reluării urmăririi penale de emiterea a două acte de dispoziție consecutive (și corespondente): infirmarea soluției inițiale de neurmărire și redeschiderea urmăririi penale, iar împrejurarea că aceste acte procesuale pot fi materializate în același suport (aceeași ordonanță) nu înlătură obligația organului judiciar să emită două acte cu caracter dispozitiv. Or, în dispozitivul ordonanțelor nr. 193/C2/2015 din data de 18.05.2015 și 194/C2/2015 din data de 11.11.2015 lipsește dispoziția cu privire la redeschiderea urmăririi penale fiind încălcate dispozițiile legale menționate.

Nu poate fi primită această susținere a inculpatului, deoarece din conținutul ordonanțelor nr. 193/C2/2015 din 18.05.2015 și nr. 194/C2/2015 din data de 11.11.2015 rezultă cu certitudine intenția procurorului de a infirma și a redeschide urmărirea penală în cele două cauză. Altfel, soluția de infirmare singură nu ar avea nici un sens. Legiuitorul folosește într-adevăr sintagma „*infirmă ordonanța și dispune redeschiderea urmăririi penale*” dar în speță nu există nici un dubiu cu privire la acest aspect, chiar dacă procurorul care a dispus infirmarea nu a folosit în dispozitivul ordonanței exact această sintagmă folosită de legiuitor. Aceasta nu este însă o „formulă sacramentală”, care nu ar produce efect doar dacă nu ar fi folosită întocmai, ci este o sintagmă prin care legiuitorul a transmis care trebuie să fie sensul actului emis de procurorul ierarhic superior în cazul în care consideră că nu a existat împrejurarea pe care se întemeia clasarea. Or, din temeiul legal folosit de procuror în cele două acte de dispoziție, din motivarea lor, din faptul că la punctul 2 din dispozitiv este menționată sesizarea judecătorului de cameră preliminară „*în vederea confirmării redeschiderii urmăririi penale*” rezultă clar dispoziția

procurorului ierarhic superior de redeschidere a urmăririi penale. De altfel, aceste ordonanțe au și fost confirmate de judecătorii de cameră preliminară, prin încheieri definitive în care s-a apreciat că sunt îndeplinite condițiile legale pentru confirmare.

De asemenea, nu poate fi primită susținerea inculpatului legată de lipsa de motivare a ordonanțelor de redeschidere, respectiv la menționarea faptului că aceasta ar fi fost determinată de caracterul incomplet al urmăririi penale. Procurorul ierarhic superior a arătat care sunt motivele redeschiderii urmăririi penale și care sunt temeiurile acestei soluții.

În al treilea rând inculpatul invocă modalitatea neconformă în care a intervenit confirmarea acestor ordonanțe prin încheierea judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului București din data de 28 mai 2015 și încheierea judecătorului de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel București din data de 27 noiembrie 2015, care au fost pronunțate cu nerespectarea termenului imperativ de 3 zile prevăzut de dispozițiile art. 335 alin. (4) Cod procedură penală, care ar curge de la data emiterii ordonanței și nu de la data înregistrării cererii la instanță, aspect confirmat de modalitatea lipsită de echivoc a reglementării. În plus, inculpatul a mai invocat nelegalitatea încheierii pronunțate de către Tribunalul București prin care s-a confirmat redeschiderea urmăririi penale dispuse prin ordonanța nr. 193/C2/2015 din 18.05.2015, care ar fi dată și de nerespectarea normelor de competență personală prevăzute de art. 38 alin. (1) lit. d) Cod procedură penală, având în vedere calitatea de avocat a inculpatului M..

În ce privește primul aspect, din formularea textului de la art. 335 alin. 4 Cod procedură penală precum și din modul în care această formulare a fost interpretată în practica judiciară, rezultă că termenul de 3 zile în care redeschiderea urmăririi penale „este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară” se referă la termenul de înaintare de către procuror a ordonanței de redeschidere către judecătorul de cameră preliminară, iar nu la termenul în care trebuie să se pronunțe judecătorul de cameră preliminară cu privire la cererea procurorului de confirmare. Aceasta deoarece judecătorul de cameră preliminară trebuie să citeze persoanele interesate pentru judecarea cererii de confirmare, fapt care presupune de cele mai multe ori depășirea termenului de 3 zile pentru soluționarea cererii, în cazul în care sesizarea procurorului s-a făcut spre finalul acestui termen.

În cauză, din încheierea de cameră preliminară din data de 27.11.2015 pronunțată în dosarul nr. xxxx/2/2015 rezultă că ordonanța nr. 194/C2/2015 a fost înaintată Curții de Apel București la aceeași dată când a fost emisă, respectiv 11.11.2015, iar din încheierea de cameră preliminară din data de 28.05.2015 a Tribunalului București, pronunțată în dosarul nr. xxxxx/3/2015, rezultă că ordonanța nr. 193/C2/2015 a fost înaintată pentru confirmare la data de 20.05.2015, în condițiile în care a fost emisă la data de 18.05.2015, cu respectarea termenului de 3 zile prevăzut de art. 335 alin. 4 Cod procedură penală.

De asemenea, ca un motiv comun de nelegalitate a încheierilor prin care s-a dispus confirmarea ordonanțelor de redeschidere a urmăririi penale se invocă necitarea inculpatului M. la niciuna din procedurile jurisdicționale desfășurate în dosarele nr. xxxxx/3/2015 de pe rolul Tribunalului București și nr. xxxx/2/2015 de pe rolul Curții de Apel București. Chiar dacă lui M. nu i s-a comunicat în mod oficial calitatea de suspect decât la data de 10.12.2015 aceasta fusese dobândită anterior emiterii ordonanței de extindere și de continuare față de acesta a urmăririi penale din data de 08.12.2015, în considerarea modului în care se dobândește această calitate potrivit dispozițiilor art. 77 Cod procedură penală raportat la art. 305 alin. (3) Cod procedură penală. Inculpatul susține că emiterea mandatului de supraveghere tehnică (mandatului de interceptare și înregistrare a convorbirilor telefonice nr. .../UP din data de 10.11.2015, Vol. al IX-lea, fila 2), câtă vreme s-a întemeiat pe o suspiciune care îl privea în mod direct pe M., marchează *momentul maxim* până la care poate fi considerat că organele de urmărire penală nu au acceptat existența indiciilor rezonabile cu privire la implicarea inculpatului în activitatea pretins infracțională.

Nu este întemeiată această susținere a inculpatului deoarece la soluționarea cererii de confirmare a redeschiderii urmăririi penale nu trebuiau citate decât persoanele care au făcut obiectul cercetării în cauzele în care s-a dispus redeschiderea urmăririi penale. Or, în dosarele nr.

xxx/P/2008 și xx/P/2010 inculpatul M. nu a avut nicio calitate și nu au fost făcute cercetări cu privire la acesta. În aceste cauze față de inculpat nu s-au dispus nici măsuri restrictive de drepturi care să constituie o acuzație în materie penală în sensul autonom din accepțiunea art. 6 din Convenție. Față de inculpatul M. era dispusă o măsură de supraveghere tehnică, dar nu în cauzele în care s-a dispus redeschiderea, ci în altă cauză. Din acest motiv, din moment ce inculpatul M. nu a făcut obiectul unei acuzații în cauzele respective, acesta nu are niciun motiv să invoce securitatea raporturilor juridice în aceste cauze. Din moment ce față de inculpat se dispusese măsura supravegherii tehnice într-un alt dosar, judecătorii de cameră preliminară care au confirmat ordonanțele de redeschidere a urmăririi penale nici nu aveau de unde să cunoască acest lucru, astfel încât să dispună citarea acestuia la soluționarea cererilor de redeschidere a urmăririi penale. De asemenea, din același motiv nu poate fi invocată nici neкомпetența materială a instanței care a dispus confirmarea redeschiderii, deoarece aceasta trebuie raportată la persoanele acuzate în cauzele redeschise.

De altfel, și în art. 335 alin. 4 Cod procedură penală se prevede că soluționarea cererii de redeschidere a urmăririi penale se face cu citarea suspectului sau, după caz, a inculpatului, referindu-se la suspectul și inculpatul în cauza a cărei redeschidere se cere. Aceasta este și concluzia care se desprinde din motivarea cauzei Stoianova și Nedelcu c. României, inculpatul M. neputând fi considerat acuzat în cauzele redeschise, nici în sensul autonom al acestei noțiuni, din jurisprudența CEDO.

Potrivit inculpatului, vătămarea decurgând din nulitatea actului principal se extinde și cu privire la actele derivate, astfel că, în condițiile art. 282 alin. (1) Cod procedură penală, aceasta nu poate fi acoperită decât prin declararea nulității tuturor actelor de urmărire penală și refacerea acestora după reactivarea în mod legal a cadrului în care poate fi exercitată urmărirea penală cu privire la faptele ce au făcut obiectul cercetărilor în dosarele nr. xxx/P/2008 și xx/P/2010.

Așa cum s-a arătat anterior, nu există nici un motiv de nelegalitate a redeschiderii urmăririi penale, astfel încât să se poată dispune anularea acestora și a tuturor actelor de urmărire penală efectuate ulterior redeschiderii urmăririi penale.

3.6. Cu privire la nelegalitatea ordonanțelor nr. xxx/P/2015 din 11.11.2015, 07.12.2015, 15.12.2015, 11.01.2016 prin care procurorul de caz a dispus efectuarea de constatări tehnico-științifice de către specialiștii D.N.A., întrucât au fost dispuse cu încălcarea dispozițiilor art. 172 alin. (9) Cod procedură penală și ale art. 11 alin. (1) din O.U.G. nr.43/2002.

Inculpatul susține că pentru constatările specialiștilor, în considerarea dispozițiilor art. 172 alin. (9) Cod procedură penală, premisa administrării acestora ca mijloc de probă o reprezintă îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții de fapt: *când există pericol de dispariție a unor mijloace de probă sau de schimbare a unor situații de fapt*, precum și *când este necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei*. Or, în cauza de față, actele procesuale prin care s-a dispus efectuarea constatărilor de către specialiști au privit activități presupus infracționale reținute ca fiind săvârșite de către inculpați în perioada 2006-2011, neexistând astfel nici urgență, nici pericol în dispariția vreunor împrejurări de fapt, la data la care s-a dispus efectuarea acestora.

Inculpatul mai susține că nelegalitatea actelor de urmărire penală prin care s-a dispus administrarea probelor constând în rapoartele de constatare efectuate de către specialiștii D.N.A. este dată și de *delegarea* către specialiștii care le-au întocmit a unor atribuții specifice organelor judiciare care exercită funcția de urmărire penală, încălcându-se astfel dispozițiile art. 3 alin.(4), 55 alin.(1), 172 alin.(9) și 306 alin.(1) Cod procedură penală, precum și cele ale art.11 alin.(1) din O.U.G. nr.43/2002. Astfel, întrebări sau sugestii privitoare la stabilirea realității prețurilor de tranzacționare a imobilelor situate în comuna D. și care fac obiectul acestei cauze, la conformitatea raportului de expertiză efectuat în septembrie 2008 de către inginerul CC. și atașat dosarului de retrocedare, la natura juridică a terenurilor și la autoritatea care avea competența de a emite decizia de retrocedare, la scopul actului de dezmembrare întocmit de inculpatul M. în calitate de avocat, cu privire la temeinicia hotărârii pronunțate de instanța supremă în anul 1941 precum și la însăși legalitatea operațiunilor judiciare care au condus la retrocedarea imobilelor în

discuție, implică răspunsuri care exced competenței profesionale a specialiștilor numiți și care sunt expresia unor evaluări subiective și a unor raționamente de natură legală care privesc conținutul constitutiv al unor infracțiuni, cărora este dificil să le răspunzi material dat fiind că nu se bazează pe elemente obiective.

În opinia inculpatului, această încălcare a produs o *vătămare evidentă și ireparabilă* în drepturile și interesele procesuale ale inculpatului M. constând în împiedicarea accesului acestuia la un procedeu contradictoriu de obținere a probelor cu caracter tehnic și imposibilitatea exercitării, într-o modalitate echitabilă, a dreptului la apărare câtă vreme efectuarea constatării exclude participarea subiecților procesuali particulari.

Analizând susținerile inculpatului, judecătorul de cameră preliminară constată că acestea sunt nefondate, având în vedere că însuși legiuitorul a reglementat posibilitatea de a pune la dispoziția procurorului specialiști în diferite domenii, inclusiv în domeniul economico-financiar sau topografic, pentru folosirea cunoștințelor lor în activitatea de urmărire penală. Singura modalitate în care acești specialiști pot ajuta organele de urmărire penală în activitatea lor este întocmirea de rapoarte de constatare în domeniile respective, din dispoziția procurorului. Această soluție legislativă a făcut și obiectul controlului de constituționalitate, iar prin Decizia nr. 805 din 3 iulie 2008 Curtea Constituțională a României a reținut că *„potrivit dispozițiilor de lege criticate, în cadrul Direcției Naționale Anticorupție sunt numiți specialiști cu înaltă calificare în domeniul economic, financiar, bancar, vamal, informatic, precum și în alte domenii, pentru clarificarea unor aspecte tehnice în activitatea de urmărire penală. Aceștia au calitatea de funcționari publici, iar constatările tehnico-științifice efectuate din dispoziția scrisă a procurorului constituie mijloc de probă”*.

Caracterul urgent al lămuririlor solicitate acestora nu se raportează la vechimea faptelor, ci la obiectul cauzei și la stadiul în care se află cauza în momentul dispunerii de către procuror a întocmirii rapoartelor de constatare. Chiar dacă presupusele fapte au fost comise cu mult timp în urmă, necesitatea constatării împrejurărilor cauzei a devenit urgentă din momentul începerii cercetărilor în cauză. Din acest moment s-a născut necesitatea lămuririi împrejurărilor în care acestea au fost comise, dacă ele au sau nu caracter penal, necesitatea stabilirea participanților, contribuția fiecăruia, etc. Termenul rezonabil de soluționare a unei cauze este calculat din momentul formulării acuzației în mod oficial, ceea ce presupune și luarea de către organele judiciare a măsurilor necesare pentru soluționarea cu celeritate a acesteia, tocmai pentru ca persoanele interesate să nu rămână prea mult timp în stare de incertitudine cu privire la acuzațiile care le sunt aduse. Având în vedere că în cauză s-au dispus și măsuri preventive în cursul urmăririi penale, caracterul urgent al lămuririi împrejurărilor care presupuneau cunoștințe de specialitate era și mai vădit.

În ce privește susținerea că specialiștilor care au întocmit rapoartele de constatare le-ar fi fost delegate atribuții specifice organelor judiciare care exercită funcția de urmărire penală, ea nu poate fi primită. Specialiștii au fost desemnați de procuror exclusiv pentru lămurirea împrejurărilor care necesitau cunoștințele lor tehnice ori științifice. Soluția în prezenta cauză a aparținut procurorului, care a și efectuat celelalte acte de urmărire penală. Chiar dacă în cadrul rapoartelor întocmite specialiștii ar fi făcut afirmații cu privire la anumite dispoziții legale, aceasta ține de maniera fiecărui specialist de întocmire și documentare a lucrării efectuate, iar nu de îndeplinirea vreunei atribuții judiciare. Este inevitabil ca rapoartele de constatare în domeniul fiscal să facă referiri și la actele normative din domeniul fiscal, ori cele din materie economico-financiară la dispozițiile legale din materie, ori la modul de interpretare a acestor dispoziții legale, în viziunea specialistului. Aceasta nu înseamnă că decizia judiciară aparține specialistului, ci organul judiciar este cel care decide cu privire la interpretarea textelor legale, el putând să adopte argumentele specialistului sau nu, putând să dispună efectuarea unei expertize sau să ceară punctul de vedere al unui alt specialist. Astfel, potrivit art. 172 alin. 10 Cod procedură penală, după finalizarea raportului de constatare, atunci când organul judiciar apreciază ca este necesara opinia unui expert sau când concluziile raportului sunt contestate, poate dispune efectuarea unei expertize. Dacă aceasta nu s-a efectuat în cursul urmăririi penale, nu înseamnă că rapoartele de constatare sunt nelegale, ci inculpatul poate contesta concluziile rapoartelor de

constare și poate solicita în cursul judecății administrarea probei cu expertiza, pentru lămurirea aspectelor care consideră că sunt nelămurite ori contestabile. Din această perspectivă, inculpatul nu poate justifica nicio vătămare produsă prin întocmirea rapoartelor de constatare contestate, care să nu poată fi înlăturată altfel decât prin excluderea acestora.

3.7. Cu privire la nulitatea actelor de urmărire efectuate cu încălcarea obligației procedurale pozitive prevăzute de art. 305 alin. (3) Cod procedură penală ca urmare a dispoziției D.N.A. - Serviciul Teritorial Brașov de a continua efectuarea urmăririi penale *in rem* deși față de M. trebuia constatată existența unei acuzații în materie penală și excluderea probelor administrate în mod nelegal până la aducerea la cunoștință a calității de suspect conform procesului-verbal din data de 10 decembrie 2015, referitor la un pretinsul trafic de influență și infracțiuni legate de retrocedarea bunului J. și conform procesului-verbal din 2 martie 2016, referitor la retrocedarea bunului O..

Inculpatul susține că potrivit art. 77 Cod procedură penală, calitatea de suspect se câștigă în mod automat de către persoana (se dobândește *ex lege*) față de care, din materialul judiciar strâns exclusiv în timpul urmăririi penale, rezultă bănuiala rezonabilă că a săvârșit fapta ce face obiectul cercetării și că dobândirea calității de suspect nu mai depinde exclusiv de voința organului judiciar care doar constată existența sa. Raportând aceste considerente la modalitatea concretă în care lui M. i s-a atribuit calitatea de suspect și i s-au adus la cunoștință drepturile procesuale care incumbă acestuia, inculpatul consideră că procurorul de caz a procedat în mod nelegal la efectuarea unor acte de urmărire penală *in rem* dincolo de momentul în care, în mod rezonabil, se putea reține formularea unei acuzații în materie penală față de acesta.

Se invocă încălcarea dreptului la un proces echitabil al inculpatului M. care nu a putut participa și nu și-a putut exercita dreptul la apărare cu ocazia efectuării actelor de urmărire penală înainte de acordarea calității de suspect în ceea ce privește acuzațiile de constituire grup infracțional organizat, trafic de influență și complicitate la abuz în serviciu, în ceea ce privește retrocedarea J.. Se susține că *plângerea penală* formulată de K. la data de 23.01.2015 și *denunțul* formulat de aceeași persoană în data de 15.04.2015, ambele înregistrate în dosarul nr. xx/P/2015, îl privesc în mod neechivoc și pe M., nominalizat în rândul persoanelor considerate autorii pretinselor fapte, în legătură cu care K. pretindea a fi persoană vătămată și, prin urmare, încă din acest moment incipient existau date care să sugereze bănuiala rezonabilă privind implicarea lui M. în acest complex factic. Cel mai târziu de la data solicitării și emiterii mandatului de supraveghere tehnică (10.11.2015) inculpatului M. trebuia să i se recunoască dobândirea calității de suspect [în condițiile art. 305 alin. (3) Cod procedură penală] urmând de îndată să fie informat cu privire la acest aspect.

Încălcarea de către organele de urmărire penală a obligației de aducere la cunoștință a calității de suspect s-a exprimat într-o formă evidentă cu ocazia efectuării actelor de urmărire penală între data emiterii ordonanței de extindere a urmăririi penale și de efectuare în continuare a urmăririi penale față de suspectul M. (08.12.2015) și aducerea la cunoștință a acestei calități și a drepturilor care îi incumbă (10.12.2015). Astfel, în data de 09.12.2015, înainte de a i se aduce la cunoștință faptul că a dobândit calitatea de suspect în prezentul dosar, organele de urmărire penală au audiat o serie de inculpați în dosar, audieri la care M. nu a avut posibilitatea de a participa prin intermediul apărătorilor aleși întrucât acesta nu cunoștea faptul că în cauză s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale împotriva sa din cauza întârzierii în comunicarea acestei calități de către organele de urmărire penală. Potrivit inculpatului, în data de 09 decembrie 2015 au fost audiați un număr de 6 *suspecți* în cauză (DD. - Vol. 5 filele 196-201, Ș. - Vol. 5 filele 207-212, EE.- Vol. 5 filele 239-241, B. - Vol. 3 filele 94-99, AA. - Vol. 3 filele 212-219, FF. - Vol. 3 filele 353-359) și un număr de 11 *martori* (GG. - 16 noiembrie 2015 - Vol. 6 filele 1-4, HH. - Vol. 6 filele 5-8, II. - Vol. 6 filele 9-11, JJ. - Vol. 6 filele 12-14 - toți în 17 noiembrie 2015, KK. - Vol. 6 filele 15-17 - 18 noiembrie 2015, LL. - Vol. 6 filele 18-22, MM. - Vol. 6 filele 73-75, NN. - Vol. 6 filele 86-90, OO. - Vol. 6 filele 99-102, PP. - Vol. 6 filele 103-107, QQ. - Vol. 6 filele 108-110 - toți în 04 decembrie 2015) acte la care apărătorul lui M. nu a participat. În ceea ce privește vătămarea cauzată inculpatului M., se apreciază că aceasta rezultă din faptul că toate acele declarații date în data de 09.12.2015 fac parte din materialul probatoriu

pe care se fundamentează acuzația adusă împotriva sa, însă ele nu au fost administrate în condiții de contradictorialitate.

De asemenea, s-a invocat încălcarea dreptului la un proces echitabil al inculpatului M. care nu a putut participa și nu și-a putut exercita dreptul la apărare cu ocazia efectuării actelor de urmărire penală înainte de acordarea calității de suspect în ceea ce privește acuzația complicitate la abuz în serviciu, în ceea ce privește retrocedarea imobilului „O.”. Se susține că prin ordonanța de extindere și de continuare a urmăririi penale și față de M. din data de 01 martie 2016 (Vol. 3, filele 53-85) acestuia i se aduce la cunoștință calitatea de suspect în ceea ce privește infracțiunea de complicitate la abuz în serviciu conform procesului verbal încheiat în acest sens la data de 2 martie 2016 (Vol. 3, filele 153-155), însă anterior acestui moment ministerul public a administrat o sumedenie de probe și a efectuat acte de urmărire penală, fără a-i aduce la cunoștință inculpatului M. că ar fi suspectat și în legătură cu această retrocedare, a imobilului „O.”. În concret, chiar în data de 2 martie 2016, în legătura cu retrocedarea O., au fost audiați un număr de 3 *suspecți* în cauză (RR. - Vol. 4 filele 63-66, SS - Vol. 4 filele 80-83, ȘȘ. - Vol. 4 filele 110-114) și un *inculpat* (TT. - Vol. 4, filele 53-56). Totodată, anterior datei de 2 martie 2016 au fost audiați 7 *martori* (ȚȚ. - Vol. 6 filele 186-193 - 5 ianuarie 2016, UU. - Vol. 7 filele 23-28 - 21 februarie 2016, VV. - Vol. 7 filele 60-70 - 22 februarie 2016, WW. - Vol. 7 filele 86-92 - 26 februarie 2016, XX. - Vol. 7 filele 186-190 - 26 februarie 2016, F. - Vol. 7 filele 290-292 - 1 martie 2016, S. - Vol. 7 filele 198-201 - 1 martie 2016), acte la care M. nu a participat.

Nu poate fi primită susținerea inculpatului potrivit căreia calitatea de suspect se câștigă în mod automat de către persoana față de care rezultă bănuiala rezonabilă că a săvârșit fapta ce face obiectul cercetării, chiar din momentul în care din materialul judiciar strâns exclusiv în timpul urmăririi penale ar rezulta acest lucru. Aceasta este și rațiunea pentru care la art. 305 Cod procedură penală a fost introdus prin Legea nr. 255/2013 aliniatul 3 al articolului, care reglementează clar momentul dobândirii calității de suspect și actul prin care procurorul dispune aceasta. În forma inițială a textului nu exista această reglementare, iar legiuitorul a înțeles să modifice textul în forma actuală, tocmai pentru a evita subiectivismul în interpretarea acestei dispoziții legale. Această interpretare a fost validată și de practica judiciară care a statuat că se impune începerea urmăririi penale *in rem* chiar dacă din actul de sesizare rezultă numele prezumtivului autor al faptei. Altfel, momentul dobândirii calității de suspect ar rămâne unul complet nedeterminat, fapt care nu poate fi acceptat, având în vedere consecințele pe care le presupune acest moment pentru drepturile și libertățile persoanei și pentru desfășurarea procesului penal.

În cauză se constată că urmărirea penală s-a desfășurat într-un ritm susținut, iar față de numărul mare de persoane implicate în proces, perioada scursă de la momentul depunerii plângerii și denunțului care l-au privit pe inculpat până la momentul dispunerii efectuării în continuare a urmăririi penale față de acesta nu este unul disproportionat. Urmărirea penală are un caracter dinamic și este normală trecerea unei perioade de timp între data sesizării și data dobândirii calității de suspect. De asemenea, este normală și dobândirea calității de suspect la momente diferite, pentru fapte diferite, având în vedere că probele pe care procurorul le consideră necesare pentru acuzarea unei persoane pot proveni la date diferite sau chiar pot forma la momente diferite convingerea procurorului cu privire la abilitatea lor de a dovedi existența bănuielii rezonabile. Tocmai de aceea, în aceste situații remediul pentru asigurarea posibilității suspectului de a participa activ la urmărirea penală este solicitarea de reaudiere a persoanelor audiate anterior dobândirii calității de suspect, dacă inculpatul consideră necesar acest lucru. Inculpatul nu poate solicita direct în camera preliminară excluderea acestor probe, pe motiv că au fost administrate anterior dobândirii calității de suspect, deoarece probele respective pot privi pe alți inculpați, care au participat la administrarea lor. Altfel, dacă inculpatul nu a solicitat reaudierea persoanelor audiate anterior, remediul legal este cel al administrării probelor respective în cursul judecății, în condiții de contradictorialitate și publicitate, iar nu excluderea probelor.

Din verificarea actelor de urmărire penală rezultă că ordonanța de efectuare în continuare a urmăririi penale față de suspectul M. din data de 08.12.2015 i-a fost adusă la cunoștință

acestuia la scurt timp, la data de 10.12.2015, după momentul terminării percheziției domiciliare efectuate la sediul cabinetului de avocatură în care acesta își desfășura activitatea. La data de 09.12.2015, cei șase suspecți la audierea cărora inculpatul susține că avocatul său nu a putut participa au fost aduși cu mandat de aducere la sediul DNA -ST Brașov pentru a li se aduce la cunoștință calitatea de suspect după efectuarea perchezițiilor domiciliare, în același mod procedându-se și cu inculpatul M., căruia i-a fost adusă la cunoștință calitatea de suspect după finalizarea percheziției la cabinetul de avocat. Nu se poate reproșa organelor de urmărire penală că nu i-au adus la cunoștință calitatea de suspect înainte de efectuarea percheziției, deoarece, prin natura lui, acest procedeu probatoriu presupune un element de confidențialitate pentru îndeplinirea scopului său. Cele 11 declarații de martori indicate de inculpat ca fiind administrate între data de 08.12.2015 și 10.12.2015 au fost administrate în perioada 16.11.2015 - 04.12.2015, înainte de a se dispune efectuarea în continuare a urmăririi penale *in personam*, iar martorul LL. a fost audiat și la data de 21.03.2016, în prezența avocatului inculpatului M..

Aceeași rațiune există și în cazul extinderii și efectuării în continuare a urmăririi penale față de inculpat din data de 1.03.2016, când inculpatului i s-a adus la cunoștință această acuzație în data de 2.03.2016.

În ce privește actele de urmărire penală efectuate anterior datei aducerii la cunoștință a calității de suspect, acestea nu pot fi excluse pe motiv că avocatul inculpatului nu a putut participa la efectuarea lor. Urmărirea penală este o fază dinamică, în care probele se strâng treptat, fapt ce poate conduce pe parcursul ei la extinderea urmăririi. Acest lucru nu înseamnă că, de fiecare dată când are loc o extindere a urmăririi penale, procurorul ar trebui să refacă actele de urmărire penală efectuate anterior. Aceasta pentru că este nevoie ca mai întâi să fie strânse probe pe care procurorul să-și întemeieze noile acuzații și de-abia după aceea acesta să procedeze la extinderea urmăririi penale. Din acest motiv faza de urmărire penală nu poate fi analizată ca fiind similară fazei de judecată, în ceea ce privește activitatea de strângere a probelor. În cursul judecării inculpatul are posibilitatea să participe la audierea persoanelor audiate în cursul urmăririi penale, de a le adresa întrebări și de a propune noi probe.

3.8. Cu privire la nulitatea actelor de urmărire penală efectuate fără încunoștințarea prealabilă a avocatului inculpatului M., cu încălcarea dispozițiilor art. 92 alin. (2) și (3) raportat la art. 90 alin. (1) lit. a) Cod procedură penală și excluderea probelor constând în declarațiile de inculpat și de martor administrate în această modalitate nelegală în baza art. 102 alin. (2) și (3) Cod procedură penală.

Inculpatul arată că încă din data de 10.12.2015 la dosar a fost înregistrată cererea avocaților inculpatului de a fi încunoștințați în vederea exercitării dreptului de a asista la efectuarea oricărui act de urmărire penală, demers care a activat obligația corelativă a organului de urmărire penală de a proceda la încunoștințarea prealabilă, conform datelor furnizate în cerere, cu privire la data și ora efectuării actului. În cauză, în pofida obligației procedurale devenite active în ceea ce îl privește pe inculpatul M. încă din data de 10.12.2015, procurorul de caz a procedat la efectuarea a 94 de acte de urmărire penală fără notificarea prealabilă a avocaților săi, acte de procedură constând în audierea unor inculpați și martori în lipsa avocaților aleși ai inculpatului. Inculpatul susține că până la revocare, a măsurii arestului la domiciliu, între 10.12.2015 -11.03.2016, în această perioadă a fost incident cazul de asistență juridică obligatorie prevăzut de art. 90 lit. a) Cod procedură penală, iar aceste acte de urmărire penală au fost efectuate cu încălcarea dispozițiilor privind asistarea de către avocat a inculpatului, atunci când asistența sa era obligatorie potrivit legii, fiind incidente astfel dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. f) Cod procedură penală ce determină aplicarea sancțiunii nulității absolute. Potrivit inculpatului, chiar dacă pentru audierile efectuate în lipsa avocaților inculpatului M. după momentul la care judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție a dispus revocarea măsurii arestului la domiciliu (11.03.2016) nu mai este incident cazul de nulitate absolută invocat, nulitatea acestora trebuie declarată în condițiile art. 282 Cod procedură penală. Se arată că vătămarea procesuală constând în afectarea dreptului la apărare al inculpatului M. prin înlăturarea posibilității avocaților săi neînștiințați să adreseze întrebări celor 94 de persoane

audiate nu poate fi înlăturată decât prin anularea actelor de procedură efectuate cu încălcarea art. 92 alin. (1) și (2) Cod procedură penală.

Acest aspect a fost invocat de mai mulți inculpați în prezenta cauză, unii dintre aceștia invocându-l la modul generic, iar alții indicând care sunt probele care au fost administrate în lipsa avocaților. În analiza temeiniciei acestor susțineri, judecătorul de cameră preliminară trebuie să pornească de la stabilirea rațiunii dreptului instituit în art. 92 alin. 1 Cod procedură penală privind dreptul avocatului de a asista la efectuarea oricărui act de urmărire penală, cu excepția celor menționate expres de lege. Judecătorul de cameră preliminară constată că rațiunea instituirii acestui *drept special al avocatului* nu poate fi legată de asigurarea dreptului prevăzut de art. 6 paragraful 3 lit. d) din Convenția europeană a drepturilor omului, respectiv a dreptului acuzatului de a întreba sau de a solicita audierea martorilor acuzării și de a obține citarea și audierea martorilor apărării, în aceleași condiții ca și martorii acuzării. Acest din urmă drept privește persoana acuzată, iar nu avocatul acesteia, și trebuie asigurat în faza de judecată, iar nu în cursul urmăririi penale. Faza de judecată este cea caracterizată prin contradictorialitate, iar nu faza de urmărire penală, motiv pentru care invocarea de către inculpați a imposibilității adresării de întrebări martorilor, cu consecința încălcării dreptului la un proces echitabil, nu poate constitui un argument suficient pentru excluderea probei constând în declarația obținută în lipsa avocatului suspectului sau inculpatului. Altfel, ar însemna ca pentru suspecții sau inculpații care nu au angajat un avocat în cursul urmăririi penale să fie încălcat din start dreptul la un proces echitabil, pentru că aceștia nu pot asista personal la orice act de urmărire penală, art. 92 alin. 2 Cod procedură penală prevăzând un drept special al avocatului nu și al suspectului sau inculpatului. În plus, de multe ori organul de urmărire penală nu poate anticipa intenția unei persoane de a da declarație la parchet, care poate interveni inopinat, cu ocazia efectuării altor acte de procedură, astfel cum s-a întâmplat în cauză cu declarațiile date de ceilalți suspecți (K., FF., Y., TT., RR., SS., ȘȘ., YY., ZZ., AAA., Ș., EE., BBB., CCC., DDD., F., EEE.), cu ocazia aducerii la cunoștință a acestei calități ori cu ocazia luării unor măsuri preventive față de aceștia. Din aceste motive nu poate fi pus semnul egalității între audierea persoanelor în cursul urmăririi penale și audierea lor în cursul judecății, așa cum susține inculpatul.

Fiind un drept special al avocatului, iar nu al suspectului sau inculpatului, dreptul prevăzut la art. 92 alin. 2 Cod procedură penală nu poate fi raportat la starea de arest a inculpatului sau la starea de libertate a acestuia, așa cum susține inculpatul în cererea de excludere a probelor. Așadar, sancțiunea încălcării acestui drept nu este nulitatea absolută, în cazul în care inculpatul reprezentat de avocatul respectiv ar fi în stare de arest și nulitatea relativă în cazul în care acesta ar fi în stare de libertate, așa cum susține inculpatul. Cazul de nulitate absolută de la art. 281 lit. f) Cod procedură penală se referă la încălcarea dispozițiilor legale privind „asistarea de către avocat a suspectului sau avocatului”, or în această situație avocatul nu îl asistă pe suspect sau inculpat, ci își exercită un drept propriu de a asista la efectuarea unor acte de urmărire penală. Or, exercitarea acestui drept propriu al avocatului nu este influențată în niciun fel de starea de arest a inculpatului, motiv pentru care nu poate fi incidentă nulitatea absolută în cazul încălcării lui.

În aceste condiții, având în vedere că rațiunea instituirii dreptului special al avocatului de a asista la efectuarea urmăririi penale nu poate fi legată de dreptul la un proces echitabil, întrucât acest din urmă drept trebuie raportat la faza de judecată, iar nu la faza de urmărire penală, judecătorul de cameră preliminară apreciază că dreptul de la art. 92 alin. 1 Cod procedură penală este o *garanție specială pentru asigurarea fiabilității probei* obținute în cursul urmăririi penale. Altfel spus, aceasta este o garanție că probele obținute în prezența avocatului suspectului sau inculpatului, în special declarațiile martorilor, suspecților și inculpaților, nu au fost luate cu încălcarea principiului loialității administrării probelor, adică nu au fost obținute prin întrebări violente, amenințări ori alte mijloace de constrângere, promisiuni sau îndemnuri ilicite, etc. În aceste condiții, încunoștințarea de către procuror doar a avocaților inculpaților la care se referă declarația persoanei audiate, iar nu a tuturor inculpaților din cauză, nu este de natură să conducă din start la excluderea probei astfel obținută, decât dacă inculpatul al cărui avocat nu a fost încunoștințat ar justifica o vătămare legată de fiabilitatea probei astfel

obținută. Or, în speță, probele respective nu pot fi considerate nefiabile, având în vedere că avocații care au fost prezenți reprezintă o garanție suficientă că declarațiile nu au fost luate prin întrebarea de constrângeri, promisiuni sau îndemnuri. Impunerea obligației procurorului de a încunoștința avocații tuturor inculpaților despre efectuarea fiecărui act de urmărire penală, indiferent dacă aceștia justifică sau nu un interes direct în actul respectiv, ar contraveni principiilor de desfășurare a urmăririi penale, precum și caracterului dinamic al acestei faze a procesului penal.

Din aceste motive, la analizarea cererilor inculpaților de excludere a declarațiilor obținute în cursul urmăririi penale fără încunoștințarea tuturor avocaților inculpaților, trebuie luate în considerare și aspectele concrete ale fiecărei cauze. În prezenta cauză urmărirea penală s-a desfășurat față de un număr foarte mare de inculpați, respectiv 23 de inculpați, și a presupus audierea unui număr foarte mare de persoane, prin rechizitoriu fiind propuși spre audiere aproximativ 80 de martori. Având în vedere că în cursul urmăririi penale față de unii dintre inculpați a fost luată măsura preventivă a arestului la domiciliu, ceea ce impunea o celeritate mai ridicată din partea organelor de urmărire penală, măsura procurorului de a încunoștința despre efectuarea unor audieri doar pe avocații inculpaților care ar fi fost vizați direct de declarația persoanei respective nu este una disproporționată, care să atragă automat excluderea probei astfel obținute.

În consecință, de fiecare dată când se invocă acest aspect judecătorul de cameră preliminară va trebui să analizeze vătămarea produsă fiecărui inculpat, prin neîncunoștințarea avocatului său despre efectuarea unui act de urmărire penală, precum și imposibilitatea înlăturării acelei vătămări altfel decât prin excluderea probei astfel obținute. O astfel de vătămare ar fi, de pildă, dacă s-ar folosi o astfel de declarație a unei persoane audiate în cursul urmăririi penale pentru pronunțarea unei soluții de condamnare, fără ca inculpatul să fi avut posibilitatea să-i adreseze întrebări nici în cursul urmăririi penale și nici în cursul judecății. Astfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că atunci când condamnarea se bazează în mod exclusiv sau determinant pe declarațiile unei persoane căreia acuzatul nu i-a putut adresa întrebări nici în faza anchetei nici în faza de judecată, drepturile apărării sunt restricționate într-o manieră incompatibilă cu standardul impus de art. 6 din Convenție (*Al-Khawaja și Tahery c. Regatul Unit*, par. 119).

Având în vedere cele menționate anterior, judecătorul de cameră preliminară constată că, în cazul în care într-o cauză sunt cercetate mai multe fapte și mai multe persoane, dispozițiile art. 92 alin. 2 Cod procedură penală nu pot fi interpretate ca impunând obligația încunoștințării tuturor avocaților suspectilor sau inculpaților, indiferent dacă actul de urmărire penală efectuat privește sau nu fapta imputată acestora ori o altă faptă, pentru care sunt cercetați alți suspecti sau inculpați. O interpretare a textului în conformitate cu rațiunea lui impune concluzia că o astfel de obligație există doar pentru probele care privesc fapta de care este acuzat fiecare inculpat. În cauză, fiecare inculpat este acuzat de săvârșirea unei fapte diferite ori, chiar dacă aceștia sunt acuzați de o faptă comună, procurorul a reținut contribuția fiecăruia la faptă în momente diferite, cu privire la care pot da relații persoane diferite. Or, în astfel de situații, față de faptul că fiecare inculpat este acuzat de fapte diferite și de contribuții diferite la aceeași faptă, față de perioada mare de timp în care s-ar fi comis presupusele fapte, față de numărul mare de inculpați din cauză și față de numărul mare de martori audiați, este rezonabil ca procurorul să încunoștințeze la audierea acestora doar avocații inculpaților care erau direct vizați de declarația martorului sau a suspectului audiat, acest lucru neconstituind un mijloc neloial de obținere a probei. Trebuie subliniat că acest drept are un caracter mai larg decât cel care presupunea prezența avocatului doar la actele de urmărire penală care implică prezența sau audierea persoanei pe care o apără, care a fost cenzurat anterior de Curtea Constituțională a României. În noul cod este asigurat dreptul avocatului de a fi prezent la actele de urmărire penală care privesc fapta persoanei asistate și în cazurile care nu impică prezența sau audierea acesteia.

În speță, inculpatul M. a invocat în mod generic producerea unei vătămări prin folosirea acestui procedeu de audiere (impus de complexitatea cauzei), neindicând în mod concret pentru fiecare persoană audiată în lipsa avocatului său ce aspecte trebuiau lămurite în prezența acestuia,

ce aspecte din declarație contestă și de ce eventuala vătămare produsă nu poate fi înlăturată prin audierea martorilor respectivi în cursul judecății. Or, față de faptul că avocatul inculpatului a fost încunoștințat de audierea persoanelor la care era direct interesat să participe și față de faptul că inculpatul a putut solicita reaudierea persoanelor audiate în lipsa avocatului său ori a persoanelor a căror audiere o considera necesară, dar nu a solicitat aceasta în cursul urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară constată că nu sunt întrunite condițiile pentru excluderea probelor indicate de inculpat în cererea sa. Întrucât principiile de desfășurare a procesului penal presupune readministrarea în cursul judecății a probelor administrate în cursul urmăririi penale, respectiv audierea persoanelor careau dat declarație în cursul urmăririi penale, inculpatul are posibilitatea să adreseze întrebări acestora în cursul judecății. În cazul celor care nu mai pot fi audiate în cursul judecății, sancțiunea care operează este aceea a restricționării folosirii declarațiilor date în cursul urmăririi penale, la pronunțarea unei soluții pe fond a cauzei, așa cum reiese și din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Așadar, neputând fi identificată o vătămare care să nu poată fi înlăturată în alt mod decât prin excluderea probelor, judecătorul de cameră preliminară va respinge această cerere a inculpatului.

3.9. Cu privire la nulitatea procesului-verbal încheiat în data de 13 aprilie 2016 (neatașat dosarului trimis în instanță) prin care s-a interzis inculpatului M. să mai fie asistat de vreunul din avocații care își desfășoară activitatea în cadrul S.C.A. "L." sau de firma de avocați ca atare, emis cu încălcarea art. 286 alin. (1) Cod procedură penală, art. 2 alin. (1) din Legea nr. 51/1995, art. 6 alin. (1), art. 7 alin. (3), art. 109 alin. (1), art. 227 alin. (1), art. 188 alin. (1) din Statutul profesiei de avocat și excluderea probelor constând în declarațiile de martori și inculpați luate ulterior datei de 13 aprilie 2016 până la momentul terminării urmăririi penale.

În primul rând, se susține că nelegalitatea procesului-verbal derivă din nerespectarea dispozițiilor care reglementează forma procedurală în care trebuie exprimate actele de urmărire penală, procurorul putând dispune doar prin ordonanță, potrivit art. 286 alin. 1 Cod procedură penală opțiunea organului de urmărire de a dispune interdicția unor avocați de a mai fi apărătorii inculpatului M. a produs o *vătămare severă în dreptul acestuia la apărare* constând, sub aspectul de legalitate invocat, în înlăturarea posibilității inculpatului de a verifica motivarea actului de dispoziție [doar ordonanțele stau sub exigența motivării potrivit art. 286 alin. (2) lit. d) Cod procedură penală] și de a promova un control intern efectiv de legalitate cu privire la acesta.

În al doilea rând, se susține că interdicția pe care o presupune procesul-verbal din 13 aprilie 2016 este viciată și sub aspectul aplicării greșite a art. 88 alin. 2 Cod procedură penală și a încălcării art. 2 alin. 1 și 4 din Legea nr. 51/1995. Această normă procedurală de strictă interpretare nu putea fi extinsă și asupra avocaților care nu au fost audiați ca martori, chiar dacă aceștia ar avea contracte de colaborare cu societatea de avocați. Inculpatul arată că dispunerea interdicției conținute de procesul-verbal din 13.04.2016 s-a făcut și cu încălcarea dispozițiilor art. 2 alin. (1) și (4) din Legea nr. 51/1995, precum și a dispozițiilor care transpun la nivel particular aceste norme principale prevăzute în Statutul profesiei de avocat. Astfel, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, "*în exercitarea profesiei avocatul este independent și se supune numai legii, statutului profesiei și codului deontologic*". Se susține că independența fiecărui avocat în parte este stabilită prin lege indiferent de apartenența la o formă comună de exercitare a profesiei și împiedică extinderea *de plano* a incompatibilității prevăzute de art. 88 alin. (2) Cod procedură penală dacă nu există premisa legală care îi determină incidența: dobândirea calității de martor, în momentul în care acesta este citat în cauză, iar nu din momentul în care ipotetic aceasta ar exista (când o persoană ar lua la cunoștință despre fapte sau împrejurări de fapt relevante în raport cu obiectul probațiunii în cauză). Inculpatul susține că această măsură i-a afectat în mod sever dreptul la apărare, căruia i s-au impus limite în alegerea persoanei care putea să îi apere interesele și a împiedicat exercitarea dreptului la apărare cu efect imediat, întrucât asigurarea apărării în forma asistării la efectuarea actelor de urmărire penală a fost asigurată exclusiv de avocați din cadrul S.C.A. "L." până la data emiterii interdicției. Această vătămare nu poate fi înlăturată decât prin anularea procesului-verbal

din 13 aprilie 2016 și refacerea actelor de procedură ulterioare acestui moment cu asigurarea dreptului la apărare în mod complet.

Judecătorul de cameră preliminară constată în primul rând că inculpatul M. a beneficiat de asistența juridică din partea altor avocați, care nu profesau în cadrul firmei SCA L., așa cum rezultă din împuternicirea avocațială seria B nr. .../2016 emisă în baza contractului de asistență juridică nr. .../16.12.2015, prin care avocații FFF și GGG. erau împuterniciți să-l asiste și să-l reprezinte pe inculpat în dosarul nr. xxx/P/2015. Așadar, acestuia nu i s-a îngrădit dreptul de a fi asistat de avocat ales, ci procurorul a luat măsura respectivă în considerarea asigurării bunei desfășurări a urmăririi penale, prin audierea tuturor persoanelor care au cunoștință despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală.

În cauză, inculpatul este acuzat că ar fi comis presupusele fapte penale în calitatea sa de avocat în cadrul firmei SCA L.. La momentul la care procurorul a luat măsura contestată de inculpat, acesta nu putea să știe care persoane din cadrul acestei firme de avocatură cunoșteau fapte sau împrejurări de fapt ce prezentau interes pentru cauză. Este rezonabilă presupunerea că, având în vedere modul în care procurorul a reținut că s-ar fi comis presupusele fapte, era necesară audierea mai multor avocați din cadrul societății de avocatură, pentru lămurirea împrejurărilor legate de aceste fapte. Având în vedere interdicția prevăzută de art. 88 alin. 2 lit. b) Cod procedură penală, de cumulare a calității de martor și de avocat în aceeași cauză, procurorul era obligat să ia măsuri pentru respectarea acestei dispoziții legale și pentru a preveni ulterior invocarea încălcării dreptului la apărare prin audierea avocatului ca martor. Nu poate fi primită susținerea inculpatului că această interdicție ar privi doar avocații care fuseseră deja audiați anterior ca martori, deoarece, așa cum s-a arătat anterior, la momentul debutului anchetei penale procurorul nu avea cum să cunoască în mod concret care dintre avocații societății de avocatură aveau cunoștință de împrejurări legate de faptele imputate inculpatului ori care puteau oferi ulterior date concrete care contribuie la aflarea adevărului. Măsura luată de procuror pentru a asigura dreptul la apărare și buna desfășurare a procesului penal este așadar rezonabilă, raportat la scopul urmărit și la datele concrete de care dispunea procurorul la momentul dispunerii ei.

De altfel, având în vedere că investigația penală privea chiar activitatea inculpatului desfășurată în cadrul societății de avocatură mai sus menționate, se pune în discuție și incidența interdicției prevăzute în art. 242 din Hotărârea nr. 64/2011 a Consiliului UNBR, privind statutul profesiei de avocat, care prevede că „(1) Avocatul are obligația să se abțină de la exercitarea oricărei activități profesionale în cazul în care există sau survine un conflict de interese. (2) Nerespectarea acestei obligații constituie abatere disciplinară gravă.”. Or, art. 2 alin. 1 din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat independența avocatului în exercitarea profesiei este limitată de lege și de codul deontologic al profesiei.

În ce privește aspectul formal al luării măsurii, respectiv prin proces-verbal, judecătorul de drepturi și libertăți constată că legea nu reglementează în niciun fel această ipoteză. Nu este prevăzut în lege în mod clar care este actul prin care procurorul ia măsura necesară pentru asigurarea respectării dispoziției din art. 88 alin. 2 Cod procedură penală. Inculpatul consideră că actul procedural care ar fi trebuit întocmit de procuror ar fi trebuit să fie ordonanța, invocând în acest sens art. 286 Cod procedură penală. Dispozițiile art. 286 Cod procedură penală sunt însă aplicabile doar în cazul în care procurorul dispune asupra „actelor sau măsurilor procesuale”, or în acest caz este vorba mai degrabă de un act procedural. În cazul în care procurorul constată personal existența anumitor împrejurări, cum este și cea a calității de martor a avocatului, potrivit art. 198 alin. 2 Cod procedură penală acesta ar trebui să întocmească un proces-verbal.

Nu poate fi primită însă susținerea inculpatului că, prin nerespectarea formei procedurale pe care el o consideră ca fiind cea legală, i s-ar fi produs o vătămare ce ar consta în imposibilitatea promovării unui control intern efectiv de legalitate cu privire la acesta. Potrivit art. 339 Cod procedură penală pot fi atacate cu plângere orice acte procesuale sau procedurale ale procurorului, așadar inclusiv acest act procedural întocmit de procuror pentru a constata existența unei incompatibilități a avocaților de la casa de avocatură la care activează inculpatul. Așadar, inculpatul avea la dispoziție în acest caz același instrument legal pe care l-ar fi avut și în

cazul în care procurorul adopta o ordonanță, ceea ce atrage lipsa unei vătămări care să impună anularea actului respectiv și a tuturor actelor subsecvente, așa cum a solicitat inculpatul.

3.10. Cu privire la nulitatea proceselor verbale de redare a interceptărilor care nu au fost certificate pentru autenticitate de către procuror, fiind încălcate astfel dispozițiile art. 143 alin. (4) Cod procedură penală și excluderea probelor constând în convorbirile interceptate și redată în procesele-verbale necertificate, în conformitate cu art. 102 alin. (3) Cod procedură penală

Inculpatul susține că procesele-verbale care nu sunt certificate pentru conformitate de către procuror trebuie sancționate cu nulitatea relativă, iar vătămarea produsă inculpatului M. prin aceste neajunsuri este încălcarea dreptului la apărare prin prisma faptului că acesta nu cunoaște care sunt probele ce fundamentează acuzația care i se aduce și dacă probele care există în acest moment la dosarul cauzei sunt conforme cu realitatea. Se menționează că în volumul 8 se regăsesc 87 procese-verbale de redare a interceptărilor care nu au fost verificate pentru autenticitate de către procuror, iar în volumul 9 din dosarul de urmărire penală un număr de 57 de astfel de procese-verbale.

Din actele de la dosar se constată că toate procesele verbale de redare a convorbirilor telefonice, aflate în vol. 8 și 9 ale dosarului de urmărire penală, poartă semnătura procurorului de certificare și ștampila parchetului, astfel încât susținerile inculpatului nu se confirmă. Chiar dacă dosarul în formă electronică pus la dispoziție inculpatului de parchet nu ar conține certificarea procurorului pentru procesele verbale respective, dosarul scriptic trimis la instanța de judecată conține aceste certificări ale procurorului, astfel încât nu se justifică excluderea proceselor verbale pentru acest motiv.

3.11. Cu privire la nulitatea actelor prin care s-au administrat probele constând în interceptările efectuate în cauză ca urmare a prezentării lor selective și trunchiate, fiind încălcate astfel dispozițiile art. 306 alin. (4) Cod procedură penală și art. 10 alin. (5) și excluderea probelor constând în convorbirile interceptate și redată în procesele verbale aflate în volumul 8 filele: 61-62, 71-72, 84-86, 87-88, 97-98, 128-129, 132-134, 139-140, 165-167, 188-189.

Potrivit inculpatului convorbirile interceptate *trebuie redată integral în formă scrisă*, iar acestea se atașează la procesul-verbal, cu certificarea pentru autenticitate, iar maniera în care a înțeles procurorul să procedeze în privința măsurilor de supraveghere tehnică, atât prin redarea parțială, cât și prin faptul că nu a depus la dosar comunicațiile înregistrate și interceptate în întregime, constituie o încălcare flagrantă a dreptului inculpatului M. la apărare, prevăzut de art. 10 Cod procedură penală. Se susține că nu au fost depuse la dosar convorbirile telefonice în care inculpatul îi sfătuia pe coinculpați să acționeze într-o manieră legală și având convingerea că societatea comercială care era client precum și reprezentanții acesteia acționează în conformitate cu dispozițiile legale.

S-a mai invocat și încălcarea art. 306 alin. (4) și art. 10 alin. (5) Cod procedură penală ca urmare a punerii la dispoziția D.N.A. - Serviciul teritorial Brașov, de către organe ale statului cu alte specializări decât cele de cercetare penală, a unor convorbiri telefonice selectate arbitrar, unilateral și subiectiv, a produs o vătămare semnificativă în dreptul inculpatului M. la un proces echitabil, în componenta sa privind asigurarea egalității de arme între acuzare și apărare.

Judecătorul de cameră preliminară constată că acest aspect nu constituie unul de nelegalitate, care să poată fi invocat în faza camerei preliminare, ci inculpatul critică de fapt veridicitatea probei cu interceptarea convorbirilor telefonice și cu procesele verbale de transcriere a acestora. Inculpatul susține că procesele verbale de redare a convorbirilor telefonice nu redau toate discuțiile dintre inculpat și clienții săi, ci doar acele discuții care l-ar acuza pe inculpat, fapt care ar trebui să conducă la concluzia că proba nu prezintă credibilitate. Deși inculpatul face referire la dispozițiile art. 306 alin. 4 Cod procedură penală, în realitate acesta reproduce textul de la art. 306 alin. 3 Cod procedură penală, care obligă organele de urmărire penală să strângă probe atât în acuzarea inculpatului, cât și în apărarea acestuia. Judecătorul de cameră preliminară nu poate face aprecieri în acest moment procesual asupra credibilității probei cu interceptarea convorbirilor telefonice și asupra caracterului acesteia de probă în acuzare sau în

apărare. Cele susținute de inculpat, cu privire la lipsa de credibilitate a probelor depuse la dosar, în lipsa celorlalte convorbiri despre care se susține că ar fi probat exercitarea legală a profesiei de avocat, nu pot fi avute în vedere decât la momentul pronunțării pe fondul cauzei, când se evaluează întregul probatoriu, în ansamblu.

Nu poate fi primită susținerea inculpatului că la dosar ar fi trebuit depuse toate convorbirile telefonice efectuate de inculpat și nici că acestea ar trebui redată integral, deoarece potrivit art. 143 alin. 4 Cod procedură penală sunt redată doar „*convorbirile, comunicările sau conversațiile interceptate și înregistrate, care privesc fapta ce formează obiectul cercetării...*”. Or, prin folosirea alternativă a celor trei noțiuni de „convorbiri, comunicări sau conversații”, legiuitorul lasă organului judiciar posibilitatea de a reda dintr-o convorbire doar conversația legată de fapta ce face obiectul cercetării, iar restul conversațiilor, care privesc aspecte nerelevante sau care țin chiar de viața privată, să nu fie redată. În cursul cercetării judecătorești pot fi examinate convorbirile telefonice puse la dispoziția instanței de organul de urmărire penală în format electronic, pentru a verifica cele susținute de inculpat.

Nu poate fi luată în considerare susținerea inculpatului că proba cu interceptarea convorbirilor telefonice ar fi nelegală pentru că alte organe ale statului, care nu au atribuții de urmărire penală, ar fi pus la dispoziția parchetului în mod trunchiat aceste convorbiri telefonice. Inculpatul nu a făcut în niciun fel dovada celor afirmate sau măcar a unui aspect din care să reiasă un dubiu cu privire la fiabilitatea acestei probe, ci doar consideră că simplul fapt că interceptarea convorbirilor telefonice a fost făcută în cadrul unei proceduri privind siguranța națională este de natură să conducă la existența unui dubiu cu privire la fiabilitatea lor. Or, judecătorul de cameră preliminară a arătat anterior că este legală folosirea în cadrul procesului penal a acestor interceptări, fiind permisă de art. 142 alin. 5 Cod procedură penală precum și de principiul libertății probelor, consacrat de art. 97 alin. 2 lit. f) Cod procedură penală, care permite folosirea în cadrul procesului penal a oricărui mijloc de probă care nu este interzis de lege. Or, folosirea acestor interceptări, obținute în mod legal, nu este interzisă de lege.

În plus, în cursul judecății inculpatul poate audia toate convorbirile telefonice puse la dispoziția instanței de judecată (drept pe care inculpatul l-a avut și în cursul urmăririi penale, potrivit art. 145 alin. 2 Cod procedură penală și art. 94 Cod procedură penală) și poate invoca, în mod punctual, orice convorbiri telefonice considerate utile în apărare. De asemenea, tot în cursul judecății inculpatul poate contesta aceste sub aspectul veridicității ori le poate critica sub aspectul interpretării date conținutului acestor convorbiri, judecătorul neavând posibilitatea să facă această evaluare în faza camerei preliminare.

3.12. Cu privire la nulitatea actelor prin care s-au administrat probele constând în convorbirile purtate, în perioada 2007-2011, între inculpatul M. și B., Ț. și G., derivând din încălcarea dispozițiilor care reglementează secretul profesional al avocatului, prevăzute de art. 3 și 13 din Legea nr. 51/1991, raportat la art. 35 alin. (2) din Legea nr. 51/1995 [în reglementarea anterioară art. 33 alin. (2) din Legea nr. 51/1995], coroborat cu art. 139 alin. (4) Cod procedură penală [art. 91¹ alin. (6) Cod procedură penală 1968], precum și a dispozițiilor care stabilesc condițiile emiterii mandatelor de supraveghere pentru siguranța națională, prevăzute de art. 13 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României și excluderea probelor constând în cele 12 convorbiri telefonice obținute cu încălcarea dispozițiilor legale menționate.

În esență, criticile de nelegalitate pe care le circumscrie inculpatul acestei solicitări privesc pe de-o parte atingerea gravă adusă secretului profesional al avocatului și confidențialității comunicărilor dintre client și avocat iar, pe de altă parte, absența actului de procedură care ar fundamenta obținerea acestor probe - mandatul de supraveghere tehnică emis pe numele inculpatului. Se arată că nu există un mandat de supraveghere tehnică emis pe numele inculpatului M.. În ceea ce îl privește pe inculpatul M., sunt atașate la dosarul cauzei un număr de 12 convorbiri telefonice, realizate exclusiv în baza a două mandate, și anume Mandatul emis de Înalta Curte de Casație și Justiție nr. .../06.08.2008 și Mandatul emis de Înalta Curte de Casație și Justiție nr. .../09.09.2011, care nu au fost depuse la dosar și că nu există nicio garanție că inculpatul M. a fost interceptat într-o modalitate legală cu respectarea tuturor prevederilor

legale incidente, motiv pentru care inculpatul se află într-o imposibilitate obiectivă de a-și exercita dreptul la apărare din moment ce nu cunoaște nici măcar care este motivul pentru care au fost autorizate aceste măsuri de supraveghere, față de cine au fost autorizate și perioada pentru care au fost încuviințate aceste măsuri de supraveghere. Se mai susține că supravegherea tehnică, chiar și în situația în care s-a dispus în temeiul Legii nr. 51/1991, poate fi dispusă numai dacă există o autorizare din partea judecătorului și numai dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege în acest sens, supravegherea efectivă fiind dispusă doar împotriva persoanelor expres indicate în mandatul emis de judecător. În măsura în care Ministerul Public a obținut de la Î.C.C.J. unul sau mai multe mandate de ascultare, iar potrivit conținutului acestora *inculpatul M. nu era enumerat printre persoanele supuse activității de culegere de informații, cele 12 convorbiri telefonice mai sus enumerate nu pot fi folosite ca probe*, fiind obținute în mod nelegal, prin raportare la dispozițiile legale în vigoare la data obținerii acestora.

Se susține că există două ipoteze în care convorbirile între avocat și client pot forma obiectul supravegherii tehnice: i) când există date că avocatul *săvârșește* o infracțiune, și ii) când există date că avocatul *pregătește săvârșirea* unei infracțiuni, iar ambele ipoteze presupun existența unor date din care să rezulte posibila conduită infracțională a avocatului. Inculpatul apreciază că în prezenta cauză, lipsa unor asemenea date pentru perioada 2006-2011 este mai mult decât evidentă, rezultând din faptul că până în data de 05.04.2012, inculpatul M. nu a avut nicio calitate în dosarul penal nr. xxx/P/2008 și prin urmare nu au existat până la acest din urmă moment niciun fel de „date” din care să rezulte pretinsa conduită infracțională a acestuia.

Judecătorul de cameră preliminară va respinge și aceste susțineri ale inculpatului, legate de nelegalitatea interceptării convorbirilor telefonice dintre el și alți coinculpați din prezenta cauză, în primul rând pentru că nu inculpatul a făcut obiectul unor mandate de supraveghere tehnică, ci persoanele cu care acesta a purtat convorbirile respective.

Deși la momentul sesizării instanței nu erau depuse la dosarul de urmărire penală mandatele de interceptare emise în baza Legii nr. 51/1991, desecretizate, acestea au fost depuse de parchet ulterior sesizării instanței, astfel încât judecătorul de cameră preliminară nu poate face abstracție de existența lor, având în vedere că ele se regăsesc la dosarul instanței.

Față de inculpații din prezenta cauză s-au emis astfel de mandate de interceptare emise în baza Legii nr. 51/1991, care autorizează efectuarea acestei activități după cum urmează: pentru B., mandatele: nr. .../7.09.2007 (pentru perioada 20.09.2007-19.12.2007), .../18.12.2007 (pentru perioada 19.12.2007-18.03.2008), nr. .../12.03.2008 (pentru perioada 18.03.2008-17.06.2008), nr. .../16.06.2008 (pentru perioada 17.06.2008 – 18.08.2008), nr. .../06.08.2008 (pentru perioada 18.08.2008 – 17.11.2008), nr. .../7.12.2012 (pentru perioada 10.12.2012 – 9.06.2013); pentru inculpatul G., mandatele: nr. .../09.09.2011 (pentru perioada 12.09.2011 – 11.03.2012), nr. .../3.03.2012 (pentru perioada 11.03.2012 – 10.06.2012), nr. .../07.06.2012 (pentru perioada 10.06.2012 – 09.09.2012), nr. .../13.11.2012 (pentru perioada 14.11.2012 – 13.05.2013), nr. .../10.05.2013 (pentru perioada 13.05.2013 – 12.08.2013), nr. .../9.08.2013 (pentru perioada 12.08.2013 – 11.11.2013), nr. .../7.11.2013 (pentru perioada 11.11.2013 – 10.02.2014), nr. .../06.05.2014 (pentru perioada 07.05.2014 – 06.11.2014); pentru inculpatul Ț., mandatele: nr. .../09.09.2011 (pentru perioada 12.09.2011 – 11.03.2012), nr. .../09.03.2012 (pentru perioada 11.03.2012 – 10.06.2012), nr. .../10.05.2013 (pentru perioada 13.05.2013 – 12.08.2013); pentru inculpatul A., mandatele: nr. .../09.09.2011 (pentru perioada 12.09.2011 – 11.03.2012), nr. .../09.03.2012 (pentru perioada 11.03.2012 – 10.06.2012), nr. .../13.09.2012 (pentru perioada 13.09.2012 – 12.03.2013), nr. .../10.05.2013 (pentru perioada 13.05.2013 – 12.08.2013).

Chiar dacă inculpatul nu a făcut obiectul unui mandat de supraveghere tehnică, așa cum s-a arătat anterior, convorbirile respective pot fi folosite în cadrul procesului penal dacă din ele rezultă date că avocatul ar fi săvârșit o infracțiune din cele menționate la art. 139 alin. 2 Cod procedură penală. Or, în speță, procurorul a apreciat că inculpatul M., care a exercitat activitatea de avocat, ar fi săvârșit infracțiunile descrise în actul de sesizare, dispunând chiar trimiterea în judecată a acestuia. În acest caz, având în vedere că inculpatul nu a făcut obiectul unui mandat de supraveghere tehnică, ci interceptarea convorbirilor telefonice purtate de acesta s-a făcut întâmplător, în baza mandatelor de supraveghere tehnică emise pe numele celor cu care

inculpatul a purtat aceste convorbiri, judecătorul de cameră preliminară constată că nu sunt incidente dispozițiile legale privind secretul profesional al avocatului.

De altfel, chiar textul de la art. 139 alin. 4 Cod procedură penală prevede această excepție de la regula potrivit căreia raportul dintre avocat și persoana pe care o asistă sau reprezintă nu poate forma obiectul supravegherii tehnice decât dacă există date că avocatul săvârșește ori pregătește săvârșirea unei infracțiuni dintre cele de la art. 139 alin. 2 Cod procedură penală. Constatarea existenței acestor date trebuie să fie făcută anterior emiterii mandatului de supraveghere tehnică doar în cazul în care acesta este emis pe numele avocatului. În cazul în care mandatul de supraveghere tehnică este emis pe numele persoanei cu care avocatul poartă convorbirea telefonică interceptată, această constatare a existenței datelor că avocatul pregătește sau săvârșește o infracțiune nu se poate face decât *post factum*, respectiv după efectuarea convorbirilor telefonice respective. Altfel, nu se poate cunoaște dinainte ce urmează să discute persoana supravegheată cu avocatul său, ori dacă avocatul săvârșește sau pregătește săvârșirea unei infracțiuni. Acest lucru rezultă din teza a II-a a art. 139 alin. 4 Cod procedură penală care face referire la evaluarea rezultatului măsurii de supraveghere tehnică privind raportul dintre avocat și client făcută „după executarea măsurii”, fapt care se referă, în mod evident, la situația în care mandatul de supraveghere tehnică nu a fost emis pe numele avocatului, așa cum este cazul în speță.

Dacă s-ar adopta punctul de vedere al inculpatului ar face practic imposibilă folosirea în procesul penal a interceptării unei convorbiri telefonice purtate de un avocat, chiar dacă acesta din urmă nu a făcut obiectul unei supravegheri tehnice și indiferent cât de relevante ar fi datele privind pregătirea sau săvârșirea de către avocat a unei infracțiuni care ar rezulta din convorbirea respectivă. Mergând pe această logică, din moment ce proba astfel obținută ar fi *de plano* nelegală, în toate situațiile, ea nu ar putea fi folosită nici pentru a obține ulterior un mandat de supraveghere tehnică, întrucât ele nu ar putea sta nici la baza reținerii datelor că avocatul săvârșește sau pregătește săvârșirea unei infracțiuni. Nu aceasta considerăm că a fost intenția legiuitorului, fapt rezultat și din jurisprudența CEDO în această materie, care a constituit sursa de inspirație a textului din dreptul intern și care nu instituie o astfel de interdicție absolută de a folosi în procesul penal interceptarea convorbirilor telefonice dintre avocat și client. De pildă, în hotărârea Versini - Campinchi și Crasniaski c/a Franței a Curții Europene a Drepturilor Omului s-a constatat că nu a existat o încălcare a art. 8 din Convenție, întrucât măsura de supraveghere era dispusă în mod legal, și nu viza o linie telefonică a unui cabinet de avocatură.

Așa cum s-a arătat, reglementarea din dreptul intern nu instituie un standard mai ridicat decât Convenția, sub acest aspect, deoarece este permisă interceptarea convorbirilor telefonice dintre avocat și client în cazul în care rezultă date cu privire la săvârșirea sau pregătirea de către avocat a săvârșirii unei infracțiuni. De asemenea, nici textul de la art. 102 Cod procedură penală nu prevede un standard mai ridicat decât cel al Convenției, deoarece acest text prevede posibilitatea excluderii probelor doar în condițiile nulității relative sau absolute, care presupune în cazul nulităților relative (care sunt cele mai numeroase) o analiză a vătămării produse părții care o invocă și o analiză a imposibilității remedierii ei altfel decât prin excluderea probei. În aceste condiții, excluderea probelor obținute în cursul urmăririi penale nu se poate dispune în alte condiții decât cele rezultate din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în această materie.

3.13. Cu privire la nulitatea actelor prin care s-a pus în executare mandatul de supraveghere tehnică nr. .../UP din data de 10.11.2015, emis pe numele inculpatului M. de către judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, ca urmare a încălcării dispozițiilor art. 142 alin. (1) Cod procedură penală și a Deciziei Curții Constituționale nr. 51/16.02.2016 și excluderea probelor administrate în mod nelegal constând în convorbirile purtate de M. în perioada noiembrie-decembrie 2015, interceptate și redată în procesele verbale din 24.11.2015, 26.11.2015, 11.12.2015, 18.12.2015 și 21.12.2015 (11 convorbiri telefonice redată în volumul 9 D.U.P.), în baza art. 102 alin. (3) Cod procedură penală

Inculpatul susține că mandatele de supraveghere tehnică emise în prezentul dosar au fost puse în executare de către un organ care nu are atribuții de cercetare penală, iar, în aceste condiții, se impune ca mijloacele de probă astfel obținute să fie înlăturate de la dosarul cauzei, pentru a nu fi avute în vedere cu ocazia soluționării pricinii. Chiar dacă în momentul în care a fost realizată supravegherea tehnică de S.R.I. textul art. 142 alin. (1) Cod procedură penală nu era declarat neconstituțional, Decizia nr. 51/2016 se aplică în măsura în care cauza este pe rolul instanțelor de judecată. Inculpatul susține că există o vătămare și că această vătămare a afectat în mod substanțial caracterul echitabil al procedurilor judiciare întrucât acestuia nu i s-a acordat posibilitatea de a contesta autenticitatea probelor și de a se opune utilizării lor, și neavând la dispoziție toate convorbirile telefonice, nu i s-a dat posibilitatea de a verifica dacă acestea au fost scoase din context și nu poate fi înlăturată decât prin anularea procedurii probatorii prin care s-a pus în executare mandatul de supraveghere tehnică nr. .../UP/10.11.2015 și pe cale de consecință, prin excluderea probelor constând în 11 convorbiri telefonice și mesaje sms purtate de inculpatul M..

Așa cum s-a arătat și anterior, în cazul excepției similare invocate de ceilalți coinculpați, judecătorul de cameră preliminară constată că această cerere de excludere a probelor cu interceptarea convorbirilor telefonice nu poate fi primită, pentru următoarele motive:

În ce privește convorbirile telefonice din anul 2015, care îl privesc pe inculpatul M., acestea au fost interceptate în baza mandatului de supraveghere tehnică emis în cauză de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Convorbirile din perioada 2007-2011, fiind interceptate în baza unui mandat de siguranță națională, singurul organ abilitat potrivit legii să efectueze aceste interceptări era Serviciul Român de Informații. Problema eventualei încălcări a dispozițiilor art. 142 alin. 1 Cod procedură penală, așa cum au fost modificate în urma deciziei Curții Constituționale a României, s-ar fi pus dacă era vorba de mandate de interceptare emise în baza Codului de procedură penală, iar nu de mandate emise în baza legii siguranței naționale. Decizia Curții Constituționale a României nr. 51/2016 are în vedere pe primele, iar nu și pe acestea din urmă, deoarece dispozițiile art. 142 alin. 1 Cod procedură penală se referă doar la punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică emise în baza Codului de procedură penală. Din acest motiv, judecătorul de cameră preliminară constată că nu sunt incidente considerentele deciziei menționate în cazul mandatelor de siguranță națională emise în speță.

În cazul mandatelor de supraveghere tehnică emise în baza Codului de procedură penală în anul 2015, anterior apariției deciziei nr. 51/2016, practica judiciară cvasiunanimă a considerat că sancțiunea care operează este aceea a unei nulități relative, care necesită dovedirea unei vătămări, pentru a putea conduce la excluderea probei cu interceptarea convorbirilor telefonice efectuate de Serviciul Român de Informații. Or, o astfel de vătămare nu poate fi dedusă din supoziții, ci ea ar trebui să se bazeze pe un minim de elemente concrete, obiective, care ar face ca fiabilitatea probei respective să fie pusă sub semnul întrebării.

În lipsa dovedirii unei astfel de vătămări, Decizia Curții Constituționale a României nr. 51/2016, ca toate deciziile date în materie de procedură penală, va produce efecte ca și o lege nouă de procedură penală, care se aplică doar actelor de procedură efectuate după intrarea ei în vigoare. Actele de procedură efectuate sub imperiul vechii legi de procedură penală, cu respectarea dispozițiilor acesteia, rămân valabile, dacă nu se poate dovedi existența unei vătămări ce nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea lor. Chiar Curtea Constituțională face referire în deciziile sale de prezumția de constituționalitate a unei norme declarate neconstituțională, care operează chiar dacă ulterior s-a admis o excepție de neconstituționalitate cu privire la norma respectivă.

Referirile din Decizia nr. 51/2016, privind aplicarea acesteia cauzelor aflate pe rolul instanțelor judecătorești, nu poate fi interpretată decât în sensul că această decizie se aplică în condițiile nulității relative, prevăzute de art. 282 Cod procedură penală, întrucât nu suntem în prezența unui caz de nulitate absolută. Or, așa cum s-a arătat, nefiind invocată nicio vătămare care să atragă existența unor dubii cu privire la fiabilitatea probei, singura care ar fi putut fi considerată ca fiind aptă să conducă la excluderea probei, în cauză nu pot fi excluse probele cu

interceptarea convorbirilor telefonice menționate. Acest lucru rezultă și din jurisprudența CEDO, care arată, de pildă, în cauza Botea c. României că trebuie să se examineze în special dacă reclamantului i s-a oferit posibilitatea de a contesta autenticitatea probelor și de a se opune utilizării lor și, în plus, trebuie să se țină seama de calitatea probelor, inclusiv dacă circumstanțele în care au fost obținute pun la îndoială credibilitatea sau corectitudinea acestora. Or, în speță contestarea autenticității probelor și opunerea la utilizarea lor se poate face în faza de judecată, iar inculpatul nu a invocat în cerere nici un aspect care să pună la îndoială fiabilitatea probei cu interceptarea convorbirilor telefonice.

3.14. Cu privire la nulitatea actelor prin care s-au administrat probele constând în declarațiile martorilor judecători HHH. și III. efectuate cu încălcarea dispozițiilor care instituie obligația judecătorilor de a păstra secretul profesional și caracterul confidențial al deliberărilor, prevăzute de art. 91 alin. (1) teza a II - a și alin. (2) din Legea nr. 304/2004 raportat la art. 116 alin. (3) și (4) Cod procedură penală și excluderea probelor obținute în mod nelegal, respectiv a declarațiilor de martor aflate în volumul 7 filele 387-390 (HHH.) și filele 461-468 (III.)

Inculpatul susține că, fiind audiat în calitate de martor în faza de urmărire penală în data de 30.03.2016 (declarația de martor se afla la filele 387-390, vol. 7), judecătorului HHH. i s-au adresat de către procuror întrebări legate de modul în care s-a desfășurat deliberarea, respectiv de procesul cognitiv propriu zis al deliberării, martorul răspunzând la aceste întrebări, obiectul declarațiilor sale fiind chiar felul în care a hotărât asupra soluției și asupra procesului de deliberare în sine. La fel, inculpatul susține că, fiind audiat în calitate de martor în faza de urmărire penală în data de 19.04.2016 (declarația de martor se află la filele 461-468, vol. 7), judecătorului III. i s-au adresat de către procuror întrebări legate de modul în care s-a desfășurat deliberarea, respectiv de procesul cognitiv propriu zis al deliberării, martorul răspunzând la aceste întrebări, obiectul declarațiilor sale făcându-l chiar felul în care a hotărât asupra soluției și deliberare.

Se arată că, potrivit art. 91, alin. (1), teza a II-a din Legea nr. 303/2004, judecătorii și procurorii sunt obligați să respecte secretul profesional, iar potrivit alin. (2) al aceluiași articol, judecătorul este obligat să păstreze secretul deliberărilor și al voturilor la care a participat inclusiv după încetarea exercitării funcției. Prin Hotărârea nr. 846 bis/03.07.2014 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii s-a statuat că judecătorul poate fi audiat ca martor într-un proces al cărui obiect este săvârșirea unei infracțiuni în legătură cu procesul deliberării (art. 1, pct. 3), dar numai cu privire la fapte care vizează orice interferență exterioară procesului cognitiv al deliberării, care pot avea caracter ilicit, dar nu și cu privire la procesul cognitiv propriu zis al deliberării (art. 1, pct. 6). Secretul deliberării este parte a secretului profesional, dar în ceea ce îl privește pe judecător sunt inaplicabile dispozițiile referitoare la încuviințarea persoanei sau a unității față de care este obligată a păstra secretul, neexistând o unitate sau o persoană care să încuviințeze sau autorizeze dezvăluirea faptelor și împrejurărilor legate de deliberare.

Judecătorul de cameră preliminară constată că dispozițiile art. 116 alin. 3 și 4 Cod procedură penală nu instituie o interdicție absolută a audierii ca martor a persoanelor ținute de respectarea secretului profesional, având în vedere că în alin. 4 al acestui articol se prevede că faptele sau împrejurările al căror secret ori confidențialitate poate fi opusă prin lege organelor judiciare pot face obiectul declarației martorului, dacă autoritatea competentă sau persoana îndreptățită își exprimă acordul în acest sens sau atunci când există o altă cauză legală de înlăturare a obligației de a păstra secretul sau confidențialitatea. Din acest text se deduce și concluzia că nu orice parte din procesul penal ar putea invoca audierea unei persoane cu încălcarea secretului profesional, ci doar autoritățile sau persoanele față de care martorul are datoria de confidențialitate. Altfel, dacă această persoană nu a invocat încălcarea confidențialității, rezultă că aceasta și-a dat acordul implicit pentru audierea martorului sub aspectele respective. Această concluzie se impune și pe considerentul că declarația persoanei ținute de păstrarea secretului profesional poate fi în favoarea celui îndreptățit să invoce încălcarea secretului profesional și ar fi absurd să se ajungă la excluderea probei respective în cazul în care încălcarea ar fi invocată de o terță persoană.

Nu poate fi primită susținerea inculpatului că în ceea ce îl privește pe judecător sunt inaplicabile dispozițiile referitoare la încuviințarea persoanei sau a unității față de care este obligată a păstra secretul, deoarece nu există o unitate sau o persoană care să încuviințeze sau să autorizeze dezvăluirea faptelor și împrejurărilor legate de deliberare. Secretul deliberării este reglementat chiar în interesul judecătorului sau judecătorilor care participă la deliberări, care poate solicita păstrarea secretului cu privire la modul în care s-au desfășurat deliberările și în care s-a votat pentru luarea unei decizii. Aceasta este valabil în cazul completelor colegiale, unde secretul deliberării poate fi dezvăluit de unul din participanții la deliberare, nu însă și la completele alcătuite dintr-un judecător, unde nu se pune această problemă. Astfel, cel care poate invoca secretul deliberării este chiar judecătorul care a participat la deliberări și de aceea nu este reglementată o altă persoană sau o instituție care să își exprime acordul cu privire la audierea acestuia ca martor. În speță, nefiind invocat secretul deliberării de către cei doi judecători audiați ca martori, judecătorul de cameră preliminară constată că aceștia au fost de acord să renunțe la secretul deliberării, reglementat în favoarea lor.

În plus, în Hotărârea nr. 846 bis/03.07.2014 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii s-a statuat că judecătorul poate fi audiat ca martor într-un proces al cărui obiect este săvârșirea unei infracțiuni în legătură cu procesul deliberării, cu privire la fapte care vizează orice interferență exterioară procesului cognitiv al deliberării, care pot avea caracter ilicit. Or, în speță parchetul invocă existența unor astfel de interferențe în procesul unor hotărâri judecătorești, fapt ce impune posibilitatea verificării acestor aspecte prin audierea ca martori a judecătorilor cauzei.

3.15. Cu privire la nulitatea actelor prin care s-au administrat probele constând în declarațiile unor avocați care nu au primit acordul prealabil pentru ridicarea/ încetarea obligației de confidențialitate și a secretului profesional, fiind încălcate dispozițiile art. 46 alin. (2) și (3) din Legea nr. 51/1995 și ale art. 114 alin. (3) și art. 116 alin. (3) și (4) Cod procedură penală și excluderea probelor constând în 18 declarații ale celor 15 avocați, în condițiile art. 102 alin. (3) Cod procedură penală

Declarațiile de martor la care inculpatul face referire sunt:

1) declarațiile de martor ale avocatului LL., audiat în 04.12.2015 (filele 18-22, vol. 6), 16.12.2015 (filele 56-58, vol. 6) și 21.03.2016 (filele 69-72, vol. 6) obiectul audierii constituindu-1 „relațiile JJJ. cu K. privitor la revendicările bunurilor expropriate de regimul comunist, în cursul audierii acesta răspunzând întrebărilor procurorului în legătură cu serviciile avocațiale prestate pentru clientul său;

2) declarația de martor a avocatului ȚȚ., audiat în data de 05.01.2016 (filele 186-193, vol. 6) obiectul audierii constituindu-1 "demersuri întreprinse pentru obținerea bunurilor revendicate de către K.",

3) declarațiile de martor ale avocatului KKK., audiată în de 17.02.2016 (filele 277-282, vol. 6) obiectul audierii constituindu-1 „vânzarea drepturilor succesoriale de către LLL." și în 14.03.2016 (filele 330-332, vol. 6), obiectul audierii constituindu-1 „deschiderea succesiunii după MMM.";

4) declarația de martor a avocatului NNN., audiat în data de 17.02.2016 (filele 283-293, vol. 6) obiectul audierii constituindu-1 "serviciile prestate în calitate de avocat pentru K., bunurile revendicate și acțiunile întreprinse pentru obținerea lor";

5) declarația de martor a avocatului OOO., audiat în data de 14.03.2016 (filele 320-322, vol. 7) obiectul audierii constituindu-1 "revendicarea de către K. a unei suprafețe de pădure în D. și derularea procesului prin care la Judecătoria Buftea s-a pronunțat sentința 1872/36 iunie 2003P;

6) declarația de martor a avocatului PPP., audiat în data de 14.03.2016 (filele 323-325, vol. 7) obiectul audierii constituindu-1 "mandatul avut de la K. și demersurile întreprinse pentru retrocedarea bunurilor revendicate de acesta";

7) declarația de martor a avocatului QQQ., audiat în data de 22.03.2016 (filele 365-369, vol. 7) obiectul audierii constituindu-1 "punerea în posesia lui K. a O.".

8) declarația de martor a avocatului RRR, audiat în data de 17.02.2016 (filele 370-375, vol. 7) obiectul audierii constituindu-1 „retrocedarea unor imobile revendicate de K. și vânzarea ulterioară a acestora”.

9) declarația de martor a avocatului SSS., audiat în data de 23.03.2016 (filele 376-380, vol. 7) obiectul audierii constituindu-1 „revendicarea de către K. a unei suprafețe de pădure în D. în derularea procesului prin care la Judecătoria Buftea s-a pronunțat sentința 1872/26.06.2003”.

10) declarația de martor a avocatului ȘȘȘ., audiat în data de 30.03.2016 (filele 391-395, vol. 7) obiectul audierii constituindu-1 "retrocedarea unor imobile revendicate de K. și vânzarea ulterioară a acestora”.

11) declarația de martor a avocatului TTT., audiat în data de 13.04.2016 (filele 432-438, vol. 7) obiectul audierii constituindu-1 "retrocedarea unor imobile revendicate de K. și vânzarea ulterioară a acestora”.

12) declarația de martor a avocatului ȚȚȚ., audiat în data de 19.04.2016 (filele 454-460, vol. 7) obiectul audierii constituindu-1 "retrocedarea unor imobile revendicate de K. și vânzarea ulterioară a acestora”.

13) declarația de martor a avocatului UUU., audiat în data de 20.04.2016 (filele 469-475, vol. 7) obiectul audierii constituindu-1 "retrocedarea unor imobile revendicate de K. și vânzarea ulterioară a acestora”.

14) declarația de martor a avocatului VVV., audiat în data de 25.04.2016 (filele 503-510, vol. 7) obiectul audierii constituindu-1 "retrocedarea unor imobile lui K., vânzarea ulterioară a acestora”.

15) declarația de martor a avocatului WWW., audiat în data de 28.04.2016 (filele 550-557, vol. 7) obiectul audierii constituindu-1 "revendicarea unor imobile de către K.”.

Inculpatul susține că potrivit art. 46, alin. (2) din Legea nr. 51/1995 „*avocatul nu poate fi ascultat ca martor și nu poate furniza relații nici unei autorități sau persoane cu privire la cauza care i-a fost încredințată, decât dacă are dezlegarea prealabilă, expresă și scrisă din partea tuturor clienților săi interesați în cauză*”. Acest text legal instituie nu numai o interdicție pentru avocați de a da declarații în calitate de martori cu privire la cauzele care le-au fost încredințate (fie de către clienți sau reprezentanții acestora, prin încheierea unor contracte de asistență juridică, fie de barouri, în cazul desemnării avocaților din oficiu), ci și o interdicție pentru organele judiciare de a solicita, lua și consemna declarații ale avocaților în calitate de martor în legătură cu exercitarea asistenței juridice, fără acordul prealabil, expres și scris al clienților. Calitatea de martor are întâietate față de calitatea de avocat, potrivit dispozițiilor art. 46, alin. (3) din Legea nr. 51/1995 și ale art. 114 alin. (3) Cod procedură penală, numai cu privire la faptele și împrejurările pe care avocatul le-a cunoscut înainte de a deveni apărător sau reprezentant al vreunei părți în cauza. *Per a contrario*, pentru faptele și împrejurările despre care avocatul a luat cunoștință în timpul executării contractului de asistență juridică are întâietate calitatea de avocat, cea de martor fiind condiționată de acordul clientului. Or, în prezenta cauză, niciunul dintre cei 15 avocați audiați în calitate de martor nu au avut dezlegarea prealabilă, expresă și scrisă a clienților lor pentru a da declarații cu privire la cauza în care i-au asistat și reprezentat pe aceștia, declarațiile acestora fiind astfel obținute în mod nelegal și neloial, fiind astfel necesară excluderea acestora de la dosarul cauzei.

Așa cum s-a arătat anterior, judecătorul de cameră preliminară constată că dispozițiile art. 116 alin. 3 și 4 Cod procedură penală nu instituie o interdicție absolută a audierii ca martor a persoanelor ținute de respectarea secretului profesional, având în vedere că în alin. 4 al acestui articol se prevede că faptele sau împrejurările al căror secret ori confidențialitate poate fi opusă prin lege organelor judiciare pot face obiectul declarației martorului, dacă autoritatea competentă sau persoana îndreptățită își exprimă acordul în acest sens sau atunci când există o altă cauză legală de înlăturare a obligației de a păstra secretul sau confidențialitatea. Din acest text se deduce concluzia că nu orice parte din procesul penal ar putea invoca audierea unei persoane cu încălcarea secretului profesional, ci doar autoritățile sau persoanele față de care martorul are datoria de confidențialitate. Altfel, dacă această persoană nu a invocat încălcarea

confidențialității, rezultă că aceasta și-a dat acordul implicit pentru audierea martorului sub aspectele respective. Această concluzie se impune și pe considerentul că declarația persoanei ținute de păstrarea secretului profesional poate fi în favoarea celui îndreptățit să invoce încălcarea secretului profesional și ar fi absurd să se ajungă la excluderea probei respective în cazul în care încălcarea ar fi invocată de o terță persoană.

Or, în speță, niciunul din cei 15 avocați ale căror declarații date în cursul urmăririi penale solicită inculpatul M. să fie excluse, nu a fost audiat în legătură cu vreun raport de asistență juridică avut cu inculpatul M.. Aceștia au fost audiați în legătură cu modul în care au fost administrate cererile inculpatului K. de retrocedare a unor bunuri imobile. Or, din moment ce acest inculpat nu a înțeles să invoce încălcarea confidențialității raporturilor juridice cu avocații săi, invocând alte aspecte de nelegalitate a urmăririi penale, care nu au legătură cu audierea martorilor menționați, judecătorul de cameră preliminară constată că există un acord în acest sens din partea persoanei îndreptățite la păstrarea secretului profesional. În nici un caz inculpatul M. nu are posibilitatea să invoce încălcarea secretului profesional în ce privește relația martorilor cu alți clienți.

În ceea ce privește declarația martorului ȚȚȚ., acesta arată aspecte care nu au legătură cu faptele cercetate, ci în legătură cu activitatea desfășurată în legătură cu firma S.C. XXX, iar declarația martorului UUU. privesc aspecte referitoare la repartizarea clienților, modul de organizare în firmă, modul de decizie în legătură cu strategia într-un anumit contract, toate referitoare la regulamentul de ordine interioară al firmei de avocatură în cadrul căreia își desfășoară activitatea inculpatul, iar nu aspecte legate de acordarea asistenței inculpatului M..

De asemenea, judecătorul de cameră preliminară constată că declarațiile date de martorii avocați nu privesc în principal aspecte legate de modul concret de acordare a acestei asistențe, ci aspecte de fapt ce exced acestui raport dintre avocat și client, dar care privesc faptele penale ce fac obiectul prezentei cauze. Niciunul dintre avocați nu a invocat că prin declarațiile date ca martori s-ar fi încălcat obligația de păstrare a secretului profesional, ceea ce conduce la concluzia că informațiile furnizate organelor de urmărire penală nu au fost considerate ca privind date ce țin de păstrarea acestui secret, așa cum susține inculpatul M. în cererea de excludere a acestor probe.

În ce privește susținerea inculpatului că stabilirea calității de martor a avocatului ar fi trebuit să aibă caracter excepțional și să fie subsidiară utilizării celorlalte mijloace de probă, judecătorul de cameră preliminară constată că, având în vedere că parchetul susține că infracțiunile ce au făcut obiectul cercetării penale s-ar fi comis inclusiv prin introducerea unor cereri și acțiuni judiciare sau administrative, audierea avocaților ca martori nu este disproporționată cu scopul urmărit.

3.16. Cu privire la nulitatea mandatului de percheziție domiciliară nr. .../05.12.2015 emis de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. xx/2015 cu încălcarea dispozițiilor referitoare la forma acestui act de procedură prevăzute de art. 158 alin. (7) Cod procedură penală și a standardelor convenționale în materie, nulitatea actului procedural cu caracter factual al percheziției, efectuat cu încălcarea dispozițiilor referitoare la respectarea secretului profesional al avocatului, prevăzute de art. 35 alin. (1) din Legea nr. 51/1995 și a dispozițiilor referitoare la cerința proporționalității acestui procedeu intruziv, prevăzute de art. 156 alin. (2) și art. 159 alin. (8) și (13) Cod procedură penală și excluderea probelor obținute în mod nelegal ca urmare a efectuării acestui procedeu probatoriu constând în procesul-verbal de percheziție domiciliară din 09.12.2016, a procesului-verbal de percheziție informatică din 04.01.2016, precum și în toate documentele și înscrisurile ridicate în urma acestei percheziții [înscrisuri ridicate în cursul percheziției domiciliare și corespondența electronică tip e-mail - volumele 29 - 36, documente atașate acestei corespondențe - vol. 52]

Inculpatul susține că actul procedural scris constând în mandatul de percheziție în care s-a materializat dispoziția de efectuare a percheziției domiciliare la sediul S.C.A. "L.", sediul profesional al inculpatului M., acesta încalcă dispozițiile legale care îi stabilesc elementele obligatorii de conținut. Astfel, contrar dispozițiilor art. 158 alin. (7) lit. e) și i) Cod procedură

penală, nu există o descriere detaliată a scopului pentru care a fost emis mandatul și a obiectelor căutate. Singura mențiune cu privire la acestea este că „*scopul emiterii mandatului de percheziție la această adresă este identificarea și atașarea la dosarul penal a unor înscrisuri relevante privind activitatea infracțională desfășurată și legătura între persoanele implicate, a unor sisteme informatice și de telefonie mobilă utilizate*”. Nu sunt menționate persoanele vizate de către anchetă și nici documentele vizate de actul procesual, nici măcar generic, în vederea identificării acestora, fiind în mod implicit acordată organului de urmărire penală posibilitatea de a selecta în mod arbitrar documentele care prezintă interes pentru anchetă.

Acest aspect invocat de inculpat presupune o cenzurare de către judecătorul de cameră preliminară a actului procedural constând în mandatul de percheziție domiciliară nr. .../2015 emis de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, în prezenta cauză penală. Codul de procedură penală nu reglementează posibilitatea judecătorului de cameră preliminară de a cenzura actele judecătorului de drepturi și libertăți, însă nici nu exclude acest lucru. În ce privește aspectul invocat de inculpat, privind nedescrierea detaliată în mandatul de percheziție a scopului pentru care acesta a fost emis, judecătorul de cameră preliminară constată că acesta este menționat în mandat și constă în atașarea la dosarul de urmărire penală a unor înscrisuri relevante privind activitatea ce a făcut obiectul investigației penale. Această activitate este descrisă pe scurt în mandatul de percheziție, inculpatul putând să-și dea seama cu ușurință care sunt actele căutate de organele de urmărire penală. Inculpatul nu a invocat vreo neclaritate în momentul efectuării percheziției domiciliare, ci cu această ocazie chiar a pus la dispoziția organelor de urmărire penală o parte din înscrisurile căutate. Față de aceste aspecte, nefiind consemnat în procesul – verbal de percheziție domiciliară vreun aspect legat de necunoașterea de către inculpat a faptelor ce fac obiectul investigației și pentru care s-a făcut percheziția domiciliară, rezultă că susținerea acestuia că nu ar fi cunoscut scopul percheziției nu este întemeiată.

În al doilea rând inculpatul susține că modalitatea de efectuare a percheziției la sediul societății de avocați este nelegală ca urmare a încălcării dispozițiilor Legii nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat. Potrivit art. 35 alin. (1) din Legea 51/1995, pentru asigurarea secretului profesional, actele și lucrările cu caracter profesional aflate asupra avocatului sau în cabinetul său sunt inviolabile, iar percheziționarea avocatului, a domiciliului ori a cabinetului său sau ridicarea de înscrisuri și bunuri nu poate fi făcută decât de procuror, în baza unui mandat emis în condițiile legii. Astfel, potrivit inculpatului, percheziția realizată la sediul unui avocat, precum și ridicarea de obiecte din acest sediu poate fi realizată doar de către procuror și nu de către ofițeri de poliție judiciară. Inculpatul susține că în speță această dispoziție legală a fost încălcată deoarece în cazul percheziției realizată la sediul S.C.A. "L.", procurorul a delegat către D.N.A. București efectuarea actului însă nici un procuror nu a fost de față la activitatea de căutare și ridicare de înscrisuri și bunuri, fiind realizată în integralitate de către ofițeri de poliție judiciară.

În susținerea acestui punct de vedere inculpatul invocă, în esență, argumentul că art. 35 alin. 1 din Legea nr. 51/1995 ar fi lege specială față de dispoziția generală din Codul de procedură penală, care instituie posibilitatea delegării de către procuror către organele de cercetare a efectuării unor acte de procedură. Chiar dacă ar fi acceptat acest punct de vedere cu privire la caracterul de lege specială a textului din Legea nr. 51/1995 față de dispozițiile art. 324 alin. 3 Cod procedură penală, care prevede posibilitatea procurorului care efectuează urmărirea penală de a delega organele de cercetare pentru efectuarea unor acte de urmărire penală, el nu poate fi acceptat însă în legătură cu dispozițiile O.U.G. nr. 43/2002. Codul de procedură penală ar putea fi considerat o lege generală față de legi speciale care reglementează aspecte de procedură penală, dar O.U.G. nr. 43/2002 este tot o lege specială, care reglementează astfel de aspecte. Or, în acest caz prioritate se acordă ultimei voințe a legiuitorului cu privire la reglementarea aspectelor de procedură penală, iar ultima voință a legiuitorului este cea exprimată prin O.U.G. nr. 43/2002. Dispoziția din actualul art. 35 alin. 1 din Legea nr. 51/1995 se regăsea și în forma inițială a legii, în art. 29 alin. 1 din Legea nr. 51/1995 în forma adoptată inițial. Acest text vine în contradicție cu dispozițiile art. 10 din O.U.G. nr. 43/2002, în special cele din alin. 4

al acestui articol, potrivit căruia „*Dispozițiile procurorilor din Direcția Națională Anticorupție sunt obligatorii pentru ofițerii de poliție judiciară prevăzuți la alin. (1). Actele întocmite de ofițerii de poliție judiciară din dispoziția scrisă a procurorului sunt efectuate în numele acestuia.*”. Cum acest din urmă text a fost adoptat în anul 2002, fiind așadar ulterior celui din Legea nr. 51/1995 și față de caracterul de legi speciale al celor două acte normative, judecătorul de cameră preliminară constată că ultima voință a legiuitorului, exprimată în art. 10 din O.U.G. nr. 43/2002, este aceea de a permite procurorilor din cadrul Direcției Naționale Anticorupție să efectueze percheziția la un cabinet de avocatură prin delegarea efectuării acestui act de procedură unor ofițeri de poliție judiciară detașați la această instituție, care să efectueze actele respective în numele procurorului. Această voință a legiuitorului se poate explica prin existența aceluiași rațiuni care l-au determinat să detașeze în cadrul Direcției Naționale Anticorupție ofițeri de poliție judiciară, în scopul dinamizării urmăririi penale în cauzele instrumentate de procurorii din cadrul acestei direcții. Or, acest mod de organizare, diferit de organizarea organelor de cercetare penală avute în vedere de art.324 alin.3 Cod procedură penală, justifică și o soluție diferită în ceea ce privește posibilitatea efectuării de către aceștia a actelor de procedură, în numele procurorului care i-a dispus.

Totodată, se susține că nelegalitatea desfășurării activității de percheziție în sine rezultă și din caracterul disproportionat al acesteia. Se susține că mandatul de percheziție nu avea menționat în conținutul său etajul 5 al clădirii, ci doar etajul 8 al imobilului de birouri [...], în care se află sediul profesional al avocatului M., toate actele/dosarele aparent relevante pentru cercetări aflându-se în arhiva de la etajul 5. Chiar și în aceste condiții, documentele au fost predate de bunăvoie și cu bună-credință, aceste aspecte fiind consemnate în Procesul-verbal de percheziție: „*Numitul M. a menționat că documentele solicitate se află în alt spațiu al imobilului, situat la etajul 5 și a declarat verbal că dorește să ni le pună la dispoziție*” (fila 6 din Procesul-verbal de percheziție). „*Cu privire la documentele menționate de domnul M., care se află în alt spațiu al imobilului, respectiv la etajul 5, unde se află alte birouri ale societății de avocatură S.C.A. L., acestea ne-au fost puse la dispoziție în mod voluntar, fiind aduse de angajații societății la etajul 8 al clădirii, unde se desfășura activitatea de percheziție, în vederea inventarierii*” (fila 11 din Procesul-verbal). Or, potrivit art. 159 alin. (8) Cod procedură penală: „*reprezentanților persoanei juridice percheziționate li se solicită, înainte de începerea percheziției, predarea de bunăvoie a persoanelor sau obiectelor căutate. Percheziția nu se mai efectuează dacă persoanele sau obiectele indicate în mandat sunt predate*”. În prezentul caz, percheziția a durat timp de 11 ore și 45 de minute (în intervalul orar 07:05 - 18:50), 33 de birouri din societatea de avocatură au fost sigilate nejustificat în condițiile în care documentele solicitate au fost predate autorităților de bunăvoie și cu bună-credință, ceea ce a condus la o perturbare semnificativă și total nefundamentată a activității celor peste 100 de avocați care își desfășurau activitatea în cadrul societății de avocați, iar în cursul percheziției domiciliare desfășurate la sediul S.C.A. "L." și la sediul profesional al inculpatului M. au fost ridicate documente în formă fizică, ce nu aveau legătura cu ancheta, computerul acestuia, precum și cele ale avocaților ȚȚȚ. și UUU. (audiați aproximativ 4 luni mai târziu, în calitate de martori), care conțineau mii de documente ale altor clienți și corespondența cu zeci de clienți, ce nu aveau legătură cu ancheta.

Referitor la acest aspect, judecătorul de cameră preliminară constată că inculpatul invocă în primul rând durată mare de timp în care a fost efectuată percheziția. Nu s-au invocat însă alte aspecte care să releve un caracter abuziv al acesteia, cum ar fi efectuarea deliberată de către organele de urmărire penală a percheziției domiciliare într-un timp mai îndelungat decât cel necesar, în scop de șicanare ori de intimidare a inculpatului sau a altor persoane. Or, în acest caz, simpla durată a percheziției, de 11 ore și 45 de minute, nu este în măsură să conducă la concluzia că aceasta ar fi avut un caracter arbitrar sau abuziv, astfel încât să se justifice cererea inculpatului de excludere a probelor obținute în urma percheziției domiciliare. Dimpotrivă, față de caracterul deosebit de complex al faptelor de care este acuzat inculpatul, față de numărul mare de persoane implicate, față de perioada mare de timp în care s-ar fi comis eventualele fapte, față de rolul pretins a fi fost jucat de inculpatul M. în aceste fapte, în special în ce privește activitățile judiciare despre care parchetul susține că au fost ilicite, față de numărul mare de documente

legate de aceste fapte, judecătorul de cameră preliminară constată că durata nu este una exagerată.

În ce privește susținerea inculpatului că percheziția ar fi avut un caracter abuziv și prin prisma obiectelor sau înscrisurilor ridicate, judecătorul de cameră preliminară constată că durata mare de timp în care s-a desfășurat percheziție denotă că organele de urmărire penală au selectat obiectele și înscrisurile pe care le-au ridicat. Or, această selecție a înscrisurilor și obiectelor ridicate, făcută la fața locului, care a presupus un timp mai mare de efectuare a percheziției, înlătură susținerile inculpatului că percheziția ar fi avut un caracter abuziv. În ce privește susținerile legate de ridicarea unor documente în formă fizică, ce nu aveau legătura cu ancheta, sau a computerului inculpatului și ale avocaților ȚȚȚ și UUU. (audiați aproximativ 4 luni mai târziu, în calitate de martori), care conțineau mii de documente ale altor clienți și corespondența cu zeci de clienți, ce nu aveau legătură cu ancheta, trebuie luat în considerare faptul că această cantitate mare de informații nu putea fi procesată și selectată în întregime la fața locului. Așa cum s-a arătat anterior, activitatea presupus infracțională s-a desfășurat pe durata mai multor ani, iar organele de urmărire penală nu cunoșteau la momentul efectuării percheziției domiciliare pe ce suporturi informatice se pot găsi informații referitoare la această activitate. Astfel se explică și ridicarea calculatoarelor celorlalți avocați parteneri ai societății de avocatură în care a activat inculpatul pe toată durata săvârșirii pretinselor fapte penale.

3.17. Cu privire la nulitatea actelor prin care s-a procedat la efectuarea în paralel a două audieri fără informarea în prealabil a avocatului inculpatului cu privire la acest aspect, ca urmare a încălcării dispozițiilor care stabilesc obligația organului de urmărire penală de a asigura exercitarea deplină și efectivă a dreptului la apărare, prevăzut de art. 10 alin. (5) Cod procedură penală, precum și a celor care reglementează dreptul avocatului inculpatului de a participa la efectuarea oricărui act de urmărire penală și obligația organului de urmărire penală de a înștiința în prealabil avocatul despre locul și data efectuării actului, prevăzute de art. 92 alin. (1) și (2) Cod procedură penală și excluderea probelor ca urmare a acestei modalități nelegale de administrare și constând în declarațiile de martori, suspecți sau inculpați

Inculpatul a arătat în scris numele martorilor, suspecților și inculpaților audiați concomitent la sediul parchetului, susținând că, în mod natural, avocatul inculpatului M. nu a putut asista la efectuarea ambelor acte de procedură (realizate în locuri diferite) fiind împiedicat să-și exercite dreptul recunoscut de lege. Vătămarea procesuală a vizat fără îndoială dreptul la apărare al inculpatului câtă vreme declarațiile luate în aceste condiții au privit elemente esențiale ale raportului de conflict și aspecte pe care Ministerul Public și-a fundamentat acuzațiile. Nefiind prezenți la audierea efectuată în paralel avocații inculpatului nu au putut adresa întrebări persoanelor ascultate care, prin calitatea lor procesuală (suspecți, inculpați și martori) au aptitudinea de a influența aflarea adevărului în cauză.

Așa cum s-a arătat în cazul cererii inculpatului de excludere a probelor cu declarațiile date de persoanele audiate fără ca avocatul inculpatului să fie înștiințat, judecătorul de cameră preliminară constată că rațiunea instituirii dreptului special al avocatului de a asista la efectuarea urmăririi penale nu poate fi legată de dreptul la un proces echitabil, întrucât acest din urmă drept trebuie raportat la faza de judecată, iar nu la faza de urmărire penală, ci acesta este o garanție specială pentru asigurarea fiabilității probei cu declarația persoanelor audiate în cursul urmăririi penale. Or, în speță, probele constând în declarațiile persoanelor audiate fără ca avocatul inculpatului să asiste nu pot fi considerate nefiabile, având în vedere că avocații care au fost prezenți asigură o garanție suficientă că declarațiile nu au fost luate prin întrebuintarea de constrângeri, promisiuni sau îndemnuri. Obligatorietatea asigurării prezenței avocaților tuturor inculpaților la audierea tuturor martorilor, părților, suspecților sau persoanelor vătămăte, indiferent dacă aceștia justifică sau nu un interes direct în actul respectiv, ar contraveni principiilor de desfășurare a urmăririi penale, precum și caracterului dinamic al acestei faze a procesului penal.

În plus, în cazul audierii de către parchet a mai multor martori în același timp trebuie analizat dacă acest procedeu a fost adoptat în mod deliberat, astfel încât avocatul inculpatului să

nu poată să participe la audieri, ori el a fost impus de necesități obiective ale anchetei. Aceasta deoarece, în cazul în care modalitatea de audiere a fost impusă de necesități obiective ale anchetei, iar organul judiciar a luat măsuri ca avocatul să poată asista la audierea persoanelor care puteau furniza informații direct legate de activitatea pretins infracțională imputată inculpatului, nu poate fi invocat încălcarea dreptului la apărare de către inculpat.

Or, așa cum s-a arătat anterior, în prezenta cauză urmărirea penală s-a desfășurat față de un număr foarte mare de inculpați, respectiv 23 de inculpați, și a presupus audierea unui număr foarte mare de persoane, prin rechizitoriu fiind propuși spre audiere aproximativ 80 de martori. Având în vedere că în cursul urmăririi penale față de unii dintre inculpați a fost luată măsura preventivă a arestului la domiciliu, ceea ce impunea o celeritate mai ridicată din partea organelor de urmărire penală, măsura procurorului de a audia concomitent mai multe persoane, cu privire la aspecte diferite ale pretensei activități infracționale nu este una disproporționată, care să atragă automat excluderea probelor astfel obținute.

Inculpatul a invocat în mod global încălcarea dreptului său la apărare prin această modalitate de audiere, deși în cazul celor mai mulți dintre martorii indicați audierile nu au privit aspecte care să aibă legătură cu acuzațiile aduse acestuia, aspect care rezultă din faptul că avocatul inculpatului nu a asista la niciuna din audierile efectuate simultan. Este cazul persoanelor arătate de inculpat în primul tabel, intitulat „tabel audieri efectuate simultan”. Cu toate că declarațiile date nu au privit activitatea imputată inculpatului, acesta a solicitat excluderea lor în mod global.

Problema ridicată de inculpat prin această cerere se pune doar în legătură cu persoanele indicate în tabelul al doilea, intitulat „Tabel audieri efectuate simultan cu asistența avocatului inculpatului M. la una dintre acestea”. În ce privește neparticiparea avocatului inculpatului la audierea martorilor YYY, ZZZ., AAAA. și a inculpatului SS., din cauza faptului că aceștia ar fi fost audiați concomitent cu martorii BBBB., CCCC., DDDD. și FF., la care avocatul inculpatului a participat, judecătorul de cameră preliminară constată că niciuna dintre persoanele audiate în lipsa avocatului inculpatului nu a relatat vreun aspect care să se refere la presupusa activitate infracțională imputată inculpatului M.. Toate au relatat aspecte care nu îl privesc pe acest inculpat, martora ZZZ. declarând în mod expres că nu-l cunoaște pe inculpatul M.. Or, în acest caz, excluderea declarațiilor date de aceste persoane, pe motiv că ele au fost audiate concomitent cu alte persoane la audierea cărora a asistat avocatul inculpatului M. nu este justificată, întrucât nu i s-a produs nicio vătămare inculpatului.

3.18. Cu privire la neindicarea textului de lege încălcat în cazul infracțiunii de complicitate la abuz în serviciu, prevăzută de art. 48 Cod penal raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, reținută în sarcina inculpatului.

Judecătorul de cameră preliminară a arătat în cadrul cererilor și excepțiilor ridicate de inculpații în sarcina cărora s-a reținut săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu în calitate de autori caracterul nefondat al acestei excepții. În realitate, acesta este un aspect care privește temeinicia acuzației, respectiv dacă sunt sau nu întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu, în conținutul pe care aceasta îl are în urma deciziei Curții Constituționale. Dacă inculpatul acuzat de comiterea infracțiunii de abuz în serviciu a încălcat sau nu o normă legală primară urmează a fi stabilit în cursul judecății pe fond, iar nu în camera preliminară.

3.19. Cu privire la măsurile asigurătorii aplicate asupra bunurilor inculpatului.

Judecătorul de cameră preliminară constată că acestea sunt legale, având în vedere faptele de care este acuzat inculpatul și valoarea extrem de mare a presupusului prejudiciu produs părților civile în cauză. Cum în cauză există constituire de parte civilă, iar potrivit art. 249 alin. 5 Cod procedură penală măsurile asigurătorii se dispun în vederea reparării presupusului prejudiciu, judecătorul de cameră preliminară constată că se impune menținerea acestor măsuri.

4. Cererile și excepțiile formulate de inculpații G., H. și I..

4.1. Cu privire la excepția necompetenței teritoriale a Curții de Apel Brașov

Inculpații arată că în prezenta cauză acuzațiile parchetului au în vedere pretense activități infracționale săvârșite în legătură cu retrocedarea a două imobile (J. și D.), imobile situate în raza teritorială a Curții de Apel București (mun. C. și jud. E.). Chiar dacă această cauză a fost

înregistrată în faza de urmărire penală pe rolul DNA - Serviciul Teritorial Braşov, ca urmare a disjungerii operate dintr-un alt dosar instrumentat de această instituție la momentul disjungerii, procurorul era obligat, în conformitate cu dispozițiile art. 41 Cod procedură penală, să își verifice competența, competența teritorială fiind determinată de ordinea prevăzută în articolul mai sus menționat în care primul criteriu este cel al locului săvârșirii infracțiunii.

Așa cum s-a arătat și în cazul cererii similare invocate de inculpatul B., judecătorul de cameră preliminară constată că această excepție a necompetenței teritoriale a Curții de Apel Braşov nu poate fi primită, deoarece în cauză sunt întrunite condițiile ca în raza acestei instanțe să se regăsească „locul săvârșirii infracțiunii” de mărturie mincinoasă reținută în sarcina inculpatului F., fiind astfel incident art. 41 alin. 1 lit. a) Cod procedură penală. Parchetul susține că acest inculpat ar fi făcut afirmații necorespunzătoare adevărului, în momentul în care a fost chemat la parchet, respectiv la sediul DNA – Serviciul Teritorial Braşov, pentru a fi audiat ca martor. Astfel, potrivit celor reținute în actul de sesizare cu privire la fapta care ar fi fost comisă de acest inculpat și pentru care a fost trimis în judecată, aceasta s-a comis în mun. Braşov, respectiv în raza Curții de Apel Braşov.

Într-adevăr, restul pretinselor fapte penale reținute în sarcina celorlalți inculpați sunt comise pe raza Curții de Apel București, dar la stabilirea competenței teritoriale a instanței de judecată nu se poate face o ierarhizare între faptele reținute în sarcina inculpaților, astfel încât să se stabilească competența de soluționare în favoarea instanței în raza căreia s-ar fi comis cele mai multe fapte. Codul instituie în art. 41 alin. 2 Cod procedură penală principiul ubicuității, în ceea ce privește stabilirea „locului săvârșirii infracțiunii”, prevăzând că „*Prin locul săvârșirii infracțiunii se înțelege locul unde s-a desfășurat activitatea infracțională, în totul sau în parte, ori locul unde s-a produs urmarea acesteia*”. Prin activitatea infracțională, se înțelege toată activitatea care constituie faptele penale reținute în actul de sesizare, indiferent dacă între aceste fapte există sau nu o legătură reală sau doar personală. Definind în acest fel „locul săvârșirii infracțiunii”, legiuitorul prevede în art. 41 alin. 3 Cod procedură penală că „*în cazul în care, potrivit alin. 2, o infracțiune a fost săvârșită în circumscripția mai multor instanțe, oricare dintre acestea este competentă să o judece*”. Așadar, textul nu instituie o ordine de preferință între instanțele competente teritorial, în funcție de amploarea activității infracționale desfășurate pe raza fiecăreia dintre acestea, lăsând practic la latitudinea parchetului să aleagă între instanțele competente teritorial pe raza cărora se află „locul săvârșirii infracțiunii”. Acest principiu era instituit în mod explicit în art. 30 alin. 3 din vechiul Cod procedură penală, care prevedea că într-o astfel de situație procurorul, prin rechizitoriu, stabilește instanța competentă teritorial să judece cauza, iar el este aplicabil și în noul Cod procedură penală. Odată sesizată instanța de judecată cu soluționarea cauzei, aceasta nu-și mai poate declina competența în favoarea unei alte instanțe la fel de competentă teritorial, deoarece ar încălca principiul priorității „instanței mai întâi sesizate”, care răzbate din dispozițiile art. 41 alin. 4 Cod procedură penală, chiar dacă acest text nu se referă la situația din cauza de față.

Judecătorul de cameră preliminară nu poate face o analiză de oportunitate, cu privire la instanța care ar fi mai potrivită să judece cauza, și nici nu poate cenzura modul în care procurorul a stabilit instanța competentă teritorial să judece cauza, alegând dintre instanțele pe raza cărora se află „locul săvârșirii infracțiunii” pe cea în raza căreia s-a comis presupusa faptă de mărturie mincinoasă. Nu exista o astfel de posibilitate nici sub imperiul vechiului cod, unde era prevăzută în mod expres acest drept al procurorului de a alege instanța competentă teritorial, și nici în noul Cod procedură penală, unde nu se mai prevede în mod expres un astfel de drept al procurorului, dar nici nu este reglementată explicit această situație. Or, nefiind reglementată explicit această situație, ordinea de prioritate între două instanțe la fel de competente teritorial este dată de prioritatea instanței mai întâi sesizate, iar nu de numărul de activități calificate ca fiind infracționale desfășurate pe raza fiecărei instanțe competente. De altfel, legiuitorul nici nu putea să aleagă un alt criteriu, în afară de cel temporal al priorității sesizării, deoarece orice alt criteriu ar fi fost unul incert; în multe situații nu s-ar putea stabili în mod matematic amploarea acțiunilor desfășurate în raza fiecărei instanțe competente teritorial și nici care dintre aceste ar putea fi calificată ca fiind mai importantă.

În ce privește competența Serviciului Teritorial Brașov al DNA, de cercetare a faptelor ce fac obiectul prezentei cauze, aceasta rezultă din dispozițiile art. 1 alin. 2 din O.U.G. nr. 43/2002, care prevede că *„Direcția Națională Anticorupție are sediul în municipiul București și își exercită atribuțiile pe întregul teritoriu al României prin procurori specializați în combaterea corupției*. Acest text instituie o competență la nivel național a procurorilor acestei direcții, indiferent dacă aceștia își desfășoară activitatea în cadrul structurii centrale sau în cadrul serviciilor teritoriale ale direcției.

4.2. Cu privire la nelegalitatea actului de sesizare a instanței, se critică rechizitoriul nr. .../P/2015 prin prisma dispozițiilor art. 328 alin. 1 teza a II - a Cod procedură penală

Inculpații înțeleg sa critice verificarea făcută de procurorul ierarhic superior, respectiv procurorul șef de direcție în cazul de față, care și-a însușit soluția procurorilor de caz și a dispus înaintarea dosarului și sesizarea instanței de judecată, verificare pe care inculpații o apreciază ca fiind una formală, în condițiile în care rechizitoriul a fost emis la data de 17.05.2016, iar viza de legalitate și temeinicie a procurorului șef de direcție este datată 18.05.2016. Se arată că numai Rechizitoriul are 388 de pagini, parcurgerea lui putând fi făcută, într-un ritm mediu, în cel puțin 10 ore. În plus, numai dacă ar fi fost verificate actele de procedură ale dosarului, aceasta ar fi condus la alte ore sau chiar zile de verificare, ținând cont că are peste 50 de volume, aceasta însemnând parcurgerea a peste 15.000 de file. Pentru a verifica legalitatea și mai ales temeinicia actului de sesizare, este evident că procurorul ierarhic superior trebuie să studieze actele dosarului de urmărire penală. Or, față de volumul dosarului de urmărire penală, este evident că o asemenea verificare nu putea avea loc de pe o zi pe alta, procedura prevăzută de dispozițiile art. 328 alin. 1 teza a II - a Cod procedură penală nefiind realizată efectiv. Se mai arată că un argument suplimentar care vine să întărească această critică se referă și la faptul că simpla procedură administrativă de transfer a dosarului de la structura teritorială Brașov a DNA la Structura Centrală, astfel încât procurorul șef de Direcție să poată studia dosarul și rechizitoriul, în conformitate cu dispozițiile legale mai sus amintite, ar fi necesitat o bună parte din intervalul de 24 de ore cât a trecut între momentul emiterii actului de sesizare și momentul aplicării vizei de legalitate și temeinicie.

Judecătorul de cameră preliminară va respinge această cerere a inculpaților, deoarece ea se bazează pe o supoziție, respectiv aceea că procurorul ierarhic superior care a vizat rechizitoriul nu ar fi parcurs dosarul de urmărire penală. Or, o astfel de supoziție, care nu este susținută de nicio probă, nu poate conduce la constatarea neregularității actului de sesizare. Judecătorul de cameră preliminară nu poate verifica decât dacă rechizitoriul conține viza procurorului ierarhic superior, îndeplinind astfel din punct de vedere formal condiția de la art. 328 alin. 1 Cod procedură penală. Dacă procurorul ierarhic superior și-a asumat verificarea legalității și temeiniciei actului de sesizare prin vizarea acestuia, sunt îndeplinite din punct de vedere formal condițiile pentru sesizarea instanței de judecată. Nici nu ar fi posibilă o altă verificare din partea judecătorului de cameră preliminară, cu privire la modul în care procurorul ierarhic superior și-a îndeplinit în mod efectiv această obligație de a verifica rechizitoriul sub aspectul legalității și temeiniciei. De altfel, potrivit art. 62 alin. 2 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, procurorii își desfășoară activitatea potrivit principiilor legalității, imparțialității și controlului ierarhic, ceea ce presupune că procurorul ierarhic superior poate oricând, în cursul urmăririi penale, să verifice un dosar aflat în lucru la procurorii din subordine. Așadar, verificarea unor acte de urmărire penală poate fi făcută de procurorul ierarhic superior și anterior terminării urmăririi penale, în virtutea exercitării controlului ierarhic. De asemenea, aspectul referitor la cât de repede poate fi parcurs un act de sesizare, este unul subiectiv, diferit de la un caz la altul, fiind imposibilă verificarea lui de către judecătorul de cameră preliminară, în cadrul acestei proceduri, altfel decât prin verificarea existenței vizei procurorului ierarhic superior pe rechizitoriu.

4.3. Cu privire la nelegalitatea administrării probei cu audierea martorilor, suspectilor și inculpaților, anterior datei de 11.03.2016.

Inculpații arată că urmărirea penală a fost începută față de cei trei inculpați prin Ordonanța nr. xxx/P/2015 din data de 08.12.2015. Potrivit inculpaților, contrar celor afirmate în

Rechizitoriu, procedura de citare a lor în faza de urmărire penală nu a fost efectuată în mod legal anterior datei de 11.03.2016, moment la care aceștia și-au angajat apărători aleși care le-au asigurat asistența juridică și reprezentarea până la finalizarea urmăririi penale, inclusiv prin participarea la efectuarea actelor de urmărire penală în conformitate cu dispozițiile art. 92 Cod procedură penală. Se arată că nelegalitatea procedurii de citare a fost constatată și de către Înalta Curte de Casație și Justiție prin încheierea nr. 453 pronunțată la data de 30.03.2016 în dosarul nr. xxx/64/2016, încheiere prin care judecătorul de drepturi și libertăți s-a pronunțat în legătură cu prima solicitare de luare a măsurii arestării preventive fata de inculpați. Se arată că în perioada 08.12.2015 -11.03.2016 au avut loc numeroase audieri de martori, suspecți și inculpați, audieri la care, în mod evident, inculpații nu au putut fi reprezentați prin apărători aleși, ceea ce a adus atingere drepturilor prevăzute de dispozițiile art. 92 și art. 122 Cod penal, respectiv dreptul de a adresa întrebări persoanelor audiate.

În considerarea celor mai sus arătate, inculpații solicită să se constate că declarațiile de martori suspecți sau inculpați audiați în prezenta cauză anterior datei de 11.03.2016 sunt nelegal administrate, nelegalitate care poate fi complinită prin readministrarea probelor în cursul cercetării judecătorești, în condiții de oralitate, nemijlocire și contradictorialitate, în conformitate cu art. 351 alin. (1) Cod procedură penală.

Cu privire la acest aspect, judecătorul de cameră preliminară constată că inculpații au avut avocat ales în cursul urmăririi penale, fiind astfel acoperită orice eventuală lipsă de procedură în citarea acestora în cursul urmăririi penale, potrivit principiului instituit în art. 353 alin. 1 teza a II-a Cod procedură penală, potrivit căruia „*Înfățișarea persoanei vătămate sau a părții în instanță, în persoană sau prin reprezentant ori avocat ales sau avocat din oficiu, dacă acesta din urmă a luat legătura cu persoana reprezentată, acoperă orice nelegalitate survenită în procedura de citare*”. Deși textul se referă la înfățișarea la instanță, el instituie un principiu aplicabil în toate fazele procesului penal, deoarece rațiunea aplicării lui este aceeași în toate fazele procesului: dacă inculpatul și-a angajat un avocat ales, acesta din urmă îl reprezintă în fața organelor judiciare, potrivit art. 31 și art. 96 Cod procedură penală. În speță, nefiind vorba de un caz în care să fie obligatorie prezența inculpaților, aceștia au fost reprezentați în fața organelor judiciare în cursul urmăririi penale de avocatul ales.

Având în vedere specificitatea urmăririi penale, aceasta se poate desfășura pe o durată mai mare de timp, în care se strâng probele treptat, fapt care poate conduce la extinderea urmăririi penale cu privire la alte fapte sau cu privire la alte persoane. Este posibil ca față de unii inculpați urmărirea penală să fie începută mai târziu, pe măsură ce procurorul strânge probe în acuzare. Acest lucru nu înseamnă că toate probele strânse până la momentul în care aceștia au dobândit calitatea de inculpați sunt nelegale, pentru că au fost administrate fără ca ei să fi avut posibilitatea să le adreseze întrebări. Rațiunea este aceeași și în cazul în care înștiințarea unora dintre inculpați, cu privire la desfășurarea față de ei a urmăririi penale, s-a făcut mai târziu pentru că nu s-a cunoscut adresa unde aceștia locuiesc sau aceștia nu aveau locuința în țară ori pentru că aceștia și-au angajat mai târziu avocat ales, care să îi reprezinte în fața organelor judiciare. Acest lucru nu înseamnă că toate probele strânse până la momentul încunoaștințării lor cu privire la urmărirea penală ori până la momentul angajării avocatului ales care să îi reprezinte ar fi de plano excluse pentru că ar fi nelegale. În aceste cazuri inculpatul poate solicita readministrarea probelor strânse anterior, poate solicita reaudierea persoanelor pe care le consideră necesare, poate propune probe noi, etc., ori își poate rezerva dreptul de a solicita aceasta în cursul judecății. Dacă inculpatul nu face astfel de cereri în cursul urmăririi penale, procurorul nu este obligat să readministreze din oficiu probele strânse anterior, întrucât potrivit art. 374 Cod procedură penală acestea se readministrează în cursul judecății.

Constatând că inculpații nu au solicitat în cursul urmăririi penale readministrarea probelor strânse anterior, după ce au fost reprezentați prin avocat ales în fața organelor de urmărire penală, și nici nu au arătat în mod concret în ce mod i-a vătămat administrarea probelor în lipsa avocatului ales și care este motivul pentru care eventuala vătămare nu poate fi înlăturată prin readministrarea probei în cursul cercetării judecătorești, judecătorul de cameră preliminară va respinge această cerere ca nefondată. Orice excludere a probelor, făcută în temeiul art. 102 Cod

procedură penală, trebuie subsumată existenței unei nulități absolute sau relative fie a actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea probei, fie celui prin care aceasta a fost administrată. Cum, în speță, cererea inculpaților de excludere a probelor administrate anterior datei de 11.03.2016 se întemeiază pe existența unei eventuale nulități relative a actului prin care probele au fost administrate, aceasta nu poate fi admisă decât în condițiile nulității relative, reglementată de art. 282 Cod procedură penală. Or, așa cum s-a arătat anterior, inculpații nu au făcut nici dovada vătămării produse și nici nu au arătat de ce această vătămare nu poate fi înlăturată altfel decât prin excluderea probelor respective, în condițiile în care probele administrate în cursul urmăririi penale se readministrează în cursul cercetării judecătorești.

În plus, având în vedere că rațiunea instituirii dreptului special al avocatului de a asista la efectuarea urmăririi penale nu poate fi legată de dreptul la un proces echitabil, întrucât acest din urmă drept trebuie raportat la faza de judecată, iar nu la faza de urmărire penală, judecătorul de cameră preliminară apreciază că dreptul de la art. 92 alin. 1 Cod procedură penală este o *garanție specială pentru asigurarea fiabilității probei obținute în cursul urmăririi penale*. Altfel spus, aceasta este o garanție că probele obținute în prezența avocatului suspectului sau inculpatului, în special declarațiile martorilor, suspectilor și inculpaților, nu au fost luate cu încălcarea principiului loialității administrării probelor, adică nu au fost obținute prin întrebuintarea de violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, promisiuni sau îndemnuri ilicite, etc. În aceste condiții, luarea declarațiilor respective doar în prezența avocaților unora dintre inculpați, iar nu a avocaților tuturor inculpaților din cauză, nu este de natură să conducă din start la excluderea probei astfel obținută, decât dacă inculpatul al cărui avocat nu a fost încunoștințat ar justifica o vătămare legată de fiabilitatea probei astfel obținută. Or, în speță, probele respective nu pot fi considerate nefiabibile, având în vedere că avocații celorlalți inculpați, care au fost prezenți la audierea persoanelor în cursul urmăririi penale, reprezintă o garanție suficientă că declarațiile nu au fost luate prin întrebuintarea de constrângeri, promisiuni sau îndemnuri ilicite.

Judecătorul de cameră preliminară constată că la analizarea cererilor inculpaților de excludere a probelor obținute în cursul urmăririi penale trebuie luate în considerare și aspectele concrete ale cauzei, având în vedere că urmărirea penală s-a desfășurat față de un număr foarte mare de inculpați, respectiv 23 de inculpați, și a presupus audierea unui număr foarte mare de persoane, prin rechizitoriu fiind propuși spre audiere aproximativ 80 de martori. Or, ținând cont de faptul că față de unii dintre inculpați a fost luată măsura preventivă a arestului la domiciliu, ceea ce impunea o celeritate mai ridicată din partea organelor de urmărire penală, luarea declarațiilor în cursul urmăririi penale în prezența doar a unora dintre avocații inculpaților nu este o măsură disproporționată, care să atragă excluderea probelor astfel obținute. Ceilalți inculpați, ai căror avocați nu au fost prezenți la audieri, vor avea posibilitatea să solicite audierea persoanelor respective în cursul judecății, în condiții de contradictorialitate și publicitate.

4.4. Cu privire la nelegalitatea administrării probei cu interceptarea convorbirilor telefonice și a mesajelor tip SMS, presupus a fi fost efectuate de către cei trei inculpați în prezenta cauza

Inculpații arată că apariția și publicarea în Monitorul Oficial a Deciziei Curții Constituționale a României nr.51/16.02.2016 a provocat o amplă dezbatere publică și profesională, în special în legătură cu efectele acesteia. O primă problemă care a fost pusă în discuție este dacă decizia CCR se aplică și mandatelor de siguranță națională emise în baza dispozițiilor Legii nr. 51/1991. Doctrina și practica recentă au arătat că decizia este pe deplin aplicabilă atât în ceea ce privește vechea reglementare, cât și în ceea ce privește reglementarea actuală, întrucât sediul materiei privind activitatea de interceptare și înregistrare se regăsește în dispozițiile Codului de procedură penală, iar dispozițiile derogatorii ale Legii nr. 51/1991 referitoare la aceeași activitate de punere în executare a autorizațiilor de interceptare și înregistrare nu pot fi apreciate ca fiind constituționale în condițiile în care decizia Curții are în vedere tocmai activitatea SRI. Din actele dosarului rezultă că autorizația a fost pusă în executare de SRI, singurul organ abilitat care avea acces și care, în fapt, opera sistemul național de interceptări.

Inculpații mai arată că deși în practica recentă, după 1 februarie 2014 și respectiv 16 februarie 2016, nu s-au făcut nici un fel de aprecieri în legătură cu caracterul nulității ce urmează a fi invocată în cazul interceptărilor convorbirilor telefonice efectuate de alte organe decât organele de urmărire penală, consideră că, în cazul de față, putem vorbi de o nulitate relativă, referitoare la faptul ca mandatele de interceptare au fost puse în executare de alte organe decât organele de urmărire penală, indiferent cum era conceput și pus în funcțiune sistemul național de interceptări. Modul de punere în executare a mandatelor de supraveghere tehnică privește, în mod direct, loialitatea administrării probelor în procesul penal, atât timp cât celelalte organe ale statului, care realizează acest procedeu probatoriu, nu prezintă niciun fel de garanție de imparțialitate. Este evident că, în vechea practică a punerii în executare a acestor mandate, obținute în mod legal prin autorizarea judecătorului, nu poate fi verificat modul în care s-a procedat la această activitate. Nu se cunosc modalitățile efective prin care au fost realizate interceptările și înregistrările sau dacă acestea au fost efectuate, în urma unor promisiuni sau îndemnuri, în scopul obținerii de probe.

Un argument suplimentar, invocat de inculpați în sensul aplicării deciziei Curții Constituționale, îl reprezintă și recenta modificare legislativă prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 6/2016 care, prin art. I pct. 3, introduce un nou alineat (1¹) la art. 142 Cod procedură penală, în care se fac următoarele precizări: "*pentru realizarea activităților prevăzute la art. 138 alin. 1 lit. a) - d) Cod procedură penală (interceptarea comunicațiilor ori a oricărui tip de comunicare la distanță, supravegherea video - audio și localizarea și/sau urmărirea prin mijloace tehnice) procurorul, organele de cercetare penală sau lucrătorii specializați din cadrul poliției folosesc nemijlocit sistemele tehnice și procedurile adecvate, de natură să asigure integritatea și confidențialitatea datelor și informațiilor colectate*". Analizând acest nou alineat al art.142 Cod procedură penală, se poate remarca faptul că, din nou, numai procurorul, organele de cercetare penală sau lucrătorii specializați din cadrul poliției folosesc nemijlocit sistemele tehnice și procedurile adecvate, ceea ce, în mod evident, înainte nu se realiza, întrucât accesul la platforma națională de interceptări se putea face numai prin intermediul Serviciului Român de Informații (SRI). Este, în fapt, o recunoaștere a justetei deciziei CCR și punere de acord cu legislația în acest domeniu. În aceste condiții, se arată că remarca celor care susțineau aceasta teză conform căreia dispozițiilor art. 142 alin. 3 Cod procedură penală care se referă la *persoanele care sunt chemate să dea concurs*.

Se apreciază că vătămarea produsă este evidentă atâta timp cât toate acuzațiile formulate împotriva inculpaților sunt probate, preponderent, prin interceptarea convorbirilor telefonice dintre inculpați și/sau alte persoane, făcute prin sistemul național de interceptări de către SRI, care sunt apoi transcrise de către procuror, conform dispozițiilor legale.

O altă critică pe care o formulează inculpații în această fază de debut a procesului este refuzul procurorului de a pune la dispoziție clone ale suporturilor optice pe care au fost înregistrate aceste interceptări, în vederea confruntării lor cu transcrierile.

Judecătorul de cameră preliminară constată că această cerere a inculpaților de excludere a probelor cu interceptarea convorbirilor telefonice nu poate fi primită, pentru următoarele motive:

Deși la momentul sesizării instanței nu erau depuse la dosarul de urmărire penală mandatele de interceptare emise în baza Legii nr. 51/1991, desecretizate, acestea au fost depuse de parchet ulterior sesizării instanței, astfel încât judecătorul de cameră preliminară nu poate face abstracție de existența lor, având în vedere că ele se regăsesc la dosarul instanței.

Față de inculpații din prezenta cauză s-au emis astfel de mandate de interceptare în baza Legii nr. 51/1991, care autorizează efectuarea acestei activități după cum urmează: pentru B., mandatele: nr. .../7.09.2007 (pentru perioada 20.09.2007-19.12.2007), .../18.12.2007 (pentru perioada 19.12.2007-18.03.2008), nr. .../12.03.2008 (pentru perioada 18.03.2008-17.06.2008), nr. .../16.06.2008 (pentru perioada 17.06.2008 – 18.08.2008), nr. .../6.08.2008 (pentru perioada 18.08.2008 – 17.11.2008), nr. .../7.12.2012 (pentru perioada 10.12.2012 – 9.06.2013); pentru inculpatul G., mandatele: nr. .../09.09.2011 (pentru perioada 12.09.2011 – 11.03.2012), nr. .../3.03.2012 (pentru perioada 11.03.2012 – 10.06.2012), nr. .../07.06.2012 (pentru perioada 10.06.2012 – 09.09.2012), nr. .../13.11.2012 (pentru perioada 14.11.2012 – 13.05.2013), nr.

.../10.05.2013 (pentru perioada 13.05.2013 – 12.08.2013), nr. .../9.08.2013 (pentru perioada 12.08.2013 – 11.11.2013), nr. .../7.11.2013 (pentru perioada 11.11.2013 – 10.02.2014), nr. .../06.05.2014 (pentru perioada 07.05.2014 – 06.11.2014); pentru inculpatul Ț., mandatele: nr. .../09.09.2011 (pentru perioada 12.09.2011 – 11.03.2012), nr. .../09.03.2012 (pentru perioada 11.03.2012 – 10.06.2012), nr. .../10.05.2013 (pentru perioada 13.05.2013 – 12.08.2013); pentru inculpatul A., mandatele: nr. .../09.09.2011 (pentru perioada 12.09.2011 – 11.03.2012), nr. .../09.03.2012 (pentru perioada 11.03.2012 – 10.06.2012), nr. .../13.09.2012 (pentru perioada 13.09.2012 – 12.03.2013), nr. .../10.05.2013 (pentru perioada 13.05.2013 – 12.08.2013).

Judecătorul de cameră preliminară constată că interceptările care îl privesc pe inculpatul G., redate în procesele-verbale de transcriere, au fost efectuate în baza autorizării date de un judecător desemnat de Președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție, în temeiul dispozițiilor art. 20 și art. 21 din Legea nr. 535/2004, raportat la art. 3 lit. f) din Legea nr. 51/1991 și cu aplicarea art. 9 din Legea nr. 14/1992, așa cum rezultă din copiile de pe mandatele nr. ... din 09.09.2011, ... din 09.03.2012, ... din 07.06.2012, ... din 13.11.2012, ... din 10.05.2013, ... din 09.08.2013, ... din 07.11.2013 și ... din 06.05.2014, mandatele fiind declassificate și depuse la dosar. Așadar, acestea au fost date cu îndeplinirea condițiilor legale, aspect constatat de un judecător de la instanța supremă, care a constatat și existența amenințării pentru siguranța națională care să justifice emiterea unor astfel de mandate.

Convorbirile telefonice depuse la dosar și care îi privesc pe inculpații H. și I. au fost interceptate tot în baza autorizării date de un judecător desemnat de Președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție în baza aceluiași temeiuri, însă pentru persoanele cu care aceștia au comunicat, față de care au fost emise astfel de mandate de interceptare. Așadar, și acestea au fost efectuate tot în baza unor mandate de interceptare și înregistrare, chiar dacă acestea i-au privit pe interlocutorii celor doi inculpați.

Practica judiciară a reținut în mod constant că, dacă din punerea în aplicare a unor astfel de mandate de supraveghere tehnică rezultă probe privind săvârșirea unor alte infracțiuni, care nu privesc siguranța națională, ele pot fi folosite în cadrul proceselor penale ulterioare, care au ca obiect aceste infracțiuni. Această interpretare rezultă din textul de la art. 142 alin. 5 din actualul Cod procedură penală, care prevede că „*Datele rezultate din măsurile de supraveghere tehnică pot fi folosite și în altă cauză penală dacă din cuprinsul acestora rezultă date sau informații concludente și utile privitoare la pregătirea ori săvârșirea unei alte infracțiuni dintre cele prevăzute la art. 139 alin. (2)*”. Un text similar exista și în art. 92² alin. 5 din vechiul Cod procedură penală, care prevedea în plus, la art. 91⁶ alin. 2 teza a II-a că „*Orice alte înregistrări pot constitui mijloace de probă dacă nu sunt interzise de lege*”.

Tot în sprijinul legalității folosirii acestor înregistrări în cadrul procesului penal este și principiul libertății mijloacelor de probă, consacrat în art. 97 alin. 2 lit. f) Cod procedură penală care permite folosirea în cadrul procesului penal a oricărui mijloc de probă care nu sunt interzise de lege.

Din aceste motive, având în vedere că înregistrările contestate de inculpați au fost obținute în mod legal, judecătorul de cameră preliminară nu poate dispune excluderea acestora pe motiv că au fost făcute în cadrul unei alte proceduri, reglementată de legea privind siguranța națională.

Fiind vorba de interceptarea convorbirilor telefonice în baza unui mandat de siguranță națională, singurul organ abilitat potrivit legii să efectueze aceste interceptări era Serviciul Român de Informații. Problema ridicată de inculpați, a eventualei încălcări a dispozițiilor art. 142 alin. 1 Cod procedură penală, așa cum au fost modificate în urma deciziei nr. 51/2016 a Curții Constituționale a României, s-ar fi pus dacă era vorba de mandate de interceptare emise în baza Codului de procedură penală, iar nu de mandate emise în baza legii siguranței naționale. Decizia Curții Constituționale a României nr. 51/2016 are în vedere pe primele, iar nu și pe acestea din urmă, deoarece dispozițiile art. 142 alin. 1 Cod procedură penală se referă doar la punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică emise în baza Codului de procedură penală, iar nu mandatele de supraveghere tehnică emise în baza Legii nr. 51/1991, privind siguranța națională. Punerea în executare a autorizărilor date în baza Legii nr. 51/1991 se face în

baza art. 17-20 din această lege, nefiind aplicabile în acest caz dispozițiile art. 142 alin. 1 Cod procedură penală. Din acest motiv, judecătorul de cameră preliminară constată că nu sunt incidente considerentele deciziei menționate în cazul mandatelor de siguranță națională emise în speță.

Chiar și în cazul mandatelor de supraveghere tehnică emise în baza Codului de procedură penală, anterior apariției deciziei nr. 51/2016, practica judiciară în cvasiunanimitatea ei a considerat că sancțiunea care operează în cazul în care punerea în aplicare a acestora a fost efectuată de Serviciul Român de Informații este aceea a unei nulități relative, care necesită dovedirea unei vătămări, pentru a putea conduce la excluderea probei cu interceptarea convorbirilor telefonice efectuate de inculpați. Or, o astfel de vătămare nu poate fi dedusă din supoziția că s-ar putea ca acestea să fi fost efectuate în mod neloial, ci ar trebui să se bazeze pe un minim de elemente concrete, obiective, care ar face ca fiabilitatea probei respective să fie pusă sub semnul întrebării. Altfel, în lipsa dovedirii unei astfel de vătămări, Decizia Curții Constituționale a României nr. 51/2016, ca toate deciziile date în materie de procedură penală, operează ca o lege nouă de procedură penală, ce se aplică doar actelor de procedură efectuate după publicarea ei în Monitorul Oficial al României. Actele de procedură efectuate sub imperiul vechii legi de procedură penală, adică anterior publicării deciziei în monitorul oficial, cu respectarea dispozițiilor legii, rămân legale. În acest sens trebuie interpretată mențiunea din decizia Curții Constituționale a României nr. 51/2016 că aceasta se aplică și cauzelor aflate pe rol, respectiv în sensul că excluderea acestora operează în condițiile nulității relative reglementată de art. 282 Cod procedură penală, iar nu în mod automat.

În ce privește susținerile inculpaților privind refuzul procurorului de a pune la dispoziție clone ale suportilor optici pe care au fost înregistrate aceste interceptări în vederea confruntării lor cu transcrierile, judecătorul de cameră preliminară constată că dispozițiile art. 145 alin. 2 Cod procedură penală face referire doar la obligația procurorului de a asigura, la cerere, ascultarea convorbirilor. În plus, acest aspect ține de fondul cauzei, având în vedere că inculpații invocă necesitatea confruntării înregistrării convorbirilor cu transcrierile din cauză. Cererea inculpaților de punere la dispoziție a copiilor suportilor optici ce conțin înregistrarea convorbirilor urmează a fi soluționată de instanța de judecată, în cursul cercetării judecătorești.

5. Cererile și excepțiile formulate de inculpatul A..

5.1. Cu privire la cererea de reunire a prezentei cauze cu dosarul nr. xxxx/1/2016/a1 al Înaltei Curți de Casație și Justiție, format ca urmare a sesizării acesteia prin Rechizitoriul din data de 06.07.2016 a PÎCCJ – DNA – ST Brașov.

Deși inculpatul a formulat cererea de reunire sub forma unei excepții de necompetență materială a judecătorului de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel Brașov, se constată că aceasta are natura unei cereri de reunire a cauzelor, întemeiată pe dispozițiile art. 44 - 45 Cod procedură penală. Excepția de necompetență materială a instanței se referă la competența acesteia de soluționare a cauzei cu care a fost investită, în raport cu infracțiunile cu care aceasta a fost sesizată. Reunirea cauzelor este un aspect distinct de cel privind competența, întrucât ea trebuie să fie dispusă de instanța de judecată, nu operează de drept. De-abia după ce se dispune reunirea cauzelor se poate pune în discuție competența instanței de a soluționa cauzele reunite, până la acest moment competența instanței fiind apreciată în fiecare cauză doar în funcție de infracțiunile și de persoanele cu care aceasta a fost sesizată.

Judecătorul de cameră preliminară constată că la acest moment procesual este neîntemeiată cererea inculpatului de trimitere a cauzei la Înalta Curte de Casație și Justiție, pentru a se pune în discuție reunirea ei cu cauza nr. xxxx/1/2016/a1 a instanței supreme.

În primul rând inculpații din prezenta cauză nu justifică un interes pentru a formula o astfel de cerere, având în vedere că judecarea faptelor de care sunt acuzați inculpații în prezenta cauză nu este condiționată în nici un fel de judecarea faptelor de care sunt acuzați inculpații din dosarul nr. xxxx/1/2016 al Înaltei Curți de Casație și Justiție. Eventual aceștia din urmă ar putea invoca existența unui interes pentru a solicita reunirea cauzei respective cu prezenta cauză, având în vedere presupusele fapte de mărturie mincinoasă și favorizarea făptuitorului de care sunt

acuzăți prin Rechizitoriul din data de 06.07.2016 a PÎCCJ – DNA – ST Brașov, dar nu și inculpații din prezenta cauză.

În al doilea rând, decizia de reunire sau nu a cauzelor trebuie luată de instanța care ar fi competentă să judece cauzele reunite, care în speță este Înalta Curte de Casație și Justiție, potrivit art. 44 alin. 3 Cod procedură penală. Or, deși codul nu prevede în mod explicit care este procedura de urmat în caz de reunire a cauzelor, având în vedere competența instanței superioare de a dispune cu privire la reunire, aceasta este cea care trebuie să solicite instanței inferioare trimiterea dosarului, pentru a pune în discuție reunirea, dacă apreciază că acest lucru este necesar. Instanța inferioară nu poate trimite din proprie inițiativă cauza instanței superioare, determinând-o astfel să pună în discuție reunirea cauzelor, deoarece acest lucru îl poate solicita, potrivit art. 45 alin. 1 Cod procedură penală, doar procurorul, părțile, persoana vătămată ori instanța competentă să dispună reunirea, din oficiu.

În al treilea rând, Codul de procedură penală nu face nicio referire la posibilitatea de reunire a cauzelor în faza camerei preliminare, ci potrivit art. 45 alin. 2 Cod procedură penală „cauzele se pot reuni dacă ele se află în fața primei instanțe...”. Această dispoziție impune concluzia că reunirea cauzelor nu ar putea fi făcută în faza camerei preliminare, ci doar în cursul judecării, în fața instanței de judecată, fapt explicabil prin aceea că în faza camerei preliminare este posibil ca pentru una din cauze să se dispună restituirea la parchet, iar pentru alta începerea judecării. Or, în acest caz este justificat motivul pentru care legiuitorul nu a prevăzut în mod explicit posibilitatea reunirii a două sau mai multe cauze în faza camerei preliminare, deoarece trebuie verificată legalitatea urmăririi penale și a trimiterii în judecată în mod separat, pentru fiecare cauză în parte, și de-abia după ce s-a dispus începerea judecării în ambele cauze, să se poată dispune reunirea acestora.

5.2. Cu privire la cererea de constatare a neregularității actului de sesizare, pentru nerespectarea dispozițiilor art. 328 Cod procedură penală

Deși inculpatul a invocat această cerere de-abia în ședința din data de 2.08.2016, iar nu în termenul de 30 de zile de la data comunicării rechizitoriului, fixat potrivit art.344 alin.2 Cod procedură penală, judecătorul de cameră preliminară constată că acest termen judiciar nu este unul de decădere, ci un termen de recomandare. În consecință, încălcarea lui nu poate atrage decăderea din dreptul de a formula cereri sau excepții în procedura camerei preliminare. Această concluzie este impusă de faptul că cererile și excepțiile pot fi ridicate și de judecătorul de cameră preliminară, din oficiu, potrivit art. 345 alin. 1 Cod procedură penală. Din acest motiv, această cerere formulată de inculpatul A. peste termenul judiciar stabilit de judecătorul de cameră preliminară nu poate fi respinsă ca tardivă, ci va fi examinată pe fond.

Referitor la susținerile inculpatului că în rechizitoriu nu sunt suficient descrise faptele pentru care s-a dispus trimiterea sa în judecată, judecătorul de cameră preliminară constată că aceste susțineri nu sunt întemeiate, pentru următoarele motive:

În analizarea acestor cereri privind neregularitatea actului de sesizare, judecătorul de cameră preliminară trebuie să țină cont de faptul că, potrivit art. 346 alin. 3 lit. a) Cod procedură penală, pentru a se constata neregularitatea actului de sesizare trebuie ca acesta să fie astfel întocmit încât să nu poată fi stabilite obiectul și limitele judecării. Orice alte neregularități, care nu atrag o astfel de consecință, nu pot atrage restituirea cauzei la procuror, pentru refacerea actului de sesizare, ci constituie doar aspecte circumstanțiale, care pot fi lămurite în cursul cercetării judecătorești. În plus, la analizarea actului de sesizare trebuie ținut cont de faptul că în sistemul nostru de drept nu este prevăzut un model standard de întocmire a rechizitoriilor, astfel încât fiecare procuror își poate dezvolta o manieră proprie de redare a faptelor descrise, cu condiția ca rechizitoriul să conțină toate elementele menționate în art. 328 Cod procedură penală. Astfel, jurisprudența a relevat că „pentru determinarea limitelor judecării este suficient ca rechizitoriul să indice reperele rezonabile ale cadrului în care a fost comisă fapta, într-o modalitate suficientă pentru a o individualiza și a o încadra în tipicitatea infracțiunii” (încheierea nr. 138 din data de 19.02.2016 pronunțată în dosarul nr. 4453/1/2015 al ICCJ, încheierea nr. 452 din data de 23.06.2015 pronunțată în dosarul nr. 1532/1/2015 al ÎCCJ).

Față de aceste aspecte, judecătorul de cameră preliminară constată că rechizitoriul din prezenta cauză are un număr de 387 de pagini, din care pe 234 de pagini este descrisă efectiv starea de fapt reținută de procuror, cu referire la probele din care procurorul consideră că ar rezulta această stare de fapt. Există astfel în rechizitoriu o descriere amănunțită a faptelor imputate inculpatului, care cuprinde toate elementele circumstanțiale necesare pentru ca acuzațiile aduse să poată fi identificate, astfel încât acesta să poată înțelege care sunt acuzațiile care îi sunt aduse. Din acest motiv, în prezenta motivare nu pot fi decât punctate anumite elemente din care rezultă netemeinicia susținerilor inculpatului, fără să fie reluate în amănunt toate elementele acuzațiilor descrise în rechizitoriu.

De asemenea, la aprecierea temeiniciei a acestor susțineri ale inculpatului judecătorul de cameră preliminară va lua în considerare și faptul că inculpatul nu a invocat acest aspect în tot cursul urmăririi penale, deși la momentul punerii în mișcare a acțiunii penale acestuia i-au fost aduse la cunoștință acuzațiile, iar inculpatul a dat declarație în cursul urmăririi penale cu privire la acuzațiile aduse. Or, acest aspect este un element important cu privire temeinicia susținerilor că nu pot fi înțelese acuzațiile aduse în prezenta cauză. De asemenea, inculpatul nu a invocat această neregularitate nici în termenul de 30 de zile de la comunicarea actului de sesizare, ci a invocat alte aspecte. Din moment ce inculpatul nu a invocat acest aspect nici în cursul urmăririi penale și nici imediat după comunicarea actului de sesizare, judecătorul de cameră preliminară constată neîntemeiată susținerea inculpatului că nu înțelege acuzațiile care îi sunt aduse prin actul de sesizare.

Deși există tentația de a invoca în cadrul neregularității actului de sesizare și aspecte care privesc eventuala incoerență logică a acuzațiilor sau eventualele contradicții între susținerile acuzării, aceste aspecte țin de temeinicia acuzației și nu pot fi analizate în cadrul procedurii camerei preliminare, ci în cadrul soluționării pe fond a cauzei. Acesta este cazul în ce privește susținerile inculpatului cu privire la infracțiunea de aderare la un grup infracțional, care țin de întrunirea sau nu a elementelor constitutive ale infracțiunii reglementată la art. 367 Cod penal, iar nu de regularitatea actului de sesizare.

Procurorul a arătat în rechizitoriu care sunt inculpații cu privire la care consideră că au făcut parte din posibilul grup infracțional organizat și care apreciază că ar fi fost contribuția inculpatului A. la această faptă. Astfel, la paginile 285 – 286 din rechizitoriu, după ce a descris anterior situația de fapt, procurorul descrie pe scurt fapta inculpatului arătând că acesta „*a aderat începând cu anul 2007 la grupul infracțional organizat constituit la data de 01.11.2006 de inculpații B., M., G., Z. și H. (grup la care ulterior au aderat și alte persoane, respectiv inculpații Ț., I., AA.) având drept scop dobândirea întregii averi revendicate de inculpatul K. în temeiul legilor speciale de retrocedare a proprietăților (Legea nr. 10/2001, Legea nr. 247/2005) prin infracțiuni de corupție/asimilate acestora, respectiv oferire de bani/bunuri persoanelor din cadrul autorităților/instituțiilor deținătoare a acestor proprietăți sau altor persoane cu influență asupra funcționarilor publici în scopul determinării acestora să acționeze potrivit scopului grupului, instigarea și complicitatea la săvârșirea de către aceste persoane a infracțiunii de abuz în serviciu (prin punerea la dispoziție/semnarea înscrisurilor necesare), traficul influenței, reale, asupra funcționarilor publici, grup în cadrul căruia a acționat apoi până la sfârșitul anului 2013, susținând acțiunile acestuia (prin participarea la discuții/negocieri cu cumpărătorul de influență, întocmirea/coordonarea apariției/realizării în mass-media de articole/emisiuni favorabile/defavorabile cumpărătorului de influență, convingându-l astfel să rămână în înțelegere cu Q. S.R.L., efectuarea de analize de presă și acțiuni în favoarea grupului, menținerea legăturii cu ceilalți membrii, dar și cu cumpărătorul de influență și soția acestuia, atragerea altei persoane care să adere la grup) și ajutând la săvârșirea unor astfel de infracțiuni de corupție”.* Judecătorul de cameră preliminară constată că este indicată în mod explicit presupusa acțiune de aderare la grup infracțional organizat, nefiind nicio neclaritate sub acest aspect. De asemenea, această descriere corespunde cu cea din Ordonanța din data de 10.12.2015 (vol. III din dosarul de urmărire penală), de punere în mișcare a acțiunii penale față de inculpat, unde se arată la pagina 11 care este, în viziunea parchetului, contribuția inculpatului

A.. Din acest motiv nu poate fi primită susținerea inculpatului că în rechizitoriu s-ar fi reținut o altă faptă în sarcina sa decât cea reținută în ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale.

La fel, la pagina 286 din rechizitoriu procurorul descrie pe scurt acuzația de complicitate la trafic de influență, care în opinia parchetului ar consta în aceea că inculpatul „*începând cu anul 2007, în vederea atingerii scopului grupului infracțional, respectiv dobândirea întregii averi revendicate de inculpatul K. în temeiul legilor speciale de retrocedare a proprietăților (Legea nr. 10/2001, Legea nr. 247/2005) prin infracțiuni de corupție/asimilate acestora, a susținut în mod continuat activitatea de traficare a influenței realizată de ceilalți membrii față de cumpărătorul de influență K., întărind cu ocazia întâlnirilor, negocierilor la care a participat încrederea acestuia din urmă asupra demersului infracțional, confirmând susținerile membrilor grupului la adresa sa, respectiv că are influență în media și mediul politic (ca jurnalist și consultant responsabil de campania electorală a primului ministru) și convingându-l că reușita demersului se va datora și presiunii media exercitată prin intermediul publicațiilor coordonate, dar și prin influența reală a grupului la nivel politic la cel mai înalt nivel în stat*”.

Inculpatul susține că nu ar fi descrisă suficient fapta, deoarece nu se indică data și locul săvârșirii acesteia și nici actele materiale concrete comise. Judecătorul de cameră preliminară constată că această susținere a inculpatului nu este întemeiată, deoarece practica judiciară a statuat că în cazul în care nu poate fi determinat exact data și locul comiterii fiecărei acțiuni, fapta este suficient descrisă dacă prin menționarea perioadei în care s-ar fi comis presupusele acte ale infracțiunii de complicitate la trafic de influență reținută în sarcina inculpatului, precum și prin descrierea acestora, fapta imputată este suficient de determinată ca să se poată stabili obiectul și limitele judecății.

În ce privește forma comiterii presupusei infracțiuni, respectiv dacă este vorba de o pluralitate de infracțiuni, de o unitate naturală sau de o formă continuată, acesta este un aspect ce ține de încadrarea juridică a faptei și face obiectul analizei în fața instanței de fond, iar nu în camera preliminară. În descrierea faptei din rechizitoriu procurorul a arătat care consideră că ar fi actele prin care inculpatul ar fi ajutat la săvârșirea presupusei infracțiuni de trafic de influență, faptele fiind suficient descrise astfel încât inculpatul să poată înțelege care sunt acuzațiile care îi sunt aduse iar obiectul și limitele judecății să poată fi stabilite în cauză.

Dacă inculpatul se face sau nu vinovat de săvârșirea faptelor imputate, dacă sunt probe în acest sens ori dacă sunt sau nu întrunite elementele constitutive ale infracțiunilor reținute în sarcina inculpatului sunt aspecte distincte, ce urmează a fi stabilite pe fondul cauzei în urma cercetării judecătorești, iar nu în faza camerei preliminare. Constatând că cele invocate de inculpat în legătură cu neregularitatea actului de sesizare, sunt fie aspecte de fond, fie aspecte care nu se confirmă, judecătorul de cameră preliminară le va respinge ca nefondate.

5.3. Cu privire la cererea de excludere a tuturor mijloacelor de probă obținute prin procedeul probatoriu constând în percheziția informatică a mediilor de stocare a datelor aparținând inculpatului.

Inculpatul arată că nu a fost încunoștințat despre efectuarea perchezițiilor informatice și nu a fost prezent la efectuarea acestor acte procedurale, ceea ce ar atrage sancțiunea nulității absolute, motiv pentru care se impune excluderea de la dosar a mijloacelor de probă obținute pe această cale. Se mai arată că faptul că au fost prezenți apărătorii aleși este irelevant, întrucât apărătorii nu puteau verifica dacă sigiliile aplicate erau aceleași sau dacă asupra mediilor de stocare se intervenise în perioada scursă între efectuarea percheziției domiciliare și a celei informatice.

Judecătorul de cameră preliminară constată că este neîntemeiată această susținere a inculpatului, deoarece potrivit art. 168 alin. 11 raportat la art. 159 alin. 10 Cod procedură penală, în cazul percheziției informatice persoanei percheziționate i se permite să fie reprezentată de o persoană de încredere. Or, din procesul verbal întocmit de comisarul șef EEEE. la data de 04.01.2016 reiese faptul că acesta a luat legătura cu avocatul ales al inculpatului și i-a comunicat data efectuării perchezițiilor informatice și i-a solicitat să se prezinte împreună cu clientul său, în vederea participării la aceste activități, iar avocatul ales a precizat că inculpatul nu dorește să fie prezent, dorind să fie reprezentat la aceste activități de avocații aleși. Din procesul-verbal de

efectuare a percheziției din data de 05.01.2016 reiese că la această activitate s-au prezentat avocați aleși FFFF. și GGGG., care au prezentat împuternicire avocațială expresă în acest sens (seria B nr. 2668615/2016). De asemenea, din acest proces verbal rezultă că pe parcursul efectuării percheziției informatice avocatul ales al inculpatului a luat legătura cu acesta din urmă, pentru a-i fi comunicate o serie de coduri necesare procedurii percheziției. Ulterior, la datele de 06 și 07.01.2016, s-au prezentat tot avocații aleși ai inculpatului, care l-au reprezentat pe acesta și care au asistat la efectuarea percheziției informatice.

Aceste aspecte au fost confirmate și de avocatul ales al inculpatului, în ședința din data de 2.08.2016, însă acesta a susținut că, în ciuda acestui fapt, prezența inculpatului ar fi fost obligatorie și ar trebui excluse probele menționate. Față de dispozițiile legale menționate, care permit reprezentarea persoanei percheziționate, judecătorul de cameră preliminară constată că această susținere a inculpatului nu este întemeiată, percheziția informatică putându-se face și în lipsa inculpatului, dacă acesta a fost reprezentat la această activitate procedurală. Art. 159 alin. 11 Cod procedură penală prevede dispoziții derogatorii pentru inculpatul reținut sau arestat, însă se referă la inculpatul arestat preventiv, care se află în custodia organelor judiciare și care, evident, nu ar putea să se deplaseze la locul unde se efectuează percheziția. În rest, pentru ceilalți inculpați, legea lasă la latitudinea lor dacă se prezintă sau nu personal la locul unde se efectuează percheziția, putând alege să fie reprezentați de avocat sau chiar de altă persoană de încredere.

Nu poate fi primită susținerea inculpatului că percheziția informatică s-ar întinde și dincolo de momentul în care au fost copiate datele informatice de pe mediile de stocare aparținând inculpatului, respectiv și asupra perioadei în care specialiștii tehnici valorifică aceste date informatice. Aceasta este o etapă distinctă, echivalentă cu citirea ulterioară a înscrisurilor ridicate în cadrul unei percheziții domiciliare, or nu se poate susține că percheziția domiciliară ar dura și după momentul ridicării înscrisurilor de la domiciliu, până la momentul citirii conținutului acestora.

Inculpatul a mai arătat că prezența procurorului la efectuarea percheziției informatice era obligatorie, astfel că devine incident și cazul de nulitate absolută de la art. 281 lit. d) Cod procedură penală. Inculpatul susține că, nefiind un act de urmărire penală în înțelesul legii procesual penale, în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 324 Cod procedură penală, astfel încât procurorul nu poate "delega" un organ de cercetare penală să fie prezent la efectuarea percheziției informatice.

Nici această susținere nu este întemeiată, deoarece art. 168 alin. 12 Cod procedură penală prevede în mod expres că percheziția în sistem informatic ori a unui suport de stocare a datelor informatice se efectuează de un specialist care funcționează în cadrul organelor judiciare sau din afara acestora, în prezența procurorului *sau a organului de cercetare penală*. Așadar, este prevăzută, în acest caz, posibilitatea efectuării percheziției informatice și în prezența organului de cercetare penală, nu doar a procurorului. De asemenea, în cazul dosarelor de competența Direcției Naționale Anticorupție posibilitatea delegării ofițerilor de poliție judiciară de către procuror este prevăzută în art. 10 alin. 3 și 4 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002, care consacră în mod explicit posibilitatea de delegare a ofițerilor și a agenților de poliție judiciară pentru efectuarea unor acte de urmărire penală și faptul că aceștia întocmesc actele în numele procurorului care le-a dat dispoziția. Întrucât la perchezițiile informatice efectuate în cauză au fost prezenți doi ofițeri de poliție judiciară din cadrul DNA și un specialist IT din cadrul DNA, va fi respinsă ca nefondată cererea inculpatului de excludere a probei.

Se mai apreciază de către inculpat că mijloacele de probă obținute ca urmare a perchezițiilor informatice ar trebui excluse și datorită faptului că acestea conțin referiri ce nu au legătură cu obiectul cauzei și care vizează exclusiv viața sa personală. Se arată că, pe lângă faptul că aceeași informație este prezentată de 3 ori (vol.44-50), cea mai mare parte a informațiilor descărcate nu au nicio legătură cu cauza și vizează spre exemplu planuri de călătorie pentru vacanțele desfășurate de-a lungul timpului, liste cu persoane ce urmau a fi invitate la parastasul tatălui meu, datele de contact (nr. de telefon, adresă și adresă email) a tuturor cunoscuților săi precum, corespondențe sau documente din ultimii 15 ani, inclusiv din anul 1999 și multe alte informații din aceeași categorie.

Inculpatul nu a precizat în mod concret care sunt datele care consideră că vizează exclusiv viața sa personală și unde se află acestea în dosarul de urmărire penală, făcând doar referire în mod generic la astfel de date. În această situație, judecătorul de cameră preliminară nu poate stabili în mod concret care sunt probele la care face referire inculpatul, astfel încât să poată aprecia dacă acestea au sau nu legătură cu faptele imputate. În plus, tocmai pentru că în cauzele penale pot fi folosite ca probe și anumite înscrisuri sau fotografii care vizează viața privată, în art. 95 alin. 6 din Regulamentul de Ordine Interioară a Instanțelor de Judecată publicat în Monitorul Oficial nr. 970 din 28 decembrie 2015 se prevede un regim special de arhivare a acestora, pentru a se putea asigura protejarea vieții private. Acesta este singurul mijloc prin care se poate asigura în acest stadiu procesual confidențialitatea vieții private a inculpatului, iar în cazul în care inculpatul constată că anumite probe sau înscrisuri din cauză nu respectă acest regim, poate sesiza organul judiciar pe rolul căruia se află cauza cu o cerere în care să solicite să fie aplicate dispozițiile din regulamentul menționat.

5.4. Cu privire la cererea de excludere a probelor constând în interceptările realizate în baza mandatelor de siguranță instanță, întrucât acestea au fost efectuate sub imperiul vechiului Cod de procedură penală, în etapa actelor premergătoare, și nu există un proces-verbal întocmit în condițiile art. 224 Cod procedură penală din 1968.

Inculpatul arată că organele cu atribuții în domeniul securității naționale întocmesc un proces verbal în care menționează faptele despre care au luat cunoștință, pe care le transmit, alături de convorbirile interceptate redactate în scris, organelor de urmărire penală, constituind act de sesizare (și nu mijloc de probă). Având în vedere că în prezenta cauză interceptările telefonice au fost efectuate în etapa actelor premergătoare, pentru a putea fi folosite în procesul-penal acestea trebuiau constatate într-un proces-verbal, potrivit art. 224 din vechiul Cod procedură penală.

În ce privește folosirea în cadrul procesului penal a înregistrării convorbirilor telefonice efectuate în baza mandatelor de siguranță națională, judecătorul de cameră preliminară a arătat anterior că acest lucru este permis de dispozițiile art. 142 alin. 5 Cod procedură penală. Astfel, practica judiciară a reținut în mod constant că, dacă din punerea în aplicare a unor astfel de mandate de supraveghere tehnică rezultă probe privind săvârșirea unor alte infracțiuni, care nu privesc siguranța națională, ele pot fi folosite în cadrul proceselor penale ulterioare, care au ca obiect aceste infracțiuni. Această interpretare rezultă din textul de la art. 142 alin. 5 din actualul Cod procedură penală, care prevede că „*Datele rezultate din măsurile de supraveghere tehnică pot fi folosite și în altă cauză penală dacă din cuprinsul acestora rezultă date sau informații concludente și utile privitoare la pregătirea ori săvârșirea unei alte infracțiuni dintre cele prevăzute la art. 139 alin. (2)*”. Un text similar exista și în art. 92² alin. 5 din vechiul Cod procedură penală, care prevedea în plus, la art. 91⁶ alin. 2 teza a II-a că „*Orice alte înregistrări pot constitui mijloace de probă dacă nu sunt interzise de lege*”. Tot în sprijinul legalității folosirii acestor înregistrări în cadrul procesului penal este și principiul libertății mijloacelor de probă, consacrat în art. 97 alin. 2 lit. f) Cod procedură penală care permite folosirea în cadrul procesului penal a oricăror mijloace de probă care nu sunt interzise de lege.

Aceste înregistrări au fost puse la dispoziția organelor de urmărire penală, ca orice probe preexistente declanșării unei anchete penale, așa cum sunt de pildă folosite în cadrul procesului penal înscrisurile care au fost redactate înainte de începerea urmăririi penale, dar sunt ridicate ulterior începerii urmăririi penale și folosite în cadrul procesului penal. Pentru ridicarea acestor probe preexistente și folosirea lor în cadrul procesului penal nu era nevoie de întocmirea unui proces verbal potrivit art. 224 din vechiul Cod procedură penală nici sub imperiul vechiului cod.

În prezent, când legiuitorul nu mai prevede întocmirea unui astfel de proces-verbal, cu atât mai mult nu se mai poate pune problema încheierii lui de către organele de urmărire penală, dacă urmărirea penală a început sub imperiul noului Cod de procedură penală. Legea de procedură penală este aplicabilă doar în timpul în care ea este în vigoare, nefiind prevăzut în această situație un caz de ultraactivitate a legii vechi de procedură penală. Pentru a se aplica vechea lege de procedură penală și după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură penală, în ceea ce privește întocmirea procesului verbal de constatare a actelor premergătoare, ar fi trebuit

ca ultraactivitatea legii vechi de procedură penală să fie prevăzută în mod expres. Or, din moment ce nu este prevăzută o astfel de excepție de la principiul activității legii de procedură penală, atunci în această situație se aplică noul Cod de procedură penală, care era în vigoare la momentul începerii urmăririi penale față de inculpat.

În ce privește punerea în executare a mandatelor de siguranță naționale de către SRI, așa cum s-a arătat anterior, nu sunt aplicabile în acest caz considerentele Deciziei Curții Constituționale a României nr. 51/2016, deoarece nu sunt aplicabile nici dispozițiile art. 142 alin. 1 Cod procedură penală, care au făcut obiectul analizei în această decizie. Din aceste motive, analiza legalității probei trebuie făcută în raport cu normele legale speciale care au justificat emiterea autorizațiilor de interceptare, respectiv Legea nr.51/1991. Or, interceptarea convorbirilor fiind făcută în conformitate cu dispozițiile acestei legi, nu sunt aspecte care să justifice excluderea probelor astfel obținute.

Din acest motiv, judecătorul de cameră preliminară constată că aceste susțineri ale inculpatului sunt nefondate.

5.5. Cu privire la cererea de ridicare a măsurii asigurătorie a sechestrului.

Judecătorul de cameră preliminară constată că nu este întemeiată solicitarea inculpatului de ridicare a măsurilor asigurătorii, pe motiv că acestea ar fi acuzat de infracțiunea de complicitate la trafic de influență. Inculpatul mai este acuzat în cauză și de săvârșirea unei presupuse infracțiuni de aderare la grup infracțional organizat, parchetul susținând că în urma activității acestui grup infracțional organizat s-ar fi produs un prejudiciu foarte mare părților civile din dosar. Judecătorul de cameră preliminară nu poate analiza în acest moment procesual aspecte ce țin de fondul cauzei, respectiv dacă există sau nu acest prejudiciu, ori dacă inculpatul se face sau nu vinovat de producerea lui. Aceste aspecte urmează a fi analizate pe fondul cauzei, ca și aspectele privind luarea sau nu a măsurii de siguranță a confiscării speciale

Chiar dacă inculpatul este acuzat de săvârșirea unor infracțiuni de pericol, judecătorul de cameră preliminară constată că trebuie făcută distincție între infracțiunile de pericol și producerea unui prejudiciu civil a cărui reparare să o reclame partea civilă. Practica judiciară a statuat că pot fi infracțiuni de pericol care să producă un prejudiciu civil, ce poate fi reparat în cadrul procesului penal, deoarece împărțirea infracțiunilor în infracțiuni de pericol și de rezultat privește doar momentul consumării infracțiunii, nu și consecințele pe care faptele imputate le produc asupra patrimoniului persoanelor vătămate. De aceea, simplul fapt că o persoană este acuzată de săvârșirea unor infracțiuni de pericol nu înseamnă că măsurile asigurătorii instituite pentru repararea prejudiciului reclamat de partea civilă ar fi nelegale. În urma soluționării pe fond a cauzei se va stabili dacă acțiunea civilă este întemeiată sau nu ori dacă inculpatul a participat sau nu la producerea prejudiciului reclamat. La acest moment procesual, având în vedere cuantumul deosebit de mare al prejudiciului reclamat de partea civilă, judecătorul de cameră preliminară constată că menținerea măsurii asigurătorii este justificată de faptul că aceasta s-a constituit parte civilă în cauză, fără a face vreo distincție între inculpați.

Tot pe fondul cauzei poate fi lămurit și aspectul dacă inculpatul a produs sau nu vreun prejudiciu civil prin faptele de care este acuzat ori dacă se impune confiscarea de la acesta a vreunui bun, ca măsură de siguranță, aceste aspecte neputând fi tranșate în faza camerei preliminare. Rațiunea luării măsurilor asigurătorii este aceea a prevenirii posibilității înstrăinării bunurilor, iar bunurile inculpatului fac parte din categoria celor care pot fi înstrăinate. Codul de procedură penală nu prevede în art. 249 alin. 1 condiția existenței unui pericol de dispariție a bunurilor supuse măsurii asigurătorii, ci prevede că aceste măsuri se iau « ...pentru a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau al cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracțiune». Judecătorul de cameră preliminară reține că în cauză există constituire de parte civilă pentru un presupus prejudiciu deosebit de ridicat, respectiv de 135.874.800 euro (echivalent a 500.399.713 lei), fiind astfel întrunite, din punct de vedere formal, condițiile pentru instituirea măsurii asigurătorii.

6. Cereri și excepții formulate de inculpatul T..

6.1. Cu privire la nelegalitatea actului de sesizare.

Inculpatul susține că Rechizitoriul nr. xxx/P/2016 al Parchetului de pe lângă ÎCCJ, DNA - Serviciul Teritorial Brașov, este deficitar/nelegal sub aspectul descrierii imprecise a stării de fapt, respectiv a faptelor reținute în sarcina sa, atât sub aspectul elementelor constitutive ale infracțiunilor cât și al preciziei și clarității acuzațiilor ce i se aduc (cu referire la necesitatea indicării în mod explicit în ce anume constă fiecare faptă în parte), obligație care încumba exclusiv procurorului, condiție care nu este îndeplinită în cauză. De asemenea, rechizitoriul este deficitar/nelegal și sub aspectul omisiunii indicării în mod expres, precis a datei și a locului comiterii presupuselor infracțiuni, împrejurări esențiale care conduc la imposibilitatea constatării obiectului judecății, care, conform art. 371 Cod procedură penală, se mărginește la faptele și la persoanele arătate în actul de sesizare a instanței.

Punctual, se susține că rechizitoriul nu prezintă în mod clar și precis pentru *constituire de grup* - cum a aderat la grup, când a aderat la grup, locul său în cadrul grupului, acțiunile desfășurate de mine în cadrul grupului infracțional etc.; pentru *traficul de influență* - în ce a constat complicitatea sa, ce acte materiale a săvârșit ca și complice, când anume, prin ce modalități s-a întărit convingerea reușitei revendicării celor doua bunuri deja obținute (încă din anul 2003- prin sentință judecătorească, respectiv 2008-pe cale administrativă) de inculpatul K. etc.; pentru *spălarea banilor* - cum s-a realizat, ce acte materiale a săvârșit, care "bani" au fost spălați, cum a fost ascunsă natura ilicită a bunurilor obținute - care bunuri, care a fost modalitatea de ascundere, toate acestea în condițiile în care tranzacțiile se făceau prin bancă, actele la notar și apoi se înscriau în CF = registrul de publicitate imobiliară, erau făcute mențiunile convenite pentru plata impozitului pe proprietate, bunurile au fost - în mare parte - păstrate în patrimoniul Q. banii erau raportați la Oficiul pentru spălarea banilor, la BNR etc.).

Inculpatul susține că prezentarea într-o formulă generală a stării de fapt a condus la indicarea unor elemente de fapt contradictorii (atât între partea expozitivă și cea dispozitivă, cât și între diverse pasaje din partea expozitivă): pe de o parte, se prezintă inculpatul ca fiind omul de legătură în cadrul grupului (între membrii acestuia și/sau între grup și cumpărătorul de influență), însă nu se prezintă decât trei interceptări telefonice (privind o presupusă legătură cu inculpatul Ț. - două din 2008, și una din 2011), pe parcursul întregii perioade în care inculpatul ar fi aderat la grup (2007-2013), iar după anul 2010, însuși inculpatul era informat/lămurit cu privire la cele întâmplate în trecut; pe de alta parte, fila 54 din Rechizitoriu: "în prima parte a perioadei, anii 2007-2009, legătura membrilor grupului cu inculpatul K. a fost ținută în principal de inculpatul B., întâlnirile repetate având loc în principal în biroul inculpatului M. de la firma de aveți de fiecare dată inculpatul K. primind asigurări că s-a acționat pentru dobândirea bunurilor; ...inculpatul B. nu a fost un simplu mandatar... a fost persoana care a menținut permanent legătura cu cumpărătorul de influență, pe parcursul anilor 2007-2010, punându-l la curent cu demersurile efectuate sau rezolvând solicitările acestuia, menținându-i convingerea că numai în această modalitate va putea să obțină bunurile solicitate la retrocedare".

Se mai arată că inculpatul este prezentat ca aderând la grupul infracțional, însă nu este menționat deloc și de nimeni în activitatea de retrocedare și nici în activitatea firmei până în anul 2010 (de când a fost numit administrator al firmei Q. S.R.L., după retragerea lui B.); ca inculpatul Ț. ar fi membru al grupului, însă nu îi este prezentată poziția în ierarhia așa-zisului grup, funcțiile/sarcinile specifice exercitate în așa-zisul grup; deși este menționat anul 2007 ca fiind cel al aderării, în anul 2010 este prezentat ca luând locul lui B.; dacă îi ia locul lui B. abia în anul 2010, în perioada 2007-2010 nu juca acel rol, căci rolul era deținut deja de B. (a se vedea cele menționate puțin mai sus, la pct. A, teza ultimă); se susține ca inculpatul ar fi consilier al primului ministru, însă inculpatul nu a deținut niciodată această funcție;

Inculpatul mai arată că exista o descriere imprecisă în legătură cu ceea ce s-a dat/primit în vederea cumpărării, respectiv a traficării influenței, nefiind indicat prin actul de sesizare ce anume s-ar fi dat/primit efectiv, în ce quantum, de către cine, în ce modalitate, împrejurarea/modalitatea/momentul desfășurării unei/unor astfel de acțiuni etc. Se apreciază de

către inculpat că situația de fapt nu este descrisă cu elementele sale esențiale, care reprezintă exigente de conținut ale actului de sesizare.

Se mai susține că nu se indica în dispozitiv circumstanțele de loc și nici de data, ci se menționează generic: „ în anul 2007... ”.

Inculpatul mai apreciază că legalitatea sesizării instanței este afectată și de faptul că, în ceea ce privește Ordonanța din 08.12.2015, prin care s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale împotriva inculpatului T. și Ordonanța din 09.12.2015, prin care s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva inculpatului T., există o vădită diferență între partea expozitivă a acestora și cea cuprinsă în rechizitoriu. În ordonanțe sunt descrise anumite circumstanțe, anumite modalități, în rechizitoriu sunt evidențiate alte circumstanțe, modalități etc.

În ce privește acest din urmă aspect, inculpatul nu detaliază în concret care sunt aceste diferențe dintre cele două acte procesuale, motiv pentru care judecătorul de cameră preliminară nu poate analiza această critică făcută în mod generic. În plus, ordonanța de efectuare în continuare a urmăririi penale trebuie să conțină descrierea pe scurt a faptei pentru care suspectul este cercetat, temeiul acuzării reprezentându-l ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale. De asemenea, nici aceasta din urmă nu poate conține descrierea faptei atât de amănunțită, așa cum o conține rechizitoriul, ci ea trebuie descrisă pe scurt, însă astfel încât să poată fi înțeleasă de inculpat. Or, din moment ce inculpatul nu a invocat la momentul aducerii la cunoștință a punerii în mișcare a acțiunii penale că nu ar înțelege acuzație, judecătorul de cameră preliminară va reține că susținerile actuale ale inculpatului sub acest aspect nu sunt fondate.

În ce privește celelalte critici, referitoare la insuficienta descriere a faptelor în actul de sesizare, judecătorul de cameră preliminară constată că sunt nefondate, urmând a fi respinse.

În analiza acestor critici privind neregularitatea actului de sesizare, judecătorul de cameră preliminară trebuie să țină cont de faptul că potrivit art. 346 alin. 3 lit. a) Cod procedură penală pentru a se constata neregularitatea actului de sesizare trebuie ca acesta să fie astfel întocmit încât să nu poată fi stabilite obiectul și limitele judecății. Orice alte neregularități, care nu atrag astfel de consecințe, nu pot conduce la restituirea cauzei la procuror pentru refacerea actului de sesizare, ci constituie doar aspecte circumstanțiale, care pot fi lămurite în cursul cercetării judecătorești. În plus, la analiza actului de sesizare trebuie ținut cont de faptul că în sistemul nostru de drept nu este prevăzut un model standard de întocmire a rechizitoriilor, astfel încât fiecare procuror își poate dezvolta o manieră proprie de redare a faptelor descrise, cu condiția ca rechizitoriul să conțină toate elementele menționate în art. 328 Cod procedură penală. Astfel, jurisprudența a relevat că „pentru determinarea limitelor judecății este suficient ca rechizitoriul să indice reperele rezonabile ale cadrului în care a fost comisă fapta, într-o modalitate suficientă pentru a o individualiza și a o încadra în tipicitatea infracțiunii” (încheierea nr. 138 din data de 19.02.2016 pronunțată în dosarul nr. 4453/1/2015 al ICCJ, încheierea nr. 452 din data de 23.06.2015 pronunțată în dosarul nr. 1532/1/2015 al ÎCCJ).

Față de aceste aspecte, judecătorul de cameră preliminară constată că rechizitoriul din prezenta cauză are un număr de 387 de pagini, din care pe 234 de pagini este descrisă efectiv starea de fapt reținută de procuror, cu referire la probele din care procurorul consideră că ar rezulta această stare de fapt. Există astfel în rechizitoriu o descriere amănunțită a faptelor imputate inculpatului, care cuprinde toate elementele circumstanțiale necesare pentru ca acuzațiile aduse să poată fi identificate. Din acest motiv, în prezenta motivare nu pot fi decât punctate anumite elemente din care rezultă netemeinicia susținerilor inculpatului, fără să fie reluate în amănunt toate elementele acuzațiilor descrise în rechizitoriu.

De asemenea, la aprecierea temeiniciei a acestor critici ale inculpatului judecătorul de cameră preliminară va lua în considerare și faptul că inculpatul nu a invocat acest aspect în tot cursul urmăririi penale, deși în cursul urmăririi penale acestuia i-au fost aduse la cunoștință acuzațiile, iar inculpatul a dat declarație în cursul urmăririi penale cu privire la acuzațiile aduse. Or, acest aspect este un element important cu privire temeinicia susținerilor că nu pot fi înțelese acuzațiile aduse în prezenta cauză.

Deși există tentația de a invoca în cadrul neregularității actului de sesizare și aspecte care privesc eventuala incoerență logică a acuzațiilor sau eventualele contradicții între susținerile acuzării, aceste aspecte țin de temeinicia acuzației și nu pot fi analizate în cadrul procedurii camerei preliminare, ci în cadrul soluționării pe fond a cauzei. Acesta este cazul în ce privește susținerile că „se prezintă inculpatul ca fiind omul de legătură în cadrul grupului (între membrii acestuia și/sau între grup și cumpărătorul de influență), însă nu se prezintă decât trei interceptări telefonice (privind o presupusă legătură cu inculpatul Ț. - două din 2008, și una din 2011), pe parcursul întregii perioade în care inculpatul ar fi aderat la grup (2007-2013), iar după anul 2010, însuși inculpatul era informat/lămurit cu privire la cele întâmplate în trecut”. Or, aceste aspecte țin de temeinicia și de dovedirea acuzațiilor, nu de regularitatea actului de sesizare. La fel, în ce privește susținerile inculpatului că „este prezentat ca aderând la grupul infracțional, însă nu este menționat deloc și de nimeni în activitatea de retrocedare și nici în activitatea firmei până în anul 2010 (de când a fost numit administrator al firmei Q. S.R.L., după retragerea lui B.)”. Aceste aspecte, precum și cele privind lipsa unei ierarhii sau a lipsei prezentării locului inculpatului Ț. în cadrul grupului, a faptului că se susține în rechizitoriu că acesta ar fi preluat locul lui B. în cadrul grupului, ce ar însemna că anterior acestui moment nu a făcut parte din grup, toate acestea sunt aspecte ce țin de fondul cauzei, de existența sau inexistența probelor că inculpatul Ț. ar fi făcut parte din grupul infracțional, și nu pot fi analizate în cadrul procedurii camerei preliminare, ci în cadrul judecății pe fond a cauzei. Dacă sunt sau nu întrunite condițiile pentru existența acestei infracțiuni ori dacă sunt sau nu probe din care să rezulte acestea, urmează a se stabili pe fondul cauzei, iar nu în cadrul procedurii de cameră preliminară. Procurorul a arătat în rechizitoriu care sunt inculpații cu privire la care consideră că au făcut parte din posibilul grup infracțional organizat și a reținut în sarcina fiecăruia dintre aceștia infracțiunea prevăzută de art. 367 Cod penal. De asemenea, infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat fiind o infracțiune continuă, cu o durată în timp, nu se poate susține că neindicarea datei și locului exact în care inculpatul ar fi aderat la grup ar fi esențiale. În rechizitoriu se indică perioada în care inculpatul ar fi făcut parte, în opinia parchetului, din grupul infracțional organizat, putând fi stabilit astfel obiectul și limitele sesizării instanței.

În ceea ce privește infracțiunea de spălare de bani inculpatul susține că nu poate fi vorba de existența acestei infracțiuni „în condițiile în care tranzacțiile se făceau prin banca, actele la notar și apoi se înscriau în CF - registrul de publicitate imobiliara, erau făcute mențiunile convenite pentru plata impozitului pe proprietate, bunurile au fost - în mare parte - păstrate în patrimoniul Q. banii erau raportați la Oficiul pentru spălarea banilor, la BNR etc.”. Judecătorul de cameră preliminară constată că aceste aspecte, precum și cele în care se susține că nu ar exista produsul infracțional care să facă obiectul acestei infracțiuni, sunt aspecte de fond, care nu pot fi examinate în faza camerei preliminare. Dacă există sau nu acțiunile despre care parchetul susține că ar constitui actele materiale ale infracțiunii ori dacă sunt probe din care să rezulte existența acestora reprezintă aspecte de fond, iar nu de regularitate a actului de sesizare. Nu se analizează în camera preliminară posibilitatea comiterii infracțiunii în forma indicată de parchet, ci acest aspect ține de fondul cauzei.

În ceea ce privește infracțiunea de complicitate la trafic de influență, judecătorul de cameră preliminară constată că parchetul a indicat perioada în care inculpatul ar fi desfășurat activitatea infracțională, considerând că aceasta este din anul 2007 până la finalul anului 2013, detaliind în rechizitoriu care consideră că sunt acțiunile întreprinse de inculpat în comiterea presupusei infracțiuni de complicitate la trafic de influență. De asemenea, la încadrarea în drept s-a descris din nou, pe scurt, care ar fi în viziunea parchetului contribuția inculpatului, în sensul că acesta „a întărit încrederea cumpărătorului de influență în reușita revendicărilor urmare a relațiilor și influenței membrilor grupului în lumea politică, media și de afaceri, inclusiv urmare a relațiilor sale în lumea politică prin funcția deținută (consilier al primului ministru), cu ocazia discuțiilor, întâlnirilor, negocierilor purtate în legătură cu obținerea, dar și împărțirea bunurilor deja retrocedate și posibilitatea obținerii unor bunuri noi, prin demersurile întreprinse reușindu-se inclusiv perfectarea unei noi înțelegeri cu cumpărătorul de influență (actul adițional

intitulat „înțelegerea” din 13.04.2011), în baza căreia bunurile revendicate, care au fost/urmează să fie obținute prin influența exercitată asupra autorităților, să fie transferate S.C. Q. S.R.L.”.

Sușinerile inculpatului potrivit cărora „nu rezultă ceea ce s-a dat/primit în vederea cumpărării, respectiv a traficării influenței, nefiind indicat prin actul de sesizare ce anume s-ar fi dat/primit efectiv, în ce quantum, de către cine, în ce modalitate, împrejurarea/ modalitatea/ momentul desfășurării unei/unor astfel de acțiuni etc.” sunt tot aspecte ce țin de temeinicia acuzației de complicitate la trafic de influență, deoarece privesc existența sau inexistența elementelor constitutive ale acestei infracțiuni. În ce privește lipsa datei precise a comiterii fiecărui act ori a locului exact, practica judiciară a reținut în mod constant că este suficientă și indicarea momentelor sau a perioadei în care s-au comis aceste fapte, dacă aceasta este mai îndelungată, dacă prin aceasta poate fi stabilit obiectul și limitele judecății.

În ce privește locul comiterii presupuselor fapte, acesta rezultă din descrierea situației de fapt din rechizitoriu, unde se arată ce acte s-au încheiat, ce acțiuni s-au desfășurat și care sunt funcționarii asupra cărora s-ar fi pretins existența influenței.

În cauza Mattocia c. Italiei, invocată de inculpat, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că reclamantul lucra ca șofer de autocar pentru o școală de elevi cu handicap din Roma și a fost condamnat pentru o infracțiune de viol comisă asupra unei eleve cu handicap mintal ce frecventa acea școală, fără ca data și locul la care s-a comis violul să fie stabilite cu exactitate vreodată. Or, în speță nu există o astfel de situație, fiind descrise și faptele și momentele desfășurării acestor activități.

Aspectele legate de încadrarea juridică a faptelor, de existența unități naturale, a unității legale, a pluralității de infracțiuni, etc. țin tot de fondul cauzei, nefiind posibilă discutarea în faza camerei preliminare a acestui aspect, deoarece în acest moment vorbim doar de existența unor acuzații ce urmează a fi verificate în faza de judecată.

Aspectul privind funcția exactă deținută de inculpat în cadrul Guvernului României nu are relevanță în cauză, nefiind un aspect care să atragă neregularitatea actului de sesizare și imposibilitatea stabilirii obiectului și limitelor judecății. Acesta este un aspect de fapt, ce poate face obiectul cercetării judecătorești.

6.2. Cu privire la nulitatea actelor efectuate de organele de urmărire penală

Apărătorul inculpatului arată că după ce a fost ales ca avocat al inculpatului în prezenta cauză (09.12.2015, cu ocazia încunoștințării despre faptul că acesta are calitatea de suspect în această cauză - conform procesului-verbal întocmit cu acea ocazie), nu a fost citat/anunțat despre desfășurarea celor mai multe acte de urmărire penală, punându-l astfel în imposibilitatea de a-și exercita drepturile conferite de art. 92-94 Cod procedură penală. În atare condiții, urmărirea penală a fost în parte realizată în mod nelegal; consideră aceasta o încălcare a literei și spiritului dispozițiilor de procedură penală privind faza de urmărire penală. Dacă doar anumite acte de procedură îi sunt aduse la cunoștință, atunci garanțiile dreptului la un proces echitabil, dreptul la apărare, dreptul la un recurs efectiv (plângerea împotriva actelor procurorului de ex) sunt lipsite de conținut.

Judecătorul de cameră preliminară constată că inculpatul nu a indicat, în mod concret, care probe au fost administrate în acest mod, care este vătămarea produsă pentru fiecare mijloc de probă administrat astfel și de ce această vătămare nu poate fi înlăturată în alt mod decât prin excluderea lor. Inculpatul a solicitat în mod global excluderea mijloacelor de probă din cursul urmăririi penale, fără a face vreo distincție în funcție de momentul obținerii acestora, de obiectul probei respective, de faptul dacă i s-a produs sau nu o vătămare, or acest lucru nu poate fi admis.

În analiza temeiniciei acestor susțineri ale inculpatului, judecătorul de cameră preliminară trebuie să pornească de la stabilirea rațiunii dreptului instituit în art. 92 alin. 1 Cod procedură penală privind dreptul avocatului de a asista la efectuarea oricărui act de urmărire penală, cu excepția celor menționate expres de lege. Judecătorul de cameră preliminară constată că rațiunea instituirii acestui drept special al avocatului nu poate fi legată de asigurarea dreptului prevăzut de art. 6 paragraful 3 lit. d) din Convenția europeană a drepturilor omului, respectiv a dreptului acuzatului de a întreba sau de a solicita audierea martorilor acuzării și de a obține citarea și

audierea martorilor apărării, în aceleași condiții ca și martorii acuzării. Acest din urmă drept privește persoana acuzată, iar nu avocatul acesteia, și trebuie asigurat în faza de judecată, iar nu în cursul urmăririi penale. Faza de judecată este cea caracterizată prin contradictorialitate, iar nu faza de urmărire penală, motiv pentru care invocarea de către inculpați a imposibilității adresării de întrebări martorilor, cu consecința încălcării dreptului la un proces echitabil, nu poate constitui un argument suficient pentru excluderea probei constând în declarația obținută în lipsa avocatului suspectului sau inculpatului. Altfel ar însemna ca pentru suspectii sau inculpații care nu au angajat un avocat în cursul urmăririi penale să fie încălcat din start dreptul la un proces echitabil, pentru că aceștia nu pot asista personal la orice act de urmărire penală, art. 92 alin. 1 Cod procedură penală prevăzând un drept special al avocatului nu și al suspectului sau inculpatului. În plus, de multe ori organul de urmărire penală nu poate anticipa intenția unei persoane de a da declarație la parchet, care poate interveni inopinat, cu ocazia efectuării altor acte de procedură, astfel cum s-a întâmplat în cauză cu declarațiile date de ceilalți suspecti sau inculpați, cu ocazia aducerii la cunoștință a acestei calități ori cu ocazia luării unor măsuri preventive față de aceștia. Din aceste motive nu poate fi pus semnul egalității între audierea persoanelor în cursul urmăririi penale și audierea lor în cursul judecării, așa cum susține inculpatul.

În aceste condiții, având în vedere că rațiunea instituirii dreptului special al avocatului de a asista la efectuarea urmăririi penale nu poate fi legată de dreptul la un proces echitabil, întrucât acest din urmă drept trebuie raportat la faza de judecată, iar nu la faza de urmărire penală, judecătorul de cameră preliminară apreciază că dreptul de la art. 92 alin. 1 Cod procedură penală este o *garanție specială pentru asigurarea fiabilității probei* obținute în cursul urmăririi penale. Altfel spus, aceasta este o garanție că probele obținute în prezența avocatului suspectului sau inculpatului, în special declarațiile martorilor, suspectilor și inculpaților, nu au fost luate cu încălcarea principiului loialității administrării probelor, adică nu au fost obținute prin întrebarea de violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, promisiuni sau îndemnuri ilicite, etc. În aceste condiții, încunoștințarea de către procuror doar a avocaților inculpaților la care se referă declarația persoanei audiate, iar nu a tuturor inculpaților din cauză, nu este de natură să conducă din start la excluderea probei astfel obținută, decât dacă inculpatul al cărui avocat nu a fost încunoștințat ar justifica o vătămare legată de fiabilitatea probei astfel obținută. Or, în speță, probele respective nu pot fi considerate nefiabile, având în vedere că avocații care au fost prezenți constituie o garanție suficientă că declarațiile nu au fost luate prin întrebarea de constrângeri, promisiuni sau îndemnuri. Impunerea obligației procurorului de a încunoștința avocații tuturor inculpaților despre efectuarea fiecărui act de urmărire penală, indiferent dacă aceștia justifică sau nu un interes direct în actul respectiv, ar contraveni principiilor de desfășurare a urmăririi penale, precum și caracterului dinamic al acestei faze a procesului penal.

Din aceste motive, la analiza cererilor inculpatului de excludere a declarațiilor obținute în cursul urmăririi penale fără încunoștințarea tuturor avocaților inculpaților, trebuie luate în considerare și aspectele concrete ale fiecărei cauze. Or, în prezenta cauză urmărirea penală s-a desfășurat față de un număr foarte mare de inculpați, respectiv 23 de inculpați, și a presupus audierea unui număr foarte mare de persoane, prin rechizitoriu fiind propuși spre audiere aproximativ 80 de martori. Având în vedere că în cursul urmăririi penale față de unii dintre inculpați a fost luată măsura preventivă a arestului la domiciliu, ceea ce impunea o celeritate mai ridicată din partea organelor de urmărire penală, măsura procurorului de a încunoștința despre efectuarea unor audieri doar pe avocații inculpaților care ar fi fost vizați direct de declarația persoanei respective nu este una disproporționată, care să atragă automat excluderea probei astfel obținute.

În consecință, de fiecare dată când se pune în discuție acest aspect judecătorul de cameră preliminară va trebui să analizeze vătămarea produsă fiecărui inculpat, prin neîncunoștințarea avocatului său despre efectuarea unui act de urmărire penală și imposibilitatea înlăturării acelei vătămări altfel decât prin excluderea probei astfel obținută. O astfel de vătămare ar fi, de pildă, dacă s-ar folosi o astfel de declarație a unei persoane audiate în cursul urmăririi penale pentru

pronunțarea unei soluții de condamnare, fără ca inculpatul să fi avut posibilitatea să-i adreseze întrebări nici în cursul urmăririi penale și nici în cursul judecății. Astfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că atunci când condamnarea se bazează în mod exclusiv sau determinant pe declarațiile unei persoane căreia acuzatul nu i-a putut adresa întrebări nici în faza anchetei nici în faza de judecată, drepturile apărării sunt restricționate într-o manieră incompatibilă cu standardul impus de art. 6 din Convenție (*Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit*, par. 119).

Având în vedere cele menționate anterior, judecătorul de cameră preliminară constată că, în cazul în care într-o cauză sunt cercetate mai multe fapte și mai multe persoane, dispozițiile art. 92 alin. 2 Cod procedură penală nu pot fi interpretate ca impunând obligația încunoștințării tuturor avocaților suspecților sau inculpaților, indiferent dacă actul de urmărire penală efectuat privește sau nu fapta imputată acestora ori o altă faptă, pentru care sunt cercetați alți suspecți sau inculpați. O interpretare rațională a textului impune concluzia că o astfel de obligație există doar pentru probele care privesc fapta de care este acuzat fiecare inculpat. În cauză, fiecare inculpat este acuzat de săvârșirea unei fapte diferite și atunci când aceștia sunt acuzați de o faptă comună, de multe ori procurorul a reținut contribuția fiecăruia la faptă în momente diferite. Or, în astfel de situații, față de aspectul că fiecare inculpat este acuzat de fapte diferite și de contribuții diferite la aceeași faptă, față de perioada mare de timp în care s-ar fi comis presupusele fapte, față de numărul mare de inculpați din cauză și față de numărul mare de martori audiați, este rezonabil ca procurorul să încunoștințeze la audierea acestora doar avocații inculpaților sau suspecților care erau direct vizați de declarația martorului sau a suspectului audiat, fără ca acest lucru să constituie un mijloc neloial de obținere a probei.

În speță, inculpatul Ț. a invocat în mod generic producerea unei vătămări prin folosirea acestui procedeu de audiere (impus de complexitatea cauzei), neindicând în mod concret pentru fiecare persoană audiată în lipsa avocatului său ce aspecte trebuiau lămurite în prezența acestuia, ce aspecte din declarație contestă și de ce eventuala vătămare produsă nu poate fi înlăturată prin audierea martorilor respectivi în cursul judecății. Or, față de faptul că avocatul inculpatului a fost încunoștințat de audierea persoanelor la care era direct interesat să participe, inculpatul a putut solicita reaudierea persoanelor audiate în lipsa avocatului său ori a persoanelor a căror audiere o considera necesară, judecătorul de cameră preliminară constată că nu sunt întrunite condițiile pentru excluderea tuturor probelor indicate de inculpat în cererea sa.

6.3. Cu privire la încălcarea principiului loialității administrării probelor, deoarece în cauza probatoriul compus din denunțuri ale unor persoane cu grave probleme penale, față de care se luase deja o măsură preventivă, declarațiile aceluiași persoane în calitate de martori-denunțatori, declarațiile anumitor martori, care sunt inculpați în alte dosare, din care s-a desprins prezentul dosar (persoane aflate în relații de prietenie și/sau afaceri cu unii inculpați și/sau suspecți) este administrat în așa mod încât să contureze o activitate concertată în scopul inculpării sale, dar și în vederea realizării propriului interes de către fiecare dintre denunțatori și martori.

Inculpatul solicită să se dispună excluderea tuturor acestor probe obținute nelegal, dar nu le menționează în mod concret, punctual care sunt acestea, astfel încât să poată fi analizat fiecare mijloc de probă în parte, în raport cu cele susținute. În plus, judecătorul de cameră preliminară constată că aprecierea probelor, a declarațiilor fiecărei persoane audiate, a forței probante a fiecărui mijloc de probă, în funcție de toate celelalte probe, se face în faza de judecată, iar nu în faza camerei preliminare. Cele arătate de inculpat, respectiv faptul că anumite declarații ar fi fost furnizate de persoane cu probleme penale, față de care se luase deja măsuri preventive ori sunt inculpați în alte dosare, nu pot conduce la excluderea probelor ca neloial administrate, în lipsa oricărui indiciu că aceste declarații ar fi fost obținute prin vreo formă de constrângere, violență, amenințare, promisiuni sau îndemnuri ilicite. Aducerea la cunoștință, pe baza de proces verbal, a dispozițiilor art. 19 din O.U.G. nr. 43/2002 nu poate fi considerat un mijloc neloial de obținere a probei, deoarece aceasta este prevăzută de lege. Nu este prevăzută în lege o incapacitate de a fi audiate, pentru persoane cercetate penal în alte cauze, ori față de care s-ar fi dispus luarea unor măsuri preventive, după cum nu există nici o interdicție a acestora de a formula denunțuri sau

plângeri penale. Aprecierea forței probante a acestor probe, ca și a tuturor celorlalte probe administrate în cauză, nu se poate face decât în cursul soluționării pe fond a cauzei.

6.4. Cu privire la audierea în cauză a avocaților sau judecătorilor, în calitate de martori, ca și în cazul cererii similare formulată de inculpatul M., judecătorul de cameră preliminară constată că încălcarea secretului profesional și excluderea probei luate cu încălcarea acestuia poate fi invocată doar de persoana față de care martorul era ținut să păstreze acest secret.

Astfel, judecătorul de cameră preliminară constată că dispozițiile art. 116 alin. 3 și 4 Cod procedură penală nu instituie o interdicție absolută a audierii ca martor a persoanelor ținute de respectarea secretului profesional, având în vedere că alin. 4 al acestui articol prevede că faptele sau împrejurările al căror secret ori confidențialitate poate fi opusă prin lege organelor judiciare pot face obiectul declarației martorului, dacă autoritatea competentă sau persoana îndreptățită își exprimă acordul în acest sens sau atunci când există o altă cauză legală de înlăturare a obligației de a păstra secretul sau confidențialitatea. Din acest text se deduce concluzia că nu orice parte din procesul penal ar putea invoca audierea unei persoane cu încălcarea secretului profesional, ci doar autoritățile sau persoanele față de care martorul are datoria de confidențialitate. Altfel, dacă această persoană nu a invocat încălcarea confidențialității, rezultă că aceasta și-a dat acordul implicit pentru audierea martorului sub aspectele respective. Această concluzie se impune și pe considerentul că declarația persoanei ținute de păstrarea secretului profesional poate fi în favoarea celui îndreptățit să invoce încălcarea secretului profesional și ar fi absurd să se ajungă la excluderea probei respective în cazul în care încălcarea ar fi invocată de o terță persoană.

Or, în speță, niciunul dintre avocați ale căror declarații date în cursul urmăririi penale solicită inculpatul să fie excluse, nu a fost audiat în legătură cu vreun raport de asistență juridică avut cu inculpatul Ț.. Aceștia au fost audiați în legătură cu modul în care au fost administrate cererile inculpatului K. de retrocedare a unor bunuri imobile. Or, din moment ce acest inculpat nu a înțeles să invoce încălcarea confidențialității raporturilor juridice cu avocații săi, invocând alte aspecte de nelegalitate a urmăririi penale, care nu au legătură cu audierea martorilor menționați, judecătorul de cameră preliminară constată că există un acord implicit în acest sens din partea persoanei îndreptățite la păstrarea secretului profesional. În nici un caz inculpatul Ț. nu are posibilitatea să invoce încălcarea secretului profesional în ce privește relația martorilor cu alți clienți.

În cazul celor doi judecători audiați ca martori cu privire la aspecte legate de retrocedarea bunurilor imobile inculpatului K., secretul deliberării fiind instituit în favoarea acestora, doar ei puteau să-l invoce în cazul în care ar fi considerat că prin declarația dată s-ar fi încălcat acesta. În plus, în Hotărârea nr. 846 bis/03.07.2014 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii s-a statuat că judecătorul poate fi audiat ca martor într-un proces al cărui obiect este săvârșirea unei infracțiuni în legătură cu procesul deliberării, cu privire la fapte care vizează orice interferență exterioară procesului cognitiv al deliberării, care pot avea caracter ilicit. Or, în speță parchetul invocă existența unor astfel de interferențe în procesul unor hotărâri judecătorești, fapt ce impune posibilitatea verificării acestor aspecte prin audierea ca martori a judecătorilor cauzei.

6.5. Cu privire la interceptarea convorbirilor telefonice, efectuată în cauză în baza mandatelor de siguranță națională emise pe numele inculpaților, așa cum s-a arătat și în cazul susținerii similare efectuate de ceilalți inculpați, aceste interceptări au fost făcute cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare.

Deși în momentul sesizării instanței nu erau depuse la dosarul de urmărire penală mandatele de interceptare emise în baza Legii nr. 51/1991, desecretizate, acestea au fost depuse de parchet ulterior sesizării instanței, astfel încât judecătorul de cameră preliminară nu poate face abstracție de existența lor, având în vedere că ele se regăsesc la dosarul instanței.

Față de inculpații din prezenta cauză s-au emis astfel de mandate de interceptare în baza Legii nr. 51/1991, care autorizează efectuarea acestei activități după cum urmează: pentru B., mandatele: nr. .../7.09.2007 (pentru perioada 20.09.2007-19.12.2007), .../18.12.2007 (pentru perioada 19.12.2007-18.03.2008), nr. .../12.03.2008 (pentru perioada 18.03.2008-17.06.2008), nr. .../16.06.2008 (pentru perioada 17.06.2008 – 18.08.2008), nr. .../06.08.2008 (pentru perioada 18.08.2008 – 17.11.2008), nr. .../7.12.2012 (pentru perioada 10.12.2012 – 9.06.2013); pentru

inculpatul G., mandatele: nr. .../09.09.2011 (pentru perioada 12.09.2011 – 11.03.2012), nr. .../3.03.2012 (pentru perioada 11.03.2012 – 10.06.2012), nr. .../07.06.2012 (pentru perioada 10.06.2012 – 09.09.2012), nr. .../13.11.2012 (pentru perioada 14.11.2012 – 13.05.2013), nr. .../10.05.2013 (pentru perioada 13.05.2013 – 12.08.2013), nr. .../9.08.2013 (pentru perioada 12.08.2013 – 11.11.2013), nr. .../7.11.2013 (pentru perioada 11.11.2013 – 10.02.2014), nr. .../06.05.2014 (pentru perioada 07.05.2014 – 06.11.2014); pentru inculpatul Ț., mandatele: nr. .../09.09.2011 (pentru perioada 12.09.2011 – 11.03.2012), nr. .../09.03.2012 (pentru perioada 11.03.2012 – 10.06.2012), nr. .../10.05.2013 (pentru perioada 13.05.2013 – 12.08.2013); pentru inculpatul A., mandatele: nr. .../09.09.2011 (pentru perioada 12.09.2011 – 11.03.2012), nr. .../09.03.2012 (pentru perioada 11.03.2012 – 10.06.2012), nr. .../13.09.2012 (pentru perioada 13.09.2012 – 12.03.2013), nr. .../10.05.2013 (pentru perioada 13.05.2013 – 12.08.2013).

Interceptările convorbirilor telefonice purtate de inculpat au fost efectuate în baza autorizării date de un judecător desemnat de Președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție, în temeiul dispozițiilor art. 20 și art. 21 din Legea nr. 535/2004, raportat la art. 3 lit. f) din Legea nr. 51/1991 și cu aplicarea art. 9 din Legea nr. 14/1992, așa cum rezultă din copiile de pe mandatele depuse la dosar. Fiind efectuate în mod legal, interceptările convorbirilor telefonice purtate de inculpați pot fi folosite în cadrul procesului penal, în temeiul dispozițiilor art. 97 alin. 2 lit. f) Cod procedură penală și art. 142 alin. 5 Cod procedură penală. În art. 97 alin. 2 lit. f) Cod procedură penală se prevede că poate fi folosit în procesul penal orice mijloc de probă care nu este interzis de lege.

Aspectele referitoare la exactitatea transcrierii acestor convorbiri telefonice în procesele verbale ori redarea integrală a convorbirilor purtate fac obiectul verificării în cursul cercetării judecătorești, iar nu în faza camerei preliminare, fiind chestiuni care țin de valoarea probatorie a acestor mijloace de probă și de interpretarea lor.

6.6. Cu privire la măsura asiguratorie instituită asupra bunurilor inculpatului, judecătorul de cameră preliminară constată că aceasta este legală și temeinică, având în vedere infracțiunile de care este acuzat inculpatul și presupusul prejudiciu care ar fi fost produs de acestea.

Astfel, se constată că prin Ordonanța procurorului din data de 08.12.2015 s-a dispus instituirea măsurii asigurătorii a popririi asupra conturilor aparținând inculpatului Ț., deschise la [...], în vederea confiscării până la concurența sumei de 4 milioane de euro. Prin Încheierea 8/F/UP din data de 26.02.2016, pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul penal nr. xxx/64/2015, a fost admisă contestația formulată împotriva măsurii asigurătorii a popririi dispusă de procuror prin Ordonanța din data de 08.12.2015, pe care o desființează în parte, în sensul aplicării limitelor măsurii asigurătorii a popririi, prevăzute de art. 781 alin. 2, raportat la art. 729 alin.1 lit. b din Codul de procedură civilă, cu privire la salariile și alte venituri pe, ce se plătesc periodic în viitor inculpatului, în temeiul unor raporturi juridice existente și care sunt destinate asigurării mijloacelor de existență ale acestuia, în sensul că încasările viitoare reprezentând salarii, în temeiul unor raporturi juridice existente, ce se plătesc periodic inculpatului începând de la data instituirii popririi și sunt destinate asigurării mijloacelor de existență ale acestuia pot fi urmărite până la o treime din venitul lunar net. Inculpatul a contestat, așadar aceste aspecte în fața judecătorului de drepturi și libertăți, iar până la acest moment nu au intervenit modificări în ceea ce privește măsurile asigurătorii, de la adoptarea soluției judecătorului de drepturi și libertăți, care să justifice o altă soluție.

În ceea ce privește Ordonanța procurorului din data de 11.03.2016, se constată că prin aceasta s-a dispus instituirea măsurii asigurătorii a sechestrului asupra următoarelor părți sociale: un numar de 19 parti sociale reprezentand 95% din capitalul social al S.C. HHHH. S.R.L. [...], cu o valoare totala de 190 lei; un numar de 20 parti sociale reprezentand 100% din capitalul social al S.C. III S.R.L. [...], cu o valoare totala de 200 lei, ce aparțin inculpatului Ț., în vederea recuperării prejudiciului în valoare de 135.874.800 euro (echivalent a 500.399.713 lei). Rațiunea instituirii acestor măsuri asigurătorii este identică cu cea avută în vedere în Ordonanța procurorului din data de 08.12.2015, temeiurile fiind aceleași, respectiv recuperarea prezumtivului prejudiciu care s-ar fi produs prin infracțiunile de care este acuzat inculpatul.

Judecătorul de cameră preliminară nu poate analiza în acest moment temeinicia acțiunii civile și nici dacă inculpatul ar fi responsabil de producerea vreunui prejudiciu, aceste aspecte urmând a face obiectul analizei pe fond a cauzei. În acest moment se analizează doar existența condițiilor formale pentru instituirea măsurilor asigurătorii, respectiv existența unei acuzații, producerea unui prejudiciu, existența pericolului de dispariție a bunurilor. Fiind vorba de bani și părți sociale, aceste bunuri pot dispărea foarte ușor, motiv pentru care se justifică menținerea în continuare a măsurii asigurătorii.

7. Cereri și excepții formulate de inculpatul AA..

7.1. Cu privire la nelegalitatea interceptărilor efectuate de SRI în baza mandatelor de siguranță națională.

Inculpatul invocă în primul rând lipsa de la dosarul cauzei a mandatelor în baza cărora au fost efectuate interceptările în perioada 2007-2013. În al doilea rând se solicită, în raport de Decizia Curții Constituționale nr. 51/2016, excluderea acestor probe ca fiind nelegal obținute, întrucât Serviciul Român de Informații nu are atribuții de organ judiciar, în sensul de a culege și administra probe în cursul urmăririi penale. Se susține că Serviciul Român de Informații, în ipoteza constatării unor acte ce ar putea aduce atingere siguranței naționale, în raport de dispozițiile art. 11 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 51/1991, privind securitatea națională, în forma în vigoare la momentul efectuării interceptărilor, organul de supraveghere (SRI) poate comunica informații din domeniul siguranței naționale către organele de urmărire penală, când privesc săvârșirea unor infracțiuni.

Judecătorul de cameră preliminară constată că această cerere a inculpaților de excludere a probelor cu interceptarea convorbirilor telefonice nu poate fi primită, pentru următoarele motive:

Deși la momentul sesizării instanței nu erau depuse la dosarul de urmărire penală mandatele de interceptare emise în baza Legii nr. 51/1991, desecretizate, acestea au fost depuse de parchet ulterior sesizării instanței, astfel încât judecătorul de cameră preliminară nu poate face abstracție de existența lor, având în vedere că ele se regăsesc la dosarul instanței.

Față de inculpații din prezenta cauză s-au emis astfel de mandate de interceptare în baza Legii nr. 51/1991, care autorizează efectuarea acestei activități după cum urmează: pentru B., mandatele: nr. .../7.09.2007 (pentru perioada 20.09.2007-19.12.2007), .../18.12.2007 (pentru perioada 19.12.2007-18.03.2008), nr. .../12.03.2008 (pentru perioada 18.03.2008-17.06.2008), nr. .../16.06.2008 (pentru perioada 17.06.2008 – 18.08.2008), nr. .../06.08.2008 (pentru perioada 18.08.2008 – 17.11.2008), nr. .../7.12.2012 (pentru perioada 10.12.2012 – 9.06.2013); pentru inculpatul G., mandatele: nr. .../09.09.2011 (pentru perioada 12.09.2011 – 11.03.2012), nr. .../3.03.2012 (pentru perioada 11.03.2012 – 10.06.2012), nr. .../07.06.2012 (pentru perioada 10.06.2012 – 09.09.2012), nr. .../13.11.2012 (pentru perioada 14.11.2012 – 13.05.2013), nr. .../10.05.2013 (pentru perioada 13.05.2013 – 12.08.2013), nr. .../9.08.2013 (pentru perioada 12.08.2013 – 11.11.2013), nr. .../7.11.2013 (pentru perioada 11.11.2013 – 10.02.2014), nr. .../06.05.2014 (pentru perioada 07.05.2014 – 06.11.2014); pentru inculpatul Ț., mandatele: nr. .../09.09.2011 (pentru perioada 12.09.2011 – 11.03.2012), nr. .../09.03.2012 (pentru perioada 11.03.2012 – 10.06.2012), nr. .../10.05.2013 (pentru perioada 13.05.2013 – 12.08.2013); pentru inculpatul A., mandatele: nr. .../09.09.2011 (pentru perioada 12.09.2011 – 11.03.2012), nr. .../09.03.2012 (pentru perioada 11.03.2012 – 10.06.2012), nr. .../13.09.2012 (pentru perioada 13.09.2012 – 12.03.2013), nr. .../10.05.2013 (pentru perioada 13.05.2013 – 12.08.2013).

Convorbirile telefonice depuse la dosar și care îl privesc pe inculpatul AA. au fost interceptate în baza autorizării a unui judecător desemnat de Președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție, care a fost dată pentru persoanele cu care acesta a vorbit, coinalpați în prezenta cauză. Așadar, acestea au fost efectuate în baza unor mandate de interceptare și înregistrare, chiar dacă acestea i-au privit pe interlocutorii inculpatului AA., iar nu pe acesta.

Practica judiciară a reținut în mod constant că, dacă din punerea în aplicare a unor astfel de mandate de supraveghere tehnică rezultă probe privind săvârșirea unor alte infracțiuni, care nu privesc siguranța națională, ele pot fi folosite în cadrul proceselor penale ulterioare, care au ca obiect aceste infracțiuni. Această interpretare rezultă din textul de la art. 142 alin. 5 din actualul Cod procedură penală, care prevede că „Datele rezultate din măsurile de supraveghere tehnică

pot fi folosite și în altă cauză penală dacă din cuprinsul acestora rezultă date sau informații concludente și utile privitoare la pregătirea ori săvârșirea unei alte infracțiuni dintre cele prevăzute la art. 139 alin. (2)”. Un text similar exista și în art. 92² alin. 5 din vechiul Cod procedură penală, care prevedea în plus, la art. 91⁶ alin. 2 teza a II-a că „Orice alte înregistrări pot constitui mijloace de probă dacă nu sunt interzise de lege”. Tot în sprijinul legalității folosirii acestor înregistrări în cadrul procesului penal este și principiul libertății mijloacelor de probă, consacrat în art. 97 alin. 2 lit. f) Cod procedură penală care permite folosirea în cadrul procesului penal a oricăror mijloace de probă care nu sunt interzise de lege.

Din aceste motive, având în vedere că înregistrările contestate de inculpat au fost obținute în mod legal, judecătorul de cameră preliminară nu poate dispune excluderea acestora pe motiv că au fost făcute în cadrul unei alte proceduri, reglementată de legea privind siguranța națională. Din acest motiv, nu poate fi primită nici susținerea că SRI nu putea să transmită aceste înregistrări parchetului, ci putea să facă doar informări, care să fi stat la baza sesizării din oficiu. Dacă în sprijinul acestor informări există mijloace de probă obținute în mod legal (înscrisuri, înregistrări, etc.) acestea pot fi folosite în cadrul procesului penal, așa cum s-a arătat anterior, deoarece nu există un text expres care să le excludă. Precizarea din art. 21 din Legea nr. 51/1991, făcută în anul 2014, nu poate conduce la interpretarea că anterior acestui an nu ar fi fost posibilă folosirea acestor mijloace de probă în cadrul procesului penal. Practica judiciară a statuat în mod constant că, din moment ce aceste mijloace de probă au fost obținute cu respectarea legii, ele puteau fi folosite în cadrul procesului penal și înainte de anul 2014, sub imperiul vechiului Cod de procedură penală, așa cum prevedea în mod expres art. 91⁶ alin. 2 din acest act normativ.

Fiind vorba de interceptarea convorbirilor telefonice în baza unui mandat de siguranță națională, singurul organ abilitat potrivit legii să pună în aplicare această dispoziție era Serviciul Român de Informații. Problema ridicată de inculpați, a eventualei încălcării a dispozițiilor art. 142 alin. 1 Cod procedură penală, așa cum au fost modificate în urma deciziei Curții Constituționale a României, s-ar fi pus dacă era vorba de mandate de interceptare emise în baza Codului de procedură penală, iar nu de mandate emise în baza legii siguranței naționale. Decizia Curții Constituționale a României nr. 51/2016 are în vedere pe primele, iar nu și pe acestea din urmă, deoarece dispozițiile art. 142 alin. 1 Cod procedură penală, declarat neconstituțional, se referă doar la punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică emise în baza Codului de procedură penală. Din acest motiv, judecătorul de cameră preliminară constată că nu sunt incidente considerentele deciziei menționate în cazul mandatelor de siguranță națională emise în speță.

Chiar și în cazul mandatelor de supraveghere tehnică emise în baza Codului de procedură penală, anterior apariției deciziei nr. 51/2016, practica judiciară în cvasiunanimitatea ei a considerat că sancțiunea care operează este aceea a unei nulități relative, care necesită dovedirea unei vătămări, pentru a putea conduce la excluderea probei cu interceptarea convorbirilor telefonice efectuate de Serviciul Român de Informații. Or, o astfel de vătămare nu poate fi dedusă din supoziții, ci ar trebui să se bazeze pe un minim de elemente concrete, obiective, care ar face ca fiabilitatea probei respective să fie pusă sub semnul întrebării. Altfel, în lipsa dovedirii unei astfel de vătămări, Decizia Curții Constituționale a României nr. 51/2016, ca toate deciziile date în materie de procedură penală, operează ca o lege nouă de procedură penală, ce se aplică doar actelor de procedură efectuate sub imperiul ei. Actele de procedură efectuate sub imperiul vechii legi de procedură penală, cu respectarea dispozițiilor acesteia, rămân legale.

7.2. Cu privire la depozițiile luate cu încălcarea dreptului la apărare

Inculpatul susține că prin cererile adresate de apărătorii aleși ai inculpatului AA., în datele de 09.12.2015, și 13.01.2016, s-a solicitat organelor de urmărire penală, în raport de dispozițiile art. 92 Cod procedură penală privind Drepturile avocatului suspectului și inculpatului, potrivit cu care în cursul urmăririi penale, avocatul suspectului sau inculpatului are dreptul să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală, cu excepția celor prevăzute de lege, încunoștințarea asupra tuturor actelor de urmărire penală ce urmează a se efectua în cauză, pentru a permite apărării să asiste la acestea, în scopul asigurării unei apărări efective, astfel cum legiuitorul a prevăzut. În intervalul de timp scurs între data formulării acestei cereri și data

emiterii rechizitoriului au fost efectuate numeroase acte de urmărire penală, constând în audierea de martori, suspecți sau inculpați, la care apărătorii aleși ai inc. AA. nu au fost chemați să asiste, motivat de părerea unilaterală a organului de urmărire penală că aceste audieri nu ar avea legătură cu inc. AA.. Cu toate acestea, odată cu punerea la dispoziție a materialului de urmărire penală, în data de 09.05.2016, a constatat faptul că au fost audiate persoane ce au dat lămuriri în legătură cu inc. AA., cărora apărarea nu le-a putut adresa întrebări în scopul aflării adevărului. Actele referite vizează audierea următoarelor persoane, ale căror depoziții solicită să fie înlăturate, fiind luate cu încălcarea dreptului la apărare: declarațiile martorului JJJJ. din data de 21.12.2015 și 26.02.2016, declarația martorului VV. din data de 22.02.2016, declarația martorului KKKK. din data de 19.02.2016.

Inculpatul mai solicită, pentru același motiv, respectiv încălcarea dreptului la apărare și aflarea adevărului în cauză, excluderea declarației suspectei T., din data de 06.05.2015, dată în dosarul penal nr. xx/P/2015, precum și a suspectei DD., dată în cadrul dosarului penal nr. .../P/2015 în data de 09.12.2015. Solicitarea de excludere a depoziției suspectei T. survine pe fondul faptului că depoziția a fost luată în cadrul unui alt dosar, fiind imposibilă exercitarea dreptului la apărare în sensul prevăzut de art.92 Cod procedură penală, neavând posibilitatea de a adresa întrebări persoanei audiate, în legătură cu cele declarate, pentru a lămuri cauza sub toate aspectele. În ceea ce privește audierea suspectei DD., pentru aceleași considerente, respectiv faptul că a fost audiată fără a permite apărătorilor aleși să asiste la audierea acesteia, în condiții de contradictorialitate și să adreseze întrebări, suspecta DD. nefiind indicată de Ministerul Public în rechizitoriu în calitate de inculpat ori martor, întrucât a operat disjungerea față de aceasta, se apreciază că declarația acesteia este luată cu încălcarea principiului legalității probelor, așa încât solicită excluderea ei.

În ce privește cererea inculpatului de excludere a probelor astfel obținute, în analiza temeiniciei acestor susțineri, judecătorul de cameră preliminară trebuie să pornească de la stabilirea rațiunii dreptului instituit în art. 92 alin. 1 Cod procedură penală, privind dreptul avocatului de a asista la efectuarea oricărui act de urmărire penală, cu excepția celor menționate expres de lege. Judecătorul de cameră preliminară constată că rațiunea instituirii acestui drept special al avocatului nu poate fi legată de asigurarea dreptului prevăzut de art. 6 paragraful 3 lit. d) din Convenția europeană a drepturilor omului, respectiv a dreptului acuzatului de a întreba sau de a solicita audierea martorilor acuzării și de a obține citarea și audierea martorilor apărării, în aceleași condiții ca și martorii acuzării. Acest din urmă drept privește persoana acuzată, iar nu avocatul acesteia, și trebuie asigurat în faza de judecată, iar nu în cursul urmăririi penale. Faza de judecată este cea caracterizată prin contradictorialitate, iar nu faza de urmărire penală, motiv pentru care invocarea de către inculpați a imposibilității adresării de întrebări martorilor, cu consecința încălcării dreptului la un proces echitabil, nu poate constitui un argument suficient pentru excluderea probei constând în declarația obținută în lipsa avocatului suspectului sau inculpatului. Altfel ar însemna ca pentru suspecții sau inculpații care nu au angajat un avocat în cursul urmăririi penale să fie încălcat din start dreptul la un proces echitabil, pentru că aceștia nu pot asista personal la orice act de urmărire penală, art. 92 alin. 1 Cod procedură penală prevăzând un drept special al avocatului nu și al suspectului sau inculpatului. În plus, de multe ori organul de urmărire penală nu poate anticipa intenția unei persoane de a da declarație la parchet, care poate interveni inopinat, cu ocazia efectuării altor acte de procedură, astfel cum s-a întâmplat în cauză cu declarațiile date de ceilalți suspecți cu ocazia aducerii la cunoștință a acestei calități ori cu ocazia luării unor măsuri preventive față de aceștia. Din aceste motive nu poate fi pus semnul egalității între audierea persoanelor în cursul urmăririi penale și audierea lor în cursul judecății.

În aceste condiții, având în vedere că rațiunea instituirii dreptului special al avocatului de a asista la efectuarea urmăririi penale nu poate fi legată de dreptul la un proces echitabil, întrucât acest din urmă drept trebuie raportat la faza de judecată, iar nu la faza de urmărire penală, judecătorul de cameră preliminară apreciază că dreptul de la art. 92 alin. 1 Cod procedură penală este o *garanție specială pentru asigurarea fiabilității probei* obținute în cursul urmăririi penale. Altfel spus, aceasta este o garanție că probele obținute în prezența avocatului suspectului sau inculpatului, în special declarațiile martorilor, suspecților și inculpaților, nu au fost luate cu

încălcarea principiului loialității administrării probelor, adică nu au fost obținute prin întrebuirea de violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, promisiuni sau îndemnuri ilicite, etc. În aceste condiții, încunoștințarea de către procuror doar a avocaților inculpaților la care se referă în mod direct declarația persoanei audiate, iar nu a tuturor inculpaților din cauză, nu este de natură să conducă din start la excluderea probei astfel obținută, decât dacă inculpatul al cărui avocat nu a fost încunoștințat ar justifica o vătămare legată de fiabilitatea probei astfel obținută. Or, în speță, probele respective nu pot fi considerate nefiabile, având în vedere că avocații care au fost prezenți constituie o garanție suficientă că declarațiile nu au fost luate prin întrebuirea de constrângeri, promisiuni sau îndemnuri. Impunerea obligației procurorului de a încunoștința avocații tuturor inculpaților despre efectuarea fiecărui act de urmărire penală, indiferent dacă aceștia justifică sau nu un interes direct în actul respectiv, ar contraveni principiilor de desfășurare a urmăririi penale, precum și caracterului dinamic al acestei faze a procesului penal.

Din aceste motive, la analizarea cererilor inculpatului de excludere a declarațiilor obținute în cursul urmăririi penale fără încunoștințarea tuturor avocaților inculpaților, trebuie luate în considerare și aspectele concrete ale fiecărei cauze. În prezenta cauză urmărirea penală s-a desfășurat față de un număr foarte mare de inculpați, respectiv 23 de inculpați, și a presupus audierea unui număr foarte mare de persoane, prin rechizitoriu fiind propuși spre audiere aproximativ 80 de martori. Având în vedere că în cursul urmăririi penale față de unii dintre inculpați a fost luată măsura preventivă a arestului la domiciliu, ceea ce impunea o celeritate mai ridicată din partea organelor de urmărire penală, măsura procurorului de a încunoștința despre efectuarea unor audieri doar pe avocații inculpaților care ar fi fost vizați direct de declarația persoanei respective nu este una disproporționată, care să atragă automat excluderea probei astfel obținute.

În consecință, de fiecare dată când se ridică această problemă judecătorul de cameră preliminară va trebui să analizeze vătămarea produsă fiecărui inculpat, prin neîncunoștințarea avocatului său despre efectuarea unui act de urmărire penală și imposibilitatea înlăturării acelei vătămări altfel decât prin excluderea probei astfel obținută. O astfel de vătămare ar fi, de pildă, dacă s-ar folosi o astfel de declarație a unei persoane audiate în cursul urmăririi penale pentru pronunțarea unei soluții de condamnare, fără ca inculpatul să fi avut posibilitatea să-i adreseze întrebări nici în cursul urmăririi penale și nici în cursul judecății. Astfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că atunci când condamnarea se bazează în mod exclusiv sau determinant pe declarațiile unei persoane căreia acuzatul nu i-a putut adresa întrebări nici în faza anchetei nici în faza de judecată, drepturile apărării sunt restricționate într-o manieră incompatibilă cu standardul impus de art. 6 din Convenție (*Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit*, par. 119).

În speță, inculpatul AA. a invocat producerea unei vătămări prin folosirea acestui procedeu de audiere a martorilor JJJJ., VV., KKKK., T. și DD. (procedeu impus de situația concretă a cauzei), neindicând în mod concret pentru fiecare persoană audiată în lipsa avocatului său ce aspecte trebuiau lămurite în prezența acestuia, ce aspecte din declarație contestă și de ce eventuala vătămare produsă nu poate fi înlăturată prin audierea martorilor respectivi în cursul judecății.

Judecătorul de cameră preliminară constată că martorii JJJJ., VV., KKKK. nu au relevat aspecte de interes cu privire la inculpatul AA.. Suspecta T. a fost audiată în data de 6.05.2015, când inculpatul AA. nu avea nicio calitate în cauză, iar DD. a fost audiată chiar în data de 9.12.2015, când inculpatului AA. i s-a adus la cunoștință calitatea de suspect. Or, în aceste situații nu sunt elemente din care să se poată deduce că neînștiințarea avocatului inculpatului ar fi fost făcută cu rea credință, astfel încât să se poată considera că aceste probe au fost administrate în cursul urmăririi penale cu încălcarea principiului loialității.

În plus, inculpatul nu a solicitat procurorului reaudierea acestor martori în prezența sa, deși avea această posibilitate în cursul urmăririi penale. Or, acesta este un element important în aprecierea asupra încălcării dreptului la apărare în cursul urmăririi penale, prin neînștiințarea avocatului acestuia despre efectuarea acestor audieri. Din moment ce nu a solicitat aceste

reaudieri în cursul urmăririi penale, inculpatul a acceptat posibilitatea remedierii acestei încălcări prin audierea persoanelor respective în cursul judecății, fie la propunerea parchetului, prin rechizitoriu, fie la propunerea inculpatului, în cazul în care martorii nu au fost propuși spre audiere prin rechizitoriu.

7.3. Cu privire la nelegalitatea măsurilor asigurătorii.

Inculpatul AA. susține că a fost cercetat și trimis în judecată pentru infracțiunile de constituire de grup infracțional organizat, în forma aderării, și complicitate la trafic de influență, iar aceste infracțiuni sunt infracțiuni de pericol, nu de prejudiciu, așa încât instituirea unor măsuri asigurătorii în vederea acoperirii prejudiciului în cazul unor astfel de infracțiuni este nelegală. Având în vedere că inculpatul AA., după cum chiar procurorul de caz reține, a luat contact cu proiectul Q. pentru prima dată în luna octombrie 2011 (a se vedea pag. 90 din Rechizitoriu), se apreciază că nu poate fi imputată acestuia (și nici nu îi este imputată în Rechizitoriu) o eventuală faptă de natură penal ce s-ar fi produs cu mulți ani înainte, respectiv în august 2007 – O. și în septembrie 2008 – J.. De asemenea, prin ordonanța procurorului din data de 08.12.2015 s-a dispus instituirea măsurii asigurătorii a popririi asupra conturilor bancare aparținând inculpatului AA., deschise la [...], în vederea confiscării, până la concurența sumei de 4 milioane de euro. Se susține că o eventuală confiscare specială/ extinsă s-ar putea dispune față de complicele unui trafic de influență sau față de membrul unui grup infracțional organizat doar în limita unui folos material propriu, dobândit de acesta prin săvârșirea infracțiunii. Ca atare, instituirea măsurii asigurătorii în vedea confiscării de la complice a întregii sume de bani ce ar reprezenta, potrivit aserțiunilor Ministerului Public, prețul întregului trafic de influență este nelegală, fiind aplicat în mod eronat principiul solidarității debitorului de pe tărâmul răspunderii civile delictuale.

Față de cele invocate de inculpat, judecătorul de cameră preliminară va analiza mai întâi aspectul privind posibilitatea inculpatului de a solicita ridicarea măsurilor asigurătorii, în procedura de cameră preliminară. Parchetul a susținut că în această fază nu pot fi examinate ordonanțele de instituire a măsurilor asigurătorii decât prin prisma legalității lor, nu și al temeiniciei, deoarece procedura camerei preliminare prevede doar astfel de verificări. Se arată că inculpatul nu a atacat în termen la judecătorul de drepturi și libertăți ordonanțele de instituire a măsurilor asigurătorii, astfel încât o plângere efectuată în acest moment, cu privire la temeinicia acestor măsuri, ar fi tardivă. Judecătorul de cameră preliminară constată că nu este întemeiată această susținere a parchetului, întrucât potrivit art. 330 Cod procedură penală procurorul a solicitat prin rechizitoriu menținerea măsurilor asigurătorii instituite în cauză. Or, o astfel de solicitare nu poate privi doar analizarea legalității instituirii măsurilor asigurătorii, ci și o analiză a posibilității revocării acestora pe motive de oportunitate. De asemenea, dispoziția de menținere a măsurilor asigurătorii, la care face referire art. 330 Cod procedură penală, poate fi dispusă prin încheierea de soluționare a cererilor și excepțiilor de cameră preliminară, deoarece aceasta este hotărârea prin care judecătorul de cameră preliminară dispune asupra legalității urmăririi penale. Altfel, dispoziția din art. 330 Cod procedură penală cu privire la menținerea măsurilor asigurătorii, nu ar avea nicio rațiune. Este greu de admis că legiuitorul a avut în vedere, prin aceste dispoziții legale, doar ca instanța de judecată să se pronunțe cu privire la menținerea acestor măsuri asigurătorii, nu și judecătorul de cameră preliminară, deoarece nu se face o astfel de distincție în text.

Judecătorul de cameră preliminară constată însă că se impune menținerea măsurilor asigurătorii în prezenta cauză, instituite asupra bunurilor inculpatului AA., pentru următoarele motive:

În această fază judecătorul de cameră preliminară nu face o analiză a temeiniciei acțiunii civile formulate în cadrul procesului penal, deoarece acest aspect privește fondul cauzei. În consecință, nu poate fi analizat nici aspectul dacă inculpatul AA. ar putea fi obligat sau nu la plata despăgubirilor civile în cauză, respectiv dacă acesta ar fi contribuit sau nu la producerea prezumtivului prejudiciu menționat în actul de sesizare. Judecătorul de cameră preliminară reține că în cauză există constituire de parte civilă pentru un presupus prejudiciu deosebit de ridicat, respectiv de 135.874.800 euro (echivalent a 500.399.713 lei). Din punct de vedere formal sunt

astfel îndeplinite condițiile pentru instituirea măsurii asigurătorii. Codul de procedură penală nu prevede în art. 249 alin. 1 condiția existenței unui pericol de dispariție a bunurilor supuse măsurii asigurătorii, ci prevede că aceste măsuri se iau « ...pentru a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau al cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracțiune».

În ce privește susținerile inculpatului, că nu se puteau institui măsurile asigurătorii pentru că el ar fi fost trimis în judecată doar pentru săvârșirea unor presupuse infracțiuni de pericol, judecătorul de cameră preliminară constată că împărțirea infracțiunilor în infracțiuni de pericol și infracțiuni de rezultat nu are nicio legătură cu soluționarea laturii civile a cauzei. Practica judiciară și doctrina au reținut că sunt susceptibile de producerea unui prejudiciu civil nu doar infracțiunile de rezultat, ci și infracțiunile de pericol. Singurul motiv pentru care sunt denumite infracțiuni de pericol este acela că pentru consumarea lor este suficientă simpla acțiune, fără să fie nevoie și de producerea unui rezultat. Aceasta nu înseamnă însă că ele nu pot produce astfel de urmări, care să fie susceptibile de prejudicierea din punct de vedere civil a unei persoane. De pildă, în cazul săvârșirii infracțiunii de amenințare, care este una de pericol, se poate produce un prejudiciu civil, moral sau chiar material, care poate fi reparat în cadrul procesului penal. În consecință, judecătorul de cameră preliminară constată că acest motiv invocat de inculpat pentru revocarea măsurii asigurătorii nu este întemeiat.

În ce privește instituirea măsurii asigurătorii în vederea confiscării, de asemenea judecătorul de cameră preliminară nu poate face aprecieri în această fază cu privire la săvârșirea de către inculpatul AA. a presupuselor infracțiuni, ori la contribuția efectivă a acestuia, care ar putea să justifice aplicarea sau nu a măsurii de siguranță a confiscării speciale. Aceste aspecte nu pot fi stabilite decât în urma cercetării judecătorești, odată cu soluționarea fondului cauzei. Din acest motiv nu vor fi analizate susținerile inculpatului referitoare la participarea sa la faptele în urma cărora s-ar fi produs prezumtivul prejudiciu de 4.000.000 de euro la care se face referire în ordonanța de instituire a măsurii asigurătorii. În prezent judecătorul de cameră preliminară poate verifica doar dacă sunt întrunite condițiile formale de instituire a măsurii asigurătorii, constând în existența unei acuzații aduse inculpatului cu privire la săvârșirea unei infracțiuni susceptibile să producă un prejudiciu. În urma cercetării judecătorești urmează a se stabili dacă s-a comis această infracțiune, dacă s-a produs un astfel de prejudiciu, dacă inculpatul AA. a dobândit bunuri în urma săvârșirii presupusei infracțiuni și în ce quantum. Trebuie ținut cont și de faptul că legea permite constituirea de parte civilă până la începerea cercetării judecătorești, caz în care situația juridică se poate modifica. Pentru toate aceste motive, judecătorul de cameră preliminară va respinge ca nefondată solicitarea inculpatului de revocare a măsurilor asigurătorii instituite în cauză.

8. Cererile și excepțiile formulate de inculpata S.C. Q. S.R.L.

8.1. Cu privire la necompetența teritorială a Curții de Apel Brașov

Inculpata susține că analizând faptele cercetate în dosarul de urmărire penală nr.xxx/P/2015 prin raportare la criteriile legale pentru determinarea competenței teritoriale a instanțelor prevăzute de art. 41 alin. (1) lit. a) - d) Cod procedură penală, se observă că niciunul dintre aceste criterii nu poate atrage competența teritorială a Curții de Apel Brașov: niciuna dintre infracțiunile cu care instanța a fost sesizată prin rechizitoriul din 17.05.2016 nu a fost săvârșită pe raza teritorială a Curții de Apel Brașov, activitatea vizată de acuzare fiind desfășurată preponderent în București.

Se arată că toți inculpații trimiși în judecata prin rechizitoriu își au domiciliile / sediul în C. sau în Județul E.; toate cele trei persoane vătămate, constituite părți civile în cauză, respective LLLL., MMMM. și NNNN. au sediile în C..

Așa cum s-a arătat anterior, judecătorul de cameră preliminară constată că această excepție a necompetenței teritoriale a Curții de Apel Brașov nu poate fi primită, deoarece în cauză sunt întrunite condițiile ca în raza acestei instanțe să se regăsească „locul săvârșirii infracțiunii” de mărturie mincinoasă, reținută în sarcina inculpatului F.. Parchetul susține că acesta ar fi făcut afirmații necorespunzătoare adevărului, în momentul în care a fost chemat la

parchet, respectiv la sediul DNA – Serviciul Teritorial Braşov, pentru a fi audiat ca martor. Astfel, potrivit celor reţinute în actul de sesizare cu privire la fapta care ar fi fost comisă de acest inculpat şi pentru care a fost trimis în judecată, aceasta s-a comis în mun. Braşov, respectiv în raza Curţii de Apel Braşov.

Nu poate fi primită susţinerea inculpatei că în acest caz parchetul ar fi trebuit să emită o ordonanţă de reunire a cauzelor, potrivit art. 45 Cod procedură penală, deoarece o astfel de ordonanţă trebuie emisă doar atunci când este vorba de două cauze distincte, înregistrate separat pe rolul parchetelor, nu şi atunci când în aceeaşi cauză se fac cercetări cu privire la fapte diferite, comise de diferite persoane.

Într-adevăr, restul faptelor reţinute în sarcina celorlalţi inculpaţi sunt comise pe raza Curţii de Apel Bucureşti, dar la stabilirea competenţei teritoriale a instanţei de judecată nu se poate face o ierarhizare între faptele reţinute în sarcina inculpaţilor, astfel încât să se stabilească competenţa de soluţionare în favoarea instanţei în raza căreia s-ar fi comis cele mai multe fapte. Codul instituie în art. 41 alin. 2 Cod procedură penală principiul ubicuităţii, în ceea ce priveşte stabilirea „locului săvârşirii infracţiunii”, prevăzut de art. 41 alin. 1 lit. a) Cod procedură penală, precizând că „*Prin locul săvârşirii infracţiunii se înţelege locul unde s-a desfăşurat activitatea infracţională, în totul sau în parte, ori locul unde s-a produs urmarea acesteia*”. Prin activitatea infracţională, se înţelege toată activitatea care constituie faptele penale reţinute în actul de sesizare, indiferent dacă între acestea există sau nu o legătură reală sau una personală. Decizia procurorului de a reuni şi a trimite în judecată, în acelaşi dosar, mai multe persoane acuzate de săvârşirea unor fapte penale diferite, nu poate fi censurată de judecătorul de cameră preliminară.

Definind „locul săvârşirii infracţiunii” ca fiind locul unde s-a desfăşurat activitatea infracţională în tot sau în parte, legiuitorul prevede în art. 41 alin. 3 Cod procedură penală că „*în cazul în care, potrivit alin. 2, o infracţiune a fost săvârşită în circumscripţia mai multor instanţe, oricare dintre acestea este competentă să o judece*”. Aşadar, textul nu instituie o ordine de preferinţă între instanţele competente teritorial, în funcţie de amploarea activităţii infracţionale desfăşurate pe raza fiecăreia dintre acestea, lăsând practic la latitudinea parchetului să aleagă între instanţele competente teritorial pe raza cărora se află „locul săvârşirii infracţiunii”. Acest principiu era instituit în mod expres în art. 30 alin. 3 din vechiul Cod procedură penală, care prevedea că într-o astfel de situaţie procurorul, prin rechizitoriu, stabileşte instanţa competentă teritorial să judece cauza. Odată sesizată instanţa de judecată cu soluţionarea cauzei, aceasta nu-şi mai poate declina competenţa în favoarea unei alte instanţe la fel de competentă teritorial, deoarece ar încălca principiul priorităţii „instanţei mai întâi sesizate”, care răzbate din dispoziţiile art. 41 alin. 4 Cod procedură penală, chiar dacă acest text nu se referă la situaţia din cauza de faţă.

Judecătorul de cameră preliminară nu poate face o analiză de oportunitate, cu privire la instanţa care ar fi mai potrivită să judece cauza, şi nici nu poate censura modul în care procurorul a stabilit instanţa competentă teritorial să judece cauza, alegând dintre instanţele pe raza cărora se află „locul săvârşirii infracţiunii”. Nu exista o astfel de posibilitate nici sub imperiul vechiului cod, unde era prevăzută în mod expres acest drept al procurorului de a alege instanţa competentă teritorial, şi nici în noul Cod procedură penală, unde nu se mai prevede în mod expres un astfel de drept, dar nici nu este reglementată explicit această situaţie. Or, nefiind reglementată explicit această situaţie, ordinea de prioritate între două instanţe la fel de competente teritorial este dată de prioritatea instanţei mai întâi sesizate, iar nu de numărul de activităţi calificate ca fiind infracţionale desfăşurate pe raza sa. De altfel, legiuitorul nici nu putea să aleagă un alt criteriu, în afară de cel temporal, al priorităţii sesizării, deoarece orice alt criteriu ar fi fost unul incert; în multe situaţii nu s-ar putea stabili în mod matematic amploarea acţiunilor desfăşurate în raza fiecărei instanţe competente teritorial şi nici care dintre aceste ar putea fi calificată ca fiind mai importantă.

8.2. Cu privire la susţinerea că rechizitoriul nu a fost verificat sub aspectul legalităţii şi temeiniciei conform cu dispoziţiile art. 328 alin. (1) Cod procedură penală art. 22² din OUG nr. 43/2002 şi art. 30 alin. (1) lit. d) din Ordinul Ministrului Justiţiei nr. 1643/C/15.05.2015.

Inculpata susține că art. 222 din O.U.G. nr. 43/2002 prevede ca rechizitoriile întocmite de procurorii din cadrul serviciilor teritoriale ale Direcției Naționale Anticorupție sunt verificate de procurorii-șefi ai acestor servicii, cele întocmite de către procurorii-șefi ai serviciilor teritoriale, precum și cele întocmite de procurorii din cadrul structurii centrale a Direcției Naționale Anticorupție sunt verificate de procurorii-șefi ai secțiilor. Doar când rechizitoriile sunt întocmite de procurorii-șefi ai secțiilor Direcției Naționale Anticorupție, verificarea se face de către procurorul-șef al acestei direcții. În baza acestor dispoziții legale, se susține că verificarea rechizitoriului întocmit în prezenta cauză de către procurorul-șef serviciu OOOO. și de procuror PPPP., din cadrul Direcției Naționale Anticorupție, Serviciul Teritorial Brașov, trebuia realizată de unul din procurorii-șefi ai Secției de combatere a corupției ori ai Secției de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție din cadrul Direcției Naționale Anticorupție.

Judecătorul de cameră preliminară constată că această excepție a inculpatei nu este întemeiată, urmând a fi respinsă, având în vedere modul și principiile de funcționare a Ministerului Public. Astfel, potrivit art. 62 alin. 2 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, procurorii își desfășoară activitatea potrivit principiilor legalității, imparțialității și controlului ierarhic, ceea ce presupune și posibilitatea procurorului ierarhic superior de a efectua un act de competența procurorului din subordine. În considerarea acestui principiu, dacă legea prevede că un act este de competența unui procuror ierarhic inferior, el poate fi legal efectuat de procurorul ierarhic superior, în baza principiului „cine poate mai mult, poate și mai puțin”.

În cauză există însă și o justificare legală a vizării rechizitoriului de către procurorul șef al direcției, aceasta fiind determinată de faptul că un act de procedură a fost efectuat în cauză de adjunctul acestuia, respectiv procurorul șef adjunct a infirmat ordonanța din dosarul nr. xxx/P/2008 și pe cea din dosarul nr. xx/P/2010 și a solicitat instanței competente (Tribunalul București și respectiv Curtea de Apel București) redeschiderea urmăririi penale, în temeiul dispozițiilor art. 335 alin. 1 și 4 Cod procedură penală. Ulterior, dosarele nr. xxx/P/2008 și nr. xx/P/2010 au fost reunite la dosarul nr. xxx/P/2015 și, considerându-se că prin infirmarea celor două ordonanțe procurorul șef adjunct al direcției a întocmit acte de procedură în cauză, rechizitoriul a fost vizat cu privire la legalitatea și temeinicia lui de procurorul ierarhic superior al acestuia, respectiv de procurorul-șef al direcției. Această interpretare este determinată de faptul că în art. 328 alin. 1 Cod procedură penală nu se prevede în mod explicit că verificarea rechizitoriului se face de procurorul ierarhic superior *celui care l-a întocmit*, existând posibilitatea ca o confirmare a rechizitoriului făcută de un procuror ierarhic inferior celui care a efectuat acte de procedură în cauză, dispunând redeschiderea urmăririi penale, să ridice probleme de incompatibilitate potrivit art. 65 raportat la art. 64 alin. 1 lit. f) Cod procedură penală.

În plus, având în vedere că nerespectarea dispozițiilor legale ale organelor de urmărire este sancționată potrivit noului Cod de procedură penală cu nulitatea relativă, inculpata trebuia să invoce o vătămare produsă prin acest fapt și să arate de ce această vătămare nu ar putea fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului, așa cum prevede art. 282 alin. 1 Cod procedură penală. Or, în lipsa invocării unei astfel de vătămări și a argumentelor rezonabile pentru care ea nu ar putea fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului, nu se poate admite cererea inculpatei.

8.3. Cu privire la excluderea probelor/mijloace de probă obținute cu încălcarea dispozițiilor art. 92 alin. (3) Cod procedură penală

Inculpata arată că la data de 8.01.2016 s-a prezentat la sediul Direcției Naționale Anticorupție, Serviciul Teritorial Brașov avocatul său, QQQQ., și a depus la dosar împuternicirea avocațială seria B 2700260 din 8.01.2016, din care rezulta calitatea SCA „RRRR.” și de apărători aleși ai Q. S.R.L.. Tot în data de 8.01.2016, SCA „QQQQ.” a depus la dosar, în calitate de apărători aleși ai Q. S.R.L., o cerere de participare la toate actele de urmărire penală, solicitând să fie încunoștințată despre felul actelor de urmărire penală, data, ora și locul efectuării acestora la punctul de lucru al SCA „QQQQ.” din C., [...].

Inculpata susține că ulterior datei de 8.01.2016 organele de urmărire penală au efectuat acte de urmărire penală (inclusiv audieri) fără a încunoștința apărătorii aleși ai Q. S.R.L., vătămând interesele legitime ale acesteia de a fi reprezentată la efectuarea actelor de urmărire

penala de avocați. Se arată că singurele acte de urmărire penală efectuate după data de 8.01.2016 cu respectarea obligației prevăzute de art. 92 alin. (3) Cod procedură penală au constat în: proces-verbal din 08.01.2016 prin care s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale împotriva Q. S.R.L. (filele 326-329 vol. III dup); proces-verbal din 16.03.2016 prin care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva Q. S.R.L. (filele 339-342 vol. III dup); audierea suspectului FF. la 7.04.2016, materializată în declarația de suspect (filele 366-370 vol. III dup); audierea inculpatului R. la 15.02.2016, materializată în declarația de inculpat (filele 387-392 vol. III dup); audierea inculpatului AA. la data de 12.04.2016, materializată în declarația de inculpat (filele 225 - 233 vol. III dup); audierea martorului SSSS. la data de 22.01.2016, materializată în declarația de martor (filele 272-276 vol. VI dup); audierea martorei AAAA. la data de 7.04.2016, materializată în declarația de martoră (filele 406-409 vol. VII dup); audierea martorei ȘȘȘȘ. la data de 7.04.2016, materializată în declarația de martoră (file 410-413 vol. VII dup); audierea martorului TTT. la data de 13.04.2016, materializată în declarația de martor (filele 432-438 voi. VTI dup); audierea inculpatului AAA. la data de 12.04.2016, materializată în declarația de inculpat (filele 176-182 vol. dup); aducerea la cunoștința Q S.R.L. a calității de inculpat în data de 16.03.2016, materializată în proces-verbal (filele 339-342 vol. III dup); aducerea la cunoștința Q. S.R.L. a extinderii acțiunii penale în data de 10.05.2016, materializată în proces-verbal (filele 328-333 vol. V dup). În cauză, neconvocarea apărătorilor aleși pentru a asista la administrarea probelor menționate în anexa 1 a vătămat interesul suspectei/inculpatei Q. S.R.L., căreia îi sunt opuse în prezent probe necunoscute în timp util, astfel încât să se poată apăra în mod deplin și efectiv în cursul urmăririi penale.

Cu privire la această cerere a inculpatei de excludere a probelor menționate, în analiza temeiniciei acestor susțineri judecătorul de cameră preliminară trebuie să pornească de la stabilirea rațiunii dreptului instituit în art. 92 alin. 1 Cod procedură penală, privind asistarea avocatului la efectuarea oricărui act de urmărire penală, cu excepția celor menționate expres de lege. Judecătorul de cameră preliminară constată că rațiunea instituirii acestui drept special al avocatului nu poate fi legată de asigurarea dreptului prevăzut de art. 6 paragraful 3 lit. d) din Convenția europeană a drepturilor omului, respectiv a dreptului acuzatului de a întreba sau de a solicita audierea martorilor acuzării și de a obține citarea și audierea martorilor apărării, în aceleași condiții ca și martorii acuzării. Acest din urmă drept privește persoana acuzată, iar nu avocatul acesteia, și trebuie asigurat în faza de judecată, iar nu în cursul urmăririi penale. Faza de judecată este caracterizată prin contradictorialitate, iar nu faza de urmărire penală, motiv pentru care invocarea de către inculpați a imposibilității adresării de întrebări martorilor, cu consecința încălcării dreptului la un proces echitabil, nu poate constitui un argument suficient pentru excluderea probei constând în declarația obținută în lipsa avocatului suspectului sau inculpatului. Altfel ar însemna ca pentru suspectii sau inculpații care nu au angajat un avocat în cursul urmăririi penale să fie încălcat din start dreptul la un proces echitabil, pentru că aceștia nu pot asista personal la orice act de urmărire penală, art. 92 alin. 1 Cod procedură penală prevăzând un drept special al avocatului nu și al suspectului sau inculpatului. În plus, de multe ori organul de urmărire penală nu poate anticipa intenția unei persoane de a da declarație la parchet, care poate interveni inopinat, cu ocazia efectuării altor acte de procedură, astfel cum s-a întâmplat în cauză cu declarațiile date de ceilalți suspecti cu ocazia aducerii la cunoștință a acestei calități ori cu ocazia luării unor măsuri preventive față de aceștia. Din aceste motive nu poate fi pus semnul egalității între audierea persoanelor în cursul urmăririi penale și audierea lor în cursul judecății, așa cum susține inculpatul.

În aceste condiții, având în vedere că rațiunea instituirii dreptului special al avocatului de a asista la efectuarea urmăririi penale nu poate fi legată de dreptul la un proces echitabil, întrucât acest din urmă drept trebuie raportat la faza de judecată, iar nu la faza de urmărire penală, judecătorul de cameră preliminară apreciază că dreptul de la art. 92 alin. 1 Cod procedură penală este o *garanție specială pentru asigurarea fiabilității probei* obținute în cursul urmăririi penale. Altfel spus, aceasta este o garanție că probele obținute în prezența avocatului suspectului sau inculpatului, în special declarațiile martorilor, suspectilor și inculpaților, nu au fost luate cu încălcarea principiului loialității administrării probelor, adică nu au fost obținute prin

întrebuințarea de violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, promisiuni sau îndemnuri ilicite, etc. În aceste condiții, încunoștințarea de către procuror doar a avocaților inculpaților la care se referă în mod direct declarația persoanei audiate, iar nu a tuturor inculpaților din cauză, nu este de natură să conducă din start la excluderea probei astfel obținută, decât dacă inculpatul al cărui avocat nu a fost încunoștințat ar justifica o vătămare legată de fiabilitatea probei astfel obținută. Or, în speță, probele respective nu pot fi considerate nefiabile, având în vedere că avocații care au fost prezenți constituie o garanție suficientă că declarațiile nu au fost luate prin întrebări de constrângere, promisiuni sau îndemnuri. Impunerea obligației procurorului de a încunoștința avocații tuturor inculpaților despre efectuarea fiecărui act de urmărire penală, indiferent dacă aceștia justifică sau nu un interes direct în actul respectiv, ar contraveni principiilor de desfășurare a urmăririi penale, precum și caracterului dinamic al acestei faze a procesului penal.

Din aceste motive, la analizarea cererilor inculpatei de excludere a declarațiilor obținute în cursul urmăririi penale fără încunoștințarea tuturor avocaților inculpaților, trebuie luate în considerare și aspectele concrete ale fiecărei cauze. În prezenta cauză urmărirea penală s-a desfășurat față de un număr foarte mare de inculpați, respectiv 23 de inculpați, și a presupus audierea unui număr foarte mare de persoane, prin rechizitoriu fiind propuși spre audiere aproximativ 80 de martori. Având în vedere că în cursul urmăririi penale față de unii dintre inculpați a fost luată măsura preventivă a arestului la domiciliu, ceea ce impunea o celeritate mai ridicată din partea organelor de urmărire penală, măsura procurorului de a încunoștința despre efectuarea unor audieri doar pe avocații inculpaților care ar fi fost vizați direct de declarația persoanei respective nu este una disproporționată, care să atragă automat excluderea probei astfel obținute.

În consecință, de fiecare dată judecătorul de cameră preliminară va trebui să analizeze vătămarea produsă fiecărui inculpat, prin neîncunoștințarea avocatului său despre efectuarea unui act de urmărire penală și imposibilitatea înlăturării acelei vătămări altfel decât prin excluderea probei astfel obținută. O astfel de vătămare ar fi, de pildă, dacă s-ar folosi o astfel de declarație a unei persoane audiate în cursul urmăririi penale pentru pronunțarea unei soluții de condamnare, fără ca inculpatul să fi avut posibilitatea să-i adreseze întrebări nici în cursul urmăririi penale și nici în cursul judecății. Astfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că atunci când condamnarea se bazează în mod exclusiv sau determinant pe declarațiile unei persoane căreia acuzatul nu i-a putut adresa întrebări nici în faza anchetei nici în faza de judecată, drepturile apărării sunt restricționate într-o manieră incompatibilă cu standardul impus de art. 6 din Convenție (*Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit*, par. 119).

Având în vedere cele menționate anterior, judecătorul de cameră preliminară constată că, în cazul în care într-o cauză sunt cercetate mai multe fapte și mai multe persoane, dispozițiile art. 92 alin. 2 Cod procedură penală nu pot fi interpretate ca impunând obligația încunoștințării tuturor avocaților suspecților sau inculpaților, indiferent dacă actul de urmărire penală efectuat privește sau nu fapta imputată acestora ori o altă faptă, pentru care sunt cercetați alți suspecți sau inculpați. O interpretare a textului în conformitate cu rațiunea lui impune concluzia că o astfel de obligație există doar pentru probele care privesc fapta de care este acuzat fiecare inculpat. În cauză, fiecare inculpat este acuzat de săvârșirea unei fapte diferite și chiar dacă aceștia sunt acuzați de o faptă comună, de multe ori procurorul a reținut contribuția fiecăruia la faptă în momente diferite. Or, în astfel de situații, față de aspectul că fiecare inculpat este acuzat de fapte diferite și de contribuții diferite la aceeași faptă, față de perioada mare de timp în care s-ar fi comis presupusele fapte, față de numărul mare de inculpați din cauză și față de numărul mare de martori audiați, este rezonabil ca procurorul să încunoștințeze la audierea acestora doar avocații inculpaților sau suspecților care erau direct vizați de declarația martorului sau a suspectului audiat, fără ca acest lucru să constituie un mijloc neloial de obținere a probei.

În speță se constată că inculpata a solicitat excluderea în bloc a tuturor probelor strânse în cursul urmăririi penale fără încunoștințarea avocatului ales, considerând că textul de la art. 92 alin. 2 Cod procedură penală impune *de plano* caracterul nelegal al acestor probe. Așa cum s-a arătat anterior, nu poate fi reținut acest punct de vedere cu privire la interpretarea acestor

dispoziții legale și cu privire la întinderea obligației de încunoștințarea a avocaților suspectilor sau inculpaților despre efectuarea actelor de urmărire penală în cauză.

În plus, potrivit art. 102 alin. 3 raportat la art. 282 Cod procedură penală orice excludere a probelor obținute cu încălcarea legii trebuie subsumată condițiilor de nulitate relativă a actelor procesuale și procedurale respective, având în vedere că nulitatea care ar fi fost incidentă în speță ar fi fost nulitatea relativă. Or, aceasta presupune ca inculpatul care solicită excluderea probei efectuate în lipsa avocatului ales să indice care este vătămarea care i s-a produs prin aceasta și de ce aceasta nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea fiecăruia din actele respective. Cum în speță inculpata S.C. Q. S.R.L. nu a invocat ca vătămare decât că prin aceasta i s-ar fi încălcat dreptul la apărare, judecătorul de cameră preliminară constată că aceasta este o motivare generică, ce nu poate conduce la excluderea tuturor probelor respective. Dreptul la apărare al inculpatei este o componentă a dreptului la un proces echitabil, care se asigură prin prezența avocatului inculpatei în cursul cercetării judecătorești, la audierea publică și contradictorie a tuturor persoanelor.

Inculpata nu a indicat pentru fiecare persoană audiată ce aspecte ar putea interesa situația inculpatei, ce informații ar fi putut fi furnizate de aceasta dacă avocatul inculpatei ar fi asistat la audierea ei și de ce vătămarea produsă este una iremediabilă, care nu poate fi suplinită prin audierea persoanei respective în cursul judecății.

Inculpata a solicitat nu doar excluderea probelor administrate în lipsa avocatului său, ci și a tuturor actelor de urmărire penală efectuate în lipsa acestuia, chiar dacă este vorba de acte procedurale care îi privesc exclusiv pe ceilalți inculpați, cum sunt procesele-verbale de aducere la cunoștință a calității de suspect sau de inculpat. Or, judecătorul de cameră preliminară constată că dispozițiile art. 91 alin. 1 Cod procedură penală nu pot fi interpretate în sensul că și aceste acte procedurale ar trebui făcute în prezența tuturor avocaților suspectilor au inculpaților, deoarece acesta este un act care îl privește exclusiv pe suspectul sau inculpatul căruia i se aduce la cunoștință această calitate.

Inculpata a mai solicitat și excluderea unor înscrisuri din care rezultă modul în care procurorul a făcut selectarea unor documente ridicate de la inculpați sau a percheziționării mediilor de stocare, care nu priveau pe inculpată. Or, cum aceste activități sunt unele administrative, de gestionare a materialului probator, judecătorul de cameră preliminară constată că nu se impunea încunoștințarea avocatului inculpatei la efectuarea lor.

Față de aceste aspecte, se impune respingerea cererii inculpatei ca nefondată.

8.4. Cu privire la nelegalitatea probelor/mijloacelor de probă obținute în baza Legii nr. 51/1991.

Inculpata susține că în lipsa acestor mandate, care trebuiau să se găsească la dosarul de urmărire penală în forma desecretizată, activitatea de interceptare și înregistrare a comunicațiilor electronice transcrise în procesele-verbale aflate în vol. VIII după este nelegală, iar probele/mijloacele de proba astfel obținute trebuie înlăturate din probatoriu.

În al doilea rând, inculpata susține că invocarea motivelor legate de siguranță națională pentru dispunerea de interceptări potrivit unei alte proceduri decât cea prevăzută de Cod procedură penală și utilizarea ulterioară a acestor interceptări ca mijloace de probă în cadrul unor procese vizând alte infracțiuni duc la golirea de conținut a reglementărilor procesual penale în materie cuprinse în Codul de procedură penală. Menținerea unor astfel de prevederi nu este de natură a preveni abuzul și arbitrariul în exercitarea unor ingerințe grave ale serviciilor de informații în drepturi și libertăți fundamentale ale omului. Se susține că prin interceptarea convorbirilor telefonice încă din anul 2007, inculpaților le-a fost încălcat dreptul la viața privată, prevăzut de art. 8 din Convenția europeană a drepturilor și libertăților fundamentale, motivat de următoarele considerente: Legea nr. 51/1991, în varianta în vigoare la data realizării interceptărilor în cauza de față, se constată că aceasta nu conține nicio limitare temporară cu privire la durata totală a interceptărilor, aspect sesizat și de CEDO în cauza Dumitru Popescu c. României din 26 aprilie 2007; abia începând cu data de 1 februarie 2014, prin modificarea Legii nr. 51/1991 realizată prin art. 29 pct. 1 din titlul II al Legii nr. 255/2013, s-a prevăzut ca durata maximă a autorizărilor cu privire la aceleași date și informații din care să rezulte existența unei

amenințări la adresa securității naționale este de doi ani [art. 125 alin. (4) din Legea nr. 51/1991, în numerotarea anterioară republicării din 18 martie 2014]; lipsa unei căi de atac împotriva încheierii prin care au fost autorizate astfel de activități și lipsa accesului la conținutul propunerii formulate de parchet privind autorizarea ori la materialele care au stat la baza acestei solicitări, pe motiv ca sunt documente clasificate.

În al treilea rând s-a invocat încălcarea dispozițiilor art. 912 alin. (1) teza întâi din Codul de procedură penală din 1968 și ale art. 142 alin. (1) Cod procedură penală referitoare la punerea în executare a mandatelor de interceptare și înregistrare a comunicațiilor electronice de către procuror sau de organul de cercetare penală. Potrivit acestor dispoziții legale, punerea în executare a mandatelor de interceptare și înregistrare a comunicațiilor electronice se putea/se poate realiza doar de către procuror ori de organul de cercetare penală, susținându-se că în acest sens s-a pronunțat Curtea Constituțională, prin decizia nr. 51/16.02.2016, în care a constatat că sintagma „ori alte organe specializate ale statului” din cuprinsul dispozițiilor art. 142 alin. (1) Cod procedură penală este neconstituțională.

Judecătorul de cameră preliminară constată că aceste susțineri ale inculpatei nu sunt întemeiate, urmând a fi respinse, pentru următoarele motive:

Deși la momentul sesizării instanței nu erau depuse la dosarul de urmărire penală mandatele de interceptare emise în baza Legii nr. 51/1991, desecretizate, acestea au fost depuse de parchet ulterior sesizării instanței, astfel încât judecătorul de cameră preliminară nu poate face abstracție de existența lor, având în vedere că ele se regăsesc la dosarul instanței.

Față de inculpații din prezenta cauză s-au emis astfel de mandate de interceptare în baza Legii nr. 51/1991, care autorizează efectuarea acestei activități după cum urmează: pentru B., mandatele: nr. .../7.09.2007 (pentru perioada 20.09.2007-19.12.2007), .../18.12.2007 (pentru perioada 19.12.2007-18.03.2008), nr. .../12.03.2008 (pentru perioada 18.03.2008-17.06.2008), nr. .../16.06.2008 (pentru perioada 17.06.2008 – 18.08.2008), nr. .../06.08.2008 (pentru perioada 18.08.2008 – 17.11.2008), nr. .../7.12.2012 (pentru perioada 10.12.2012 – 9.06.2013); pentru inculpatul G., mandatele: nr. .../09.09.2011 (pentru perioada 12.09.2011 – 11.03.2012), nr. .../3.03.2012 (pentru perioada 11.03.2012 – 10.06.2012), nr..../07.06.2012 (pentru perioada 10.06.2012 – 09.09.2012), nr. .../13.11.2012 (pentru perioada 14.11.2012 – 13.05.2013), nr. .../10.05.2013 (pentru perioada 13.05.2013 – 12.08.2013), nr. .../9.08.2013 (pentru perioada 12.08.2013 – 11.11.2013), nr..../7.11.2013 (pentru perioada 11.11.2013 – 10.02.2014), nr. .../06.05.2014 (pentru perioada 07.05.2014 – 06.11.2014); pentru inculpatul Ț., mandatele: nr. .../09.09.2011 (pentru perioada 12.09.2011 – 11.03.2012), nr. .../09.03.2012 (pentru perioada 11.03.2012 – 10.06.2012), nr. .../10.05.2013 (pentru perioada 13.05.2013 – 12.08.2013); pentru inculpatul A., mandatele: nr. .../09.09.2011 (pentru perioada 12.09.2011 – 11.03.2012), nr. .../09.03.2012 (pentru perioada 11.03.2012 – 10.06.2012), nr. .../13.09.2012 (pentru perioada 13.09.2012 – 12.03.2013), nr. .../10.05.2013 (pentru perioada 13.05.2013 – 12.08.2013).

Practica judiciară a reținut în mod constant că, dacă din punerea în aplicare a unor astfel de mandate de supraveghere tehnică rezultă probe privind săvârșirea unor alte infracțiuni, care nu privesc siguranța națională, ele pot fi folosite în cadrul proceselor penale ulterioare, care au ca obiect aceste infracțiuni. Această interpretare rezultă din textul de la art. 142 alin. 5 din actualul Cod procedură penală, care prevede că „*Datele rezultate din măsurile de supraveghere tehnică pot fi folosite și în altă cauză penală dacă din cuprinsul acestora rezultă date sau informații concludente și utile privitoare la pregătirea ori săvârșirea unei alte infracțiuni dintre cele prevăzute la art. 139 alin. (2)*”. Un text similar exista și în art. 92² alin. 5 din vechiul Cod procedură penală, care prevedea în plus, la art. 91⁶ alin. 2 teza a II-a că „*Orice alte înregistrări pot constitui mijloace de probă dacă nu sunt interzise de lege*”. Tot în sprijinul legalității folosirii acestor înregistrări în cadrul procesului penal este și principiul libertății mijloacelor de probă, consacrat în art. 97 alin. 2 lit. f) Cod procedură penală care permite folosirea în cadrul procesului penal a oricăror mijloace de probă care nu sunt interzise de lege.

Din aceste motive, având în vedere că înregistrările contestate de inculpată au fost obținute în mod legal, judecătorul de cameră preliminară nu poate dispune excluderea acestora

pe motiv că au fost făcute în cadrul unei alte proceduri, reglementată de legea privind siguranța națională.

Fiind vorba de interceptarea convorbirilor telefonice în baza unui mandat de siguranță națională, singurul organ abilitat potrivit legii să efectueze aceste interceptări era Serviciul Român de Informații. Problema ridicată de inculpată, a eventualei încălcări a dispozițiilor art. 142 alin. 1 Cod procedură penală, așa cum au fost modificate în urma deciziei Curții Constituționale a României, s-ar fi pus dacă era vorba de mandate de interceptare emise în baza Codului de procedură penală, iar nu de mandate emise în baza legii siguranței naționale. Decizia Curții Constituționale a României nr. 51/2016 are în vedere pe primele, iar nu și pe acestea din urmă, deoarece dispozițiile art. 142 alin. 1 Cod procedură penală se referă doar la punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică emise în baza Codului de procedură penală. Din acest motiv, judecătorul de cameră preliminară constată că nu sunt incidente considerentele deciziei menționate în cazul mandatelor de siguranță națională emise în speță.

În ce privește argumentul că aceste interceptări ar încălca dreptul la viața privată al inculpaților, ocrotit de art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului, deoarece la momentul încuviințării lor nu se prevedea o durată maximă și nici o cale de atac împotriva autorizării lor și lipsa accesului la propunerea făcută de parchet și la materialele care au stat la baza solicitării, judecătorul constată că acesta nu poate fi admis, pentru următoarele motive:

În primul rând, o astfel de încălcare a vieții private, ocrotite de art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului, nu o poate invoca inculpata persoană juridică, pentru că acestea nu-i putea fi afectat acest drept prin faptul că inculpaților persoane fizice le-au fost interceptate convorbirile telefonice în baza Legii nr. 51/1991.

În al doilea rând, în prezenta cauză există o deosebire esențială față de cauza Dumitru Popescu c. României, în care s-a constatat o încălcare a dreptului la viața privată, respectiv aceea că autorizarea interceptării convorbirilor telefonice în prezenta cauză a fost dată de un judecător de la instanța supremă, iar nu de un procuror, așa cum s-a întâmplat în cauza menționată. Or, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat în paragrafele 70 și 71 din hotărârea menționată, că „70. Pentru început, trebuie constatat că, în caz de amenințare la adresa siguranței naționale, convorbirile telefonice puteau fi interceptate, în temeiul art. 13 din Legea nr. 51/1991, de către serviciile speciale ale Serviciului Român de Informații pentru o durată de 6 luni, cu simpla autorizare a procurorului (par. 41). Acesta avea dreptul, la cererea serviciilor speciale, să prelungească ulterior durata interceptărilor pentru termene de câte 3 luni, consecutiv, fără ca legea să prevadă vreo limită temporală (a se vedea, per a contrario, hotărârile Klass, par. 51-52; Prado Bugallo vs. Spania, par. 29; Valenzuela Contreras vs. Spania, par. 60). 71. În acest caz era vorba, în mod cert, de măsuri ce încălcă grav dreptul la respectarea vieții private a particularilor, lăsate la discreția procurorului. Or, Curtea a statuat deja că procurorii români, acționând în calitate de magistrați ai ministerului public, nu îndeplineau cerința de a fi independenți față de puterea executivă (Vasilescu vs. Romania, par. 40, 41, Pantea vs. Romania, par. 238-239)”. Din acest motiv nu poate exista o similitudine între cele două situații, nefiind întrunite nici celelalte aspecte invocate de inculpată. Așa cum se constată, interceptarea a fost încuviințată în cauză pe durate limitate de timp, fiind prelungită de mai multe ori de un judecător, care a apreciat necesitatea acestei ingerințe în viața privată a inculpaților. De asemenea, persoanele a căror interceptare a convorbirilor telefonice a fost făcută în baza Legii nr. 51/1991 au la îndemână acțiunea de drept comun, pentru a contesta ingerința.

În al treilea rând, trebuie ținut cont și de faptul că în cauza Dumitru Popescu contra României, Curtea a stabilit că utilizarea de înregistrări nelegale aduce atingere dispozițiilor art. 8 din Convenție privind respectarea vieții private și de familie, însă nu reprezintă o încălcare a dispozițiilor art. 6, privind dreptul la un proces echitabil, întrucât stabilirea admisibilității unor probe este atributul instanțelor naționale.

Față de acest aspecte, nu se justifică excluderea mijloacelor de probă constând în interceptarea convorbirilor telefonice ale inculpaților, acestea fiind obținute cu respectarea legii.

8.5. Cu privire la nelegalitatea probelor/mijloacelor de proba obținute în baza art. 142 alin. 1) Cod procedură penală

Inculpata susține că se regăsesc procese-verbale de transcriere ale unor convorbiri telefonice interceptate în perioada 10.11.2015 - 9.12.2015, în baza mandatelor de supraveghere tehnică nr. xxx8/UP - xxx9/UP, emise de Înalta Curte de Casație și Justiție la data de 10.11.2015. Potrivit dispozițiilor art. 142 alin. (1) C.pr.pen. și a Deciziei Curții Constituționale nr. 51/16.02.2016, punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică se putea/se poate realiza doar de către procuror ori de organul de cercetare penală. Se arată că este de notorietate faptul că și interceptările și înregistrările comunicațiilor electronice, realizate în baza art. 142 alin. (1) Cod procedură penală erau în fapt realizate de către Serviciul Român de Informații sau cu sprijinul Serviciului Român de Informații, fără ca lucrătorii din cadrul acestui serviciu să dețină calitatea necesară realizării acestor activități. Inculpata susține că a fost vătămat interesul legitim al persoanelor fizice ale căror fapte atrag răspunderea penală a subscrisei conform rechizitoriului (și, deci, implicit interesul legitim al subscrisei), de a nu le fi încălcată viața privată și de a nu fi supuse unei proceduri intruzive în viața privată realizată de persoane care nu au acest drept, iar sancțiunea este nulitatea relativă a actului efectuat cu încălcarea acestora.

Din nou, judecătorul de cameră preliminară constată că o astfel de încălcare nu o poate invoca inculpata persoană juridică, din moment ce nu aceasta a făcut obiectul mandatului de supraveghere tehnică, ci inculpații persoane fizice. Neprivind-o pe inculpată mandatele de supraveghere tehnică emise în cauză, aceasta nu poate nici să justifice o vătămare proprie și nici să solicite excluderea probelor astfel obținute.

Așa cum s-a arătat și anterior, în cazul excepției similare invocate de ceilalți coinculpați, judecătorul de cameră preliminară constată că această cerere de excludere a probelor constând în interceptarea convorbirilor telefonice nu poate fi primită, pentru următoarele motive:

În ce privește convorbirile telefonice din anul 2015 ale inculpaților persoane fizice, acestea au interceptate în baza mandatului de supraveghere tehnică emis în cauză de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În cazul mandatelor de supraveghere tehnică emise în baza Codului de procedură penală anterior apariției deciziei nr. 51/2016, practica judiciară cvasiunanimă a considerat că sancțiunea care operează este aceea a unei nulități relative, care necesită dovedirea unei vătămări, pentru a putea conduce la excluderea probei cu interceptarea convorbirilor telefonice efectuate de Serviciul Român de Informații. Or, o astfel de vătămare nu poate fi dedusă din supoziții, ci ar trebui să se bazeze pe un minim de elemente concrete, obiective, care ar face ca fiabilitatea probei respective să fie pusă sub semnul întrebării. Altfel, în lipsa dovedirii unei astfel de vătămări, Decizia Curții Constituționale a României nr. 51/2016, ca toate deciziile de neconstituționalitate adoptate în materie de procedură penală, operează ca o lege nouă de procedură penală, ce se aplică doar actelor de procedură efectuate după intrarea ei în vigoare. Actele de procedură efectuate sub imperiul vechii legi de procedură penală, cu respectarea dispozițiilor acesteia, rămân legale. Chiar Curtea Constituțională face referire în deciziile sale de prezumția de constituționalitate a unei norme declarate neconstituțională, care operează și în cazul în care ulterior s-a admis o excepție de neconstituționalitate cu privire la norma respectivă.

Referirile din Decizia nr. 51/2016, privind aplicarea acesteia și cauzelor aflate pe rolul instanțelor judecătorești, nu poate fi interpretată decât în sensul că această decizie se aplică în condițiile nulității relative, prevăzute de art. 282 Cod procedură penală, întrucât nu suntem în prezența unui caz de nulitate absolută. Or, așa cum s-a arătat, nefiind invocată nicio vătămare care să atragă existența unor dubii cu privire la fiabilitatea probei, singura care ar fi putut fi considerată ca fiind aptă să conducă la excluderea probei, în cauză nu pot fi excluse probele cu interceptarea convorbirilor telefonice menționate. Acest lucru rezultă și din jurisprudența CEDO, care arată, de pildă, în cauza Botea c. României că trebuie să se examineze în special dacă reclamantului i s-a oferit posibilitatea de a contesta autenticitatea probelor și de a se opune utilizării lor și, în plus, trebuie să se țină seama de calitatea probelor, inclusiv dacă circumstanțele în care au fost obținute pun la îndoială credibilitatea sau corectitudinea acestora. Or, în speță contestarea autenticității probelor și opunerea la utilizarea lor se poate face în faza de judecată, iar inculpata nu a invocat în cerere nici un aspect care să pună la îndoială credibilitatea sau corectitudinea probelor cu interceptarea convorbirilor telefonice.

9. Cererile și excepțiile formulate de inculpata TTTT.

9.1. Cu privire la faptul că sesizarea instanței a fost realizată cu încălcarea dispozițiilor imperative ale art. 328 al. 1 teza întâi Cod procedură penală

Se arată că, în ceea ce privește *persoana inculpatei*, referirile sunt sumare, nu se face trimitere la nicio activitate infracțională efectuată de către aceasta, cu referire la dată și loc și nu sunt individualizate în niciun mod elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu pentru care este trimisă în judecată. Astfel, *sub aspect* obiectiv nu este menționat de procuror, în cuprinsul rechizitoriului, în ce au constatat faptele săvârșite de către inculpată, respectiv ce acte ar fi îndeplinit, prin încălcarea atribuțiilor de serviciu, având în vedere în acest context Decizia Curții Constituționale nr. 405 din 15.06.2016. Referitor la presupusa încălcare a legii contabilității "aceste imobile au fost scoase din patrimoniul LLLL. fără întocmirea de documente care să stea la baza efectuării acestor operațiuni și că prin actul de predare nu s-a impus vreo condiție pentru plata contravalorii acestor clădiri", se arată că această acuzație nu i-a fost adusă la cunoștință prin procesul-verbal de aducere la cunoștință a învinuirii din 15.03.2016 și că există o contradicție între afirmațiile organelor de urmărire penală, precum și înlăturarea abuzivă a unor probe din dosar, respectiv excluderea procesului-verbal de scoatere din funcțiune a activelor fixe corporale aflat Volum 68 - fila 12.

Cu privire la aceste susțineri, judecătorul de cameră preliminară constată că nu sunt întemeiate, având în vedere că în rechizitoriu s-a descris la punctul III din expunerea stării de fapt, faptele imputate inculpatei, iar la încadrarea în drept a acestora s-a arătat pe scurt că acestea constau în aceea că „*în cursul anului 2008, în calitate de director economic și membru în Consiliul de administrație al LLLL., instituție investită cu soluționarea notificării nr. 554 din 13.02.2002 formulată de K. având ca obiect J., urmare a discuțiilor purtate cu directorul institutului, N., a aprobat cu încălcarea dispozițiilor H.G. nr.1881/2005 și ale art. 8, art. 10 și art. 21 din Legea nr.10/2001 restrocedarea terenului, ulterior prin decizia nr. 30 din 26.09.2008 dispunându-se restituirea în natură a J., în lipsa documentelor privind calitatea de moștenitor, incidența Legii 10/2001, identificarea terenului potrivit legii și având cunoștință de adresa nr.1772 din data de 12.09.2008 a ASAS (prin care s-a solicitat să nu se întreprindă măsuri de înstrăinare a imobilului J. întrucât instituția a formulat o cerere de retrocedare), cauzându-se prejudicierea statului român cu suma de 135.874.800 euro (echivalent a 500.399.713 lei), sumă care reprezintă totodată folos necuvenit pentru inculpații K., B. și ceilalți membrii ai grupului infracțional*”. Se indică și încadrarea juridică a acestor fapte, care în opinia parchetului ar întruni elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu dacă funcționarul a obținut pentru altul un folos necuvenit cu consecințe deosebit de grave, prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 297 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 309 Cod penal și art. 5 Cod penal.

Dacă aceste fapte întrunesc sau nu elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu, inclusiv sub aspectul celor statuate în decizia Curții Constituționale a României nr. 405/2016, reprezintă un aspect de fond, ce ține de elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu. Or, fiind o chestiune de fond, aceasta urmează a fi avută în vedere la momentul soluționării cauzei de către instanță. Cu toate acestea, parchetul a depus la dosar la data de 22.07.2016 un memoriu cu precizarea normelor legale pe care consideră că le-ar fi încălcat inculpata în exercitarea atribuțiilor de serviciu, apreciind că acestea sunt art. 21 alin. 1 din Legea nr. 10/2001 raportat la pct. 6 Anexa 11 din H.G. nr. 1881/2005, art. 8, art. 10, art. 21 și art. 23 din Legea nr. 10/2001, Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 250 din 7 martie 2007 raportat la art. 51 din Legea nr. 10/2001, Anexa 11 lit. c din H.G. nr. 1881/2005 și art. 35 alin. 2 din Legea nr. 18/1991.

Referitor la susținerea inculpatei că nu i-ar fi fost adusă la cunoștință prin procesul-verbal de aducere la cunoștință a învinuirii din 15.03.2016 și acuzația de încălcare a legii contabilității, trebuie menționat că acest proces-verbal trebuie să conțină descrierea faptei pe scurt și încadrarea în drept a acesteia. Or, descrierea faptei și încadrarea se referă la fapta penală, care este cea din art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal. Inculpata nu menționează în ce constă contradicțiile din actele procurorului, la care face referire în cerere.

Inculpata mai arată că nu este indicat un interes material direct al său, în săvârșirea presupusei infracțiuni (asa cum se retine de exemplu în cazul altor inculpați -pag 103 rechizitoriu - referire la inculpatul A.) și nu sunt menționate în rechizitoriu elementele probatorii care au determinat convingerea procurorului ca a existat intenția sa de a indeplini acte *specifice funcției* prin *încălcarea* legii, pentru a asigura un folos material altor *persoane*. Similar, sub aspect subiectiv, se arată că nu sunt identificate aspecte privind cunoașterea și reprezentarea naturii infracționale ale acțiunilor celorlalți inculpați, prin care să se justifice un eventual interes în exercitarea cu încălcarea prevederilor legale a unor atribuții specifice.

Judecătorul constată că acestea sunt aspecte de fond, ce țin de existența sau inexistența probelor cu privire la acuzațiile aduse, iar ele nu pot fi analizate în faza camerei preliminare, ci în momentul soluționării pe fond a cauzei. Doar atunci pot fi analizate aspectele obiective și subiective ale infracțiunii reținute de parchet în actul de sesizare, în care se includ și cele invocate de inculpată.

În plus, inculpatei i-au fost aduse la cunoștință acuzațiile în cursul urmăririi penale, iar aceasta a dat declarație ca suspectă (filele 261-268 din vol. 4 al dosarului de urmărire penală), fără să invoce faptul că nu ar cunoaște care sunt acuzațiile aduse sau că nu le-ar înțelege. Or, acest aspect este relevant sub aspectul temeiniciei susținerii inculpatei că nu poate înțelege acuzațiile care îi sunt aduse în prezenta cauză. Dacă inculpata a dat declarații în cursul urmăririi penale cu privire la aceste acuzații, fără să invoce faptul că nu cunoaște care sunt acestea, judecătorul de cameră preliminară nu poate accepta susținerea privind insuficienta descriere a faptei din actul de sesizare, din moment ce acesta reia acuzațiile din ordonanța de dispunere a efectuării în continuare a urmăririi penale sau de punere în mișcare a acțiunii penale față de inculpată.

9.2. Cu privire la susținerea că sesizarea instanței a fost realizată cu încălcarea dispozițiilor imperative ale art. 327 Cod procedură penală

Inculpata susține că, în ceea ce privește persoana sa, în tot cursul urmăririi penale nu au fost administrate niciun fel de probe în dovedirea învinuirilor ce i se aduc și nici probe în apărarea ei, așa cum prevede în mod imperativ art 306 alin. 3 Cod procedură penală, iar organele de urmărire penală au procedat la reținerea unor aspecte în privința sa, prin *nesocotirea* aplicării prevederilor art. 5 Cod procedură penală, după care detaliază aspecte din care consideră că nu este dovedită vinovăția sa. Se arată că nu este explicată optica acuzării cu privire la categoriile de persoane în privința cărora organele de urmărire penală *rețin* ca nu au acționat *cu* intenție - în speța suspectul FF., deși, conform probelor de la dosar, au participat și aceste persoane la *discuții dintre* directorul N. și B.. Potrivit inculpatei, chiar și în aceste condiții, din materialul probatoriu administrat în cauză (*martori*, înscrisuri), referirile la persoana sa sunt doar tangențiale, fără trimiteri concrete la pretinsele infracțiuni reținute în sarcina sa, aspect ce ar fi impus o soluție de netrimiteră în judecată a subsemnatei.

Judecătorul de cameră preliminară nu poate cenzura probele administrate în cursul urmăririi penale, sub aspectul forței probatorii, acest lucru putând fi făcut doar în momentul soluționării pe fond a cauzei, după efectuarea cercetării judecătorești. Nu se pot face aprecieri în acest moment cu privire la faptul că procurorul ar fi strâns doar probe în acuzare, nu și probe în apărare, întrucât Codul de procedură penală lasă la latitudinea procurorului să încuviințeze ori să respingă cererile în probațiune din cursul urmăririi penale. Tocmai de aceea în faza de judecată sunt readministrate probele din cursul urmăririi penale și probele solicitate de părți, încuviințate de instanța de judecată. Inculpata nu arată ce probe în apărare ar fi trebuit să administreze parchetul și nu le-a administrat. Faptul că procurorul ar fi luat în considerare doar anumite probe, nu și altele pe care inculpata le consideră ca fiind relecante în apărarea sa, nu este un spect care să poată fi cenzurat în faza camerei preliminare. Nici faptul că procurorul a considerat că alte persoane care au fost cercetate în cauză nu ar fi comis fapte penale, nu este un spect care să poată fi cenzurat în faza camerei preliminare, deoarece această fază privește analizarea legalității urmăririi penale și a actului de sesizare față de persoanele trimise în judecată.

10. Cererile și excepțiile ridicate de inculpata TTTT

10.1. Cu privire la susținerea că sesizarea instanței a fost realizată cu încălcarea dispozițiilor imperative ale art. 328 alin 1 teza întâi din Noul Cod procedură penală

Inculpata arată că, în ceea ce o privește, referirile sunt sumare, nu se face trimitere la nicio activitate infracțională efectuată de către aceasta cu referire la data și loc și nu sunt individualizate în niciun mod elementele constitutive ale infracțiunii de complicitate fa abuz în serviciu pentru care este trimisă în judecată. În concret se arată că «nu este menționat de procuror, în cuprinsul rechizitoriului, în ce au constatat faptele săvârșite de inculpata TTTT și care nu corespund modalităților de exercitare a profesiei de avocat. Activitatea descrisă în rechizitoriul de organele penale se înscrie în noțiunea "consultațiilor juridice" a cărei definiție este data în art. 89 din Statutul profesiei de avocat; nu este indicat interesul material direct al inculpatei în săvârșirea presupuselor infracțiuni (așa cum se reține de exemplu în cazul altor inculpați - pag 103 rechizitoriu - referire la inculpatul A.); nu sunt menționate în rechizitoriul elementele probatorii care au determinat convingerea procurorului că a existat intenția inculpatei TTTT de a înlesni sau ajuta la săvârșirea unei fapte penale;». Se mai arată că sub aspect subiectiv nu sunt indicate aspectele privind cunoașterea și reprezentarea naturii infracționale ale acțiunilor celorlalți inculpați și nu este indicată legătura de cauzalitate dintre presupusele fapte reținute împotriva inculpatei TTTT și un presupus interes material direct al acesteia.

Judecătorul de cameră preliminară constată că toate aceste afirmații țin de temeinicia acuzațiilor aduse, iar nu de neregularitatea actului de sesizare. Ele urmează a fi analizate pe fondul cauzei, atunci când se vor analiza toate argumentele logice și juridice aduse în susținerea acuzațiilor sau în favoarea inculpatei.

În rechizitoriul sunt descrise faptele inculpatei la punctul III din expunerea stării de fapt, iar la încadrarea în drept se susține că inculpata TTTT, „folosindu-și calitatea de jurist al Institutului pentru LLLL. (cu care avea contract de asistență juridică ca avocat), prin acțiunile întreprinse în cursul anului 2008, l-a ajutat pe numitul N., director al TTTT la acea dată, să determine membrii Consiliului de administrație să aprobe solicitarea inculpatului K. în legătură cu J., cu încălcarea dispozițiilor Legii nr.10/2001 (art. 8, art. 10 și art. 21) participând la ședințele consiliului, susținând cu știință date nereale referitoare la natura și situația terenului sau calitatea de persoană îndreptățită a inculpatului K., redactând acte pentru retrocedarea terenului, astfel că prin decizia nr. 30 din 26.09.2008 s-a dispus restituirea în natură a suprafeței de 170.924,97 mp, teren aflat în administrarea institutului, situat în C., [...], fiind cauzat astfel un prejudiciu statului român în valoare de 135.874.800 euro (echivalent a 500.399.713 lei), sumă ce reprezintă totodată folos necuvenit pentru K., B. și asociații acestuia în grupul infracțional”. De asemenea se arată și încadrarea în drept a faptelor reținute în sarcina inculpatei, considerându-se că acestea întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de complicitate la abuz în serviciu dacă funcționarul a obținut pentru altul un folos necuvenit cu consecințe deosebit de grave, prev. de art. 48 alin. 1 Cod penal rap. la art. 13² din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 297 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 309 Cod penal și art. 5 Cod penal.

Dacă faptele inculpatei se confirmă sau nu, dacă sunt probe în susținerea acuzațiilor, ori dacă faptele întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii imputate, urmează a fi stabilit după efectuarea cercetării judecătorești. La fel, dacă faptele imputate inculpatei întrunesc sau nu elementele constitutive ale infracțiunii de complicitate la abuz în serviciu, inclusiv sub aspectul formei date acestei infracțiuni după adoptarea deciziei nr. 405/2016 a Curții Constituționale a României, este tot un aspect de fond, ce ține de întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii.

De asemenea, în ceea ce privește susținerile inculpatei legate de lipsa condițiilor laturii subiective a infracțiunii reținute în sarcina sa, judecătorul de cameră preliminară constată că acestea țin tot de temeinicia acuzațiilor, de fondul cauzei, iar nu de neregularitatea actului de sesizare.

În ceea ce privește indicarea actelor normative care ar fi fost încălcate de funcționarii publici în sarcina cărora s-a reținut infracțiunea de abuz în serviciu, în urma adoptării deciziei Curții Constituționale a României nr. 405/15.06.2016, parchetul a depus la dosar un memoriu în

care precizează în mod concret care sunt, în opinia parchetului, normele legale încălcate de funcționarii publici în exercitarea atribuțiilor de serviciu, iar analiza aspectului dacă a fost sau nu încălcată o normă primară, în exercitarea acestor atribuții, urmează a fi făcută pe fondul cauzei.

În plus, inculpatei i-au fost aduse la cunoștință acuzațiile în cursul urmăririi penale, iar aceasta a dat declarație atât ca suspectă cât și ca inculpată (filele 297-304 și 321-327 din vol. 4 al dosarului de urmărire penală), fără să invoce faptul că nu ar cunoaște care sunt acuzațiile aduse sau că nu le-ar înțelege. Or, acest aspect este relevant sub aspectul temeiniciei susținerii inculpatei că nu se pot înțelege acuzațiile care îi sunt aduse în prezenta cauză. Dacă inculpata a dat declarații în cursul urmăririi penale cu privire la aceste acuzații, fără să invoce faptul că nu cunoaște care sunt acestea, judecătorul de cameră preliminară nu poate accepta susținerea privind insuficienta descriere a faptei din actul de sesizare, din moment ce acesta reia acuzațiile din ordonanța de dispunere a efectuării în continuare a urmăririi penale sau de punere în mișcare a acțiunii penale față de inculpată.

10.2. Cu privire la susținerea că sesizarea instanței a fost realizată cu încălcarea dispozițiilor imperative ale art. 327 Noul cod de procedură penală.

Inculpata arată că „în tot cursul urmăririi penale nu au fost administrate niciun fel de probe în dovedirea învinuirilor ce i se aduc și nici probe în apărarea inculpatei, așa cum prevede în mod imperativ art. 306 alin. 3 Cod procedură penală. Mai mult decât atât, deși la data de 29.03.2016 (o data cu luarea declarației în calitate de inculpat), inculpata ȚȚȚȚ. a depus la dosarul penal un important set de înscrisuri, relevante pentru apărarea pe care aceasta a înțeles să o formuleze, aceste înscrisuri neregăsindu-se în prezent în dosarul penal și nefăcându-se trimitere la acestea în cuprinsul rechizitoriului formulat de către reprezentantul Parchetului”. Se mai arată că « în ceea ce privește mențiunea organelor de urmărire penală reținută la filele 213-214 din rechizitoriu - referitoare la redactarea proceselor-verbale de către inculpata ȚȚȚȚ. "împreună cu directorul N." - acesta este în contradicție cu cele expuse în rechizitoriu la fila 214 - unde este redat un extras din declarația acestei inculpate - în cuprinsul căreia nu apare o astfel de mențiune, ci "la solicitarea domnului director". » și că „referirile la inculpata ȚȚȚȚ. sunt doar tangențiale, fără trimiteri concrete la pretinsele infracțiuni reținute în sarcina sa, aspect ce ar fi impus o soluție de netrimiteră în judecată a acesteia”.

Așa cum rezultă explicit din ultima afirmație, prin care inculpata susține că față de cele invocate s-ar fi impus o soluție de netrimiteră în judecată, toate aspectele invocate privesc temeinicie a acuzațiilor aduse inculpatei, iar nu aspecte de neregularitate a actului de inculpare sau de nelegalitate a urmăririi penale. Faptul că procurorul nu a înțeles să facă o discuție specială în rechizitoriu cu privire la înscrisurile depuse de inculpată sau cu privire la apărările acesteia, nu atrage neregularitatea actului de sesizare, aceste aspecte urmând a fi luate în considerare de instanță la momentul soluționării pe fond a cauzei. Inculpata nu a indicat în mod concret care sunt înscrisurile pe care le-ar fi depus în data de 29.03.2016 și care nu s-ar regăsi la dosarul de urmărire penală, astfel încât judecătorul de cameră preliminară să poată verifica dacă acestea sunt depuse sau nu la dosarul de urmărire penală, însă acestea sunt aspecte ce țin de administrarea probelor, care este atributul instanței de judecată.

11. Cereri și excepții formulate de inculpata Y..

11.1. Cu privire la aspecte de nelegalitate a administrării probelor de către organele de urmărire penală, din perspectiva nerespectării dreptului la apărare al inculpatei Y.

Inculpata arată că la data de 14 martie 2016 a depus mai multe solicitări la Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Brașov, vizând: accesul la actele dosarului, precum și încunoștințarea, în conformitate cu dispozițiile art. 92 alin. 2 Cod procedură penală a avocaților domniei sale, despre data și ora efectuării tuturor actelor de urmărire penală în prezenta cauză, în vederea participării directe la efectuarea lor. Pe parcursul urmăririi penale, deși avocații inculpatei Y. au fost prezenți de fiecare dată la momentul efectuării actelor de urmărire penală, atunci când erau înștiințați cu privire la acestea, le-a fost restricționat totuși accesul la participarea unora dintre ele, pe motiv ca actele de urmărire penală ce urmau a fi efectuate nu vizau faptele imputate inculpatei Y.. La data de 29 aprilie 2016, inculpata Y. a depus la D.N.A. - Serviciul Teritorial Brașov o cerere de comunicare a întregului dosar de

urmărire penală și a ordonanței prin care procurorul s-a pronunțat asupra cererii din data de 14 martie 2016, prin care apărătorii au solicitat să fie încunoștințați în timp rezonabil despre data și ora efectuării tuturor actelor de urmărire penală. Prin Ordonanța din data de 13 mai 2016, cererea sus - menționată din 29 aprilie 2016 a fost respinsă, procurorii refuzând așadar comunicarea ordonanței prin care s-a admis cererea noastră de participare la efectuarea actelor de urmărire penală ca nefondată, cu motivarea "Codul nu prevede întocmirea unei ordonanțe prin care organul judiciar să se pronunțe asupra unei asemenea cereri (...) De asemenea, apreciem că într-o cauză complexă cum este cea de față, este atributul organului judiciar să aprecieze asupra necesității încunoștințării apărătorului unei părți cu atât mai mult cu cât urmărirea penală este nepublică iar ulterior judecătorul de cameră preliminară va aprecia asupra legalității și loialității administrării respectivei probe". Inculpata arată că prin aceeași cerere, a învederat organelor de urmărire penală faptul că în cursul lunii aprilie s-au efectuat acte de urmărire penală de care nu au fost înștiințați, solicitând refacerea tuturor actelor de urmărire penală efectuate cu încălcarea dispozițiilor legale. Se solicită așadar excluderea actelor de urmărire penală efectuate cu încălcarea dreptului la apărare în intervalul 14 martie 2016 - mai 2016, deoarece administrarea acestor mijloace de probă a fost nelegală, în lipsa apărătorului, în condițiile în care potrivit dispozițiilor procedurale, organele de urmărire penală, în baza cererii depuse, erau obligate să încunoștințeze avocații inculpatei, în termen rezonabil, despre efectuarea actelor de urmărire penală. Se precizează că aceste acte se regăsesc în vol. 6 DUP f. 69 -72, 111 -115 și în vol. 7 DUP f. 268 - 279, 320 - 322, 323 - 325, 327 - 329, 330 - 332, 333 - 336, 344 - 349, 432 - 438, 439 - 444, 445 - 449, 450 - 453, 454 - 460, 461 - 464, 465 - 468, 469 - 475, 483 - 487, 503 - 510, 511 - 515, precum și declarațiile de martori din datele de 22, 29 și 30 martie 2016.

Cu privire la această cerere a inculpatei de excludere a probelor menționate, în analiza temeiniciei acestor susțineri judecătorul de cameră preliminară trebuie să pornească de la stabilirea rațiunii dreptului instituit în art. 92 alin. 1 Cod procedură penală, privind asistarea avocatului la efectuarea oricărui act de urmărire penală, cu excepția celor menționate expres de lege. Judecătorul de cameră preliminară constată că rațiunea instituirii acestui drept special al avocatului nu poate fi legată de asigurarea dreptului prevăzut de art. 6 paragraful 3 lit. d) din Convenția europeană a drepturilor omului, respectiv a dreptului acuzatului de a întreba sau de a solicita audierea martorilor acuzării și de a obține citarea și audierea martorilor apărării, în aceleași condiții ca și martorii acuzării. Acest din urmă drept privește persoana acuzată, iar nu avocatul acesteia, și trebuie asigurat în faza de judecată, iar nu în cursul urmăririi penale. Faza de judecată este cea caracterizată prin contradictorialitate, iar nu faza de urmărire penală, motiv pentru care invocarea de către inculpați a imposibilității adresării de întrebări martorilor, cu consecința încălcării dreptului la un proces echitabil, nu poate constitui un argument suficient pentru excluderea probei constând în declarația obținută în lipsa avocatului suspectului sau inculpatului. Altfel ar însemna ca pentru suspecții sau inculpații care nu au angajat un avocat în cursul urmăririi penale să fie încălcat din start dreptul la un proces echitabil, pentru că aceștia nu pot asista personal la orice act de urmărire penală, art. 92 alin. 1 Cod procedură penală prevăzând un drept special al avocatului nu și al suspectului sau inculpatului. În plus, de multe ori organul de urmărire penală nu poate anticipa intenția unei persoane de a da declarație la parchet, care poate interveni inopinat, cu ocazia efectuării altor acte de procedură, astfel cum s-a întâmplat în cauză cu declarațiile date de ceilalți suspecți cu ocazia aducerii la cunoștință a acestei calități ori cu ocazia luării unor măsuri preventive față de aceștia. Din aceste motive nu poate fi pus semnul egalității între audierea persoanelor în cursul urmăririi penale și audierea lor în cursul judecății, așa cum susține inculpatul.

În aceste condiții, având în vedere că rațiunea instituirii dreptului special al avocatului de a asista la efectuarea urmăririi penale nu poate fi legată de dreptul la un proces echitabil, întrucât acest din urmă drept trebuie raportat la faza de judecată, iar nu la faza de urmărire penală, judecătorul de cameră preliminară apreciază că dreptul de la art. 92 alin. 1 Cod procedură penală este o *garanție specială pentru asigurarea fiabilității probei* obținute în cursul urmăririi penale. Altfel spus, aceasta este o garanție că probele obținute în prezența avocatului suspectului sau inculpatului, în special declarațiile martorilor, suspecților și inculpaților, nu au fost luate cu

încălcarea principiului loialității administrării probelor, adică nu au fost obținute prin întrebuirea de violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, promisiuni sau îndemnuri ilicite, etc. În aceste condiții, încunoștințarea de către procuror doar a avocaților inculpaților la care se referă în mod direct declarația persoanei audiate, iar nu a tuturor inculpaților din cauză, nu este de natură să conducă din start la excluderea probei astfel obținută, decât dacă inculpatul al cărui avocat nu a fost încunoștințat ar justifica o vătămare legată de fiabilitatea probei astfel obținută. Or, în speță, probele respective nu pot fi considerate nefiabibile, având în vedere că avocații care au fost prezenți constituie o garanție suficientă că declarațiile nu au fost luate prin întrebuirea de constrângeri, promisiuni sau îndemnuri. Impunerea obligației procurorului de a încunoștința avocații tuturor inculpaților despre efectuarea fiecărui act de urmărire penală, indiferent dacă aceștia justifică sau nu un interes direct în actul respectiv, ar contraveni principiilor de desfășurare a urmăririi penale, precum și caracterului dinamic al acestei faze a procesului penal.

Din aceste motive, la analizarea cererilor inculpatei de excludere a declarațiilor obținute în cursul urmăririi penale fără încunoștințarea tuturor avocaților inculpaților, trebuie luate în considerare și aspectele concrete ale fiecărei cauze. În prezenta cauză urmărirea penală s-a desfășurat față de un număr foarte mare de inculpați, respectiv 23 de inculpați, și a presupus audierea unui număr foarte mare de persoane, prin rechizitoriu fiind propuși spre audiere aproximativ 80 de martori. Având în vedere că în cursul urmăririi penale față de unii dintre inculpați a fost luată măsura preventivă a arestului la domiciliu, ceea ce impunea o celeritate mai ridicată din partea organelor de urmărire penală, măsura procurorului de a încunoștința despre efectuarea unor audieri doar pe avocații inculpaților care ar fi fost vizați direct de declarația persoanei respective nu este una disproporționată, care să atragă automat excluderea probei astfel obținute.

În consecință, de fiecare dată când se pune în discuție acest aspect, judecătorul de cameră preliminară va trebui să analizeze vătămarea produsă fiecărui inculpat, prin neîncunoștințarea avocatului său despre efectuarea unui act de urmărire penală și imposibilitatea înlăturării acelei vătămări altfel decât prin excluderea probei astfel obținută. O astfel de vătămare ar fi, de pildă, dacă s-ar folosi o astfel de declarație a unei persoane audiate în cursul urmăririi penale pentru pronunțarea unei soluții de condamnare, fără ca inculpatul să fi avut posibilitatea să-i adreseze întrebări nici în cursul urmăririi penale și nici în cursul judecății. Astfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că atunci când condamnarea se bazează în mod exclusiv sau determinant pe declarațiile unei persoane căreia acuzatul nu i-a putut adresa întrebări nici în faza anchetei nici în faza de judecată, drepturile apărării sunt restricționate într-o manieră incompatibilă cu standardul impus de art. 6 din Convenție (*Al-Khawaja și Tahery c. Regatul Unit*, par. 119).

Având în vedere cele menționate anterior, judecătorul de cameră preliminară constată că, în cazul în care într-o cauză sunt cercetate mai multe fapte și mai multe persoane, dispozițiile art. 92 alin. 2 Cod procedură penală nu pot fi interpretate ca impunând obligația încunoștințării tuturor avocaților suspectilor sau inculpaților, indiferent dacă actul de urmărire penală efectuat privește sau nu fapta imputată acestora ori o altă faptă, pentru care sunt cercetați alți suspecti sau inculpați. O interpretare a textului în conformitate cu rațiunea sa impune concluzia că o astfel de obligație există doar pentru probele care privesc fapta de care este acuzat fiecare inculpat. În cauză, fiecare inculpat este acuzat de săvârșirea unei fapte diferite, iar atunci când aceștia sunt acuzați de o faptă comună, procurorul a reținut contribuția fiecăruia la faptă în momente diferite. Or, în astfel de situații, față de aspectul că fiecare inculpat este acuzat de fapte diferite și de contribuții diferite la aceeași faptă, cu privire la care pot da relații martori diferiți, față de perioada mare de timp în care s-ar fi comis presupusele fapte, față de numărul mare de inculpați din cauză și față de numărul mare de martori audiați, este rezonabil ca procurorul să încunoștințeze la audierea acestora doar avocații inculpaților sau suspectilor care erau direct vizați de declarația martorului sau a suspectului audiat, fără ca acest lucru să constituie un mijloc neloial de obținere a probei.

În speță se constată că inculpata a solicitat excluderea în bloc a tuturor probelor strânse în cursul urmăririi penale fără încunoștințarea avocatului ales, considerând că textul de la art. 92 alin. 2 Cod procedură penală impune de plano caracterul nelegal al acestor probe. Așa cum s-a arătat anterior, nu poate fi reținut acest punct de vedere cu privire la interpretarea acestor dispoziții legale și cu privire la întinderea obligației de încunoștințarea a avocaților suspecților sau inculpaților despre efectuarea actelor de urmărire penală în cauză. În plus, potrivit art. 102 alin. 3 raportat la art. 282 Cod procedură penală, orice excludere a probelor obținute cu încălcarea legii trebuie subsumată condițiilor de la nulitatea relativă a actelor procesuale și procedurale respective, având în vedere că nulitatea care ar fi fost incidentă în speță ar fi fost nulitatea relativă. Or, aceasta presupune ca inculpatul care solicită excluderea probei efectuate în lipsa avocatului ales să indice care este vătămarea care i s-a produs prin aceasta și de ce aceasta nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea fiecăruia din actele respective. Cum în speță inculpata Y. nu a invocat ca vătămare decât că prin aceasta i s-ar fi încălcat dreptul la apărare, judecătorul de cameră preliminară constată că aceasta este o motivare generică, ce nu poate conduce la excluderea tuturor probelor respective. Dreptul la apărare al inculpatei este o componentă a dreptului la un proces echitabil, care se asigură prin prezența avocatului inculpatei în cursul cercetării judecătorești, la audierea publică și contradictorie a tuturor persoanelor. Nu se indică pentru fiecare persoană ce aspecte ar fi putut interesa situația inculpatei, ce informații ar fi putut fi furnizate de aceasta dacă avocatul inculpatei ar fi asistat la audierea ei și de ce vătămarea produsă este una iremediabilă, care nu poate fi suplinită prin audierea persoanei respective în cursul judecății. Or, din moment ce persoanele audiate în această modalitate nu au relevat aspecte pe care inculpata ar fi putut să le contracareze, prin asistarea avocatului la audierea lor, judecătorul de cameră preliminară constată că nu sunt întemeiate susținerile inculpatei că prin asistarea la audierea lor avocatul ar fi putut propune ulterior probe noi, cu care să combată aceste declarații.

11.2. Cu privire la legalitatea sesizării instanței din perspectiva insuficienței descrieri a faptei în rechizitoriu.

Inculpata arată că procurorii erau datori a indica în cuprinsul actului de sesizare care au fost legile încălcate de către funcționarii din cadrul Primăriei D. și Instituției Prefectului E., și în ce mod inculpata Y. i-a ajutat. Procurorii nu precizează așadar elementele necesare clarificării exacte a situației de fapt, respectiv: modalitatea (sau modalitățile) concretă (concrete) în care ar fi fost determinați / ajutați funcționarii din cadrul comisiilor de fond funciar de către inculpata Y.; conduita proprie a persoanei acuzate în legătură cu presupusul prejudiciu cauzat; conduita proprie a inculpatei Y. în legătura cu actele de serviciu ale funcționarilor implicați în procedura de reconstituire a dreptului de proprietate; indicarea actelor îndeplinite de către funcționari cu încălcarea legii, urmare a "intervenției" inculpatei Y. și care au condus la întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii de complicitate la abuz în serviciu sau legătura dintre prejudiciul produs și atribuțiile de serviciu nerespectate / îndeplinite defectuos de funcționarii publici.

Inculpata mai susține că reprezentanții Ministerului Public nu au stabilit care sunt "*actele de ajutor*" acordate de inculpata Y. și care s-ar fi circumscris infracțiunii reținute în sarcina sa, de natură a convinge / determina funcționarii publici din cadrul Primăriei D. / Instituției Prefectului E. în nerespectarea / îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor lor de serviciu și nu precizează nici modalitatea în care așa - zisele acte de complicitate efectuate de inculpata Y. ar fi ajutat / ar fi determinat / influențat îndeplinirea / neîndeplinirea atribuțiilor de serviciu ale funcționarilor sus - menționați.

Judecătorul de cameră preliminară constată că toate aceste aspecte țin de întrunirea sau nu a elementelor constitutive ale infracțiunii reținute în sarcina inculpatei sau de dovedirea acestor elemente, urmând a fi analizate pe fondul cauzei, iar nu în camera preliminară. În același registru se încadrează și susținerile următoare ale inculpatei, respectiv că deși demersurile inculpatei au rămas fără vreun rezultat, totuși, în urma acestora, s-a produs un prejudiciu / o pagubă, ce justifică în opinia reprezentantului Ministerului Public reținerea infracțiunii de complicitate la abuz în serviciu. Judecătorul de cameră preliminară constată că trebuie făcută o

distincție netă între acuzațiile aduse inculpatei prin rechizitoriu, care sunt descrise de procuror, și temeinicia acestor acuzații, care urmează a fi analizată de instanță pe fondul cauzei.

Această antamare a fondului cauzei rezultă și din susținerea inculpatei potrivit căreia „important de reținut sub acest aspect este faptul ca descrierea faptei astfel cum a fost realizata de procuror este contradictorie și nu poate susține în mod real acuzația în condițiile în care nu se poate retine în același timp existența unei infracțiuni de complicitate la abuz în serviciu, urmare a presupusei influente a inculpatei asupra funcționarilor din cadrul comisiilor de fond funciar, dar și faptul că, deși toate demersurile inculpatei au rămas fără rezultat, nereușindu-se obținerea vreunui bun, totuși inculpata Y. prin acțiunile sale a produs o pagubă”. De asemenea, tot de temeinicia acuzațiilor ține și afirmația inculpatei că „procurorii au omis a identifica în cuprinsul acuzației reținute în sarcina inculpatei Y. legătura de cauzalitate între acțiunile pretins efectuate de inculpata și paguba produsă - element esențial al laturii obiective”.

Parchetul a descris în rechizitoriu, în mod detaliat, la punctul II din expunerea stării de fapt, care ar fi contribuția concretă a inculpatei la comiterea presupusei fapte de abuz în serviciu, iar la încadrarea în drept a arătat pe scurt că „*urmare a înțelegerii avute cu inculpatul K., căruia i-a promis că prin influența avută la nivelul funcționarilor publici cu atribuții în retrocedarea O. îi poate determina să acționeze conform intereselor acestuia, a făcut demersuri la Primăria D. și Instituția Prefectului E., a redactat cereri, memorii, a pus la dispoziția funcționarilor publici înscrisuri și, prin intermediul primarului TT., cu care are o relație apropiată, beneficiind de sprijinul unor persoane din conducerea unor partide politice, și-a exercitat influența asupra funcționarilor publici din cadrul comisiei locale D. și comisiei județene de fond funciar E., determinându-i să valideze retrocedarea către inculpatul K. a suprafeței de 46,78 ha teren forestier, deși acesta nu a depus cerere în mod valabil, nu a făcut dovada titlului lui UUUU. sau drepturilor sale succesoriale după acesta, consecința fiind prejudicierea statului român cu suma de 9.523.769 euro, sumă care reprezintă totodată și folos necuvenit pentru aceasta, inculpatul K. și membrii grupului infracțional Q.*”. Or, această descriere, deși efectuată pe scurt, este suficientă pentru ca inculpata să poată înțelege acuzațiile care îi sunt aduse. Datele concrete de loc și timp rezultă din descrierea situației de fapt, la pct. II din rechizitoriu, unde sunt descrise în mod detaliat datele depunerii cererilor de retrocedare și respectiv de cesionare a drepturilor. De altfel, judecătorul de cameră preliminară constată că inculpatei i s-a adus la cunoștință în cursul urmăririi penale care sunt acuzațiile, aceasta și-a făcut apărarea, fără să menționeze vreodată că nu cunoaște care sunt acuzațiile care îi sunt aduse. Dacă sunt sau nu probe din care să reiasă comiterea acestor infracțiuni, ori dacă faptele comise de inculpată întrunesc sau nu elementele constitutive ale infracțiunii de complicitate la abuz în serviciu dacă funcționarul a obținut pentru altul un folos necuvenit cu consecințe deosebit de grave, prev. de art. 48 alin. 1 Cod penal rap. la art. 13² din Legea 78/2000 rap. la art. 297 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 309 Cod penal și art. 5 Cod penal, sunt aspecte ce urmează a fi stabilite în urma cercetării judecătorești și pronunțării hotărârii pe fond.

Inculpata a fost trimisă în judecată pentru săvârșirea unei infracțiuni unice de complicitate la abuz în serviciu, astfel încât nu au fost indicate numeric acțiunile întreprinse de aceasta, ci doar enumerate.

Inculpata mai susține că în privința acuzației de spălare de bani reținute în sarcina sa, procurorii nu indică elementele necesar a fi fost întrunite pentru a fi în prezența infracțiunii de spălare de bani. Astfel, potrivit inculpatei era necesar a fi indicate banii / bunurile produse prin săvârșirea infracțiunii de complicitate la abuz în serviciu, era necesar a fi indicate elementele probatorii din care să rezulte faptul că reprezentantul S.C. VVVV. S.R.L. a cunoscut eventual, faptul că proveniența suprafeței de teren ar fi decurs din săvârșirea de infracțiuni, procurorii trebuiau să probeze și să indice elementele ținând de originea infracțională a bunurilor și cunoașterea acestei proveniențe de către persoana juridică, și implicit, de către inculpata Y.. Judecătorul de cameră preliminară constată că și acestea sunt aspecte ce țin de temeinicia acuzațiilor, iar nu de regularitatea actului de sesizare, neputând fi analizate în faza camerei preliminare.

Se mai susține că determinarea cu suficientă precizie a infracțiunii predicat este necesară pentru a putea stabili efectele juridice infracționale în planul subsecvent, respectiv, cel al spălării banilor, întrucât tragerea la răspundere penală pentru săvârșirea infracțiunii analizate, se poate realiza numai în ipoteza tragerii la răspundere penală concomitentă pentru săvârșirea infracțiunii predicat (încheierea nr. 886 din 18 noiembrie 2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în dosar nr. 3517/1/2015, procedura camerei preliminare). Judecătorul de cameră preliminară constată în primul rând că infracțiunea de spălare a banilor nu este condiționată de existența unei hotărâri de condamnare pentru infracțiunea predicat, fiind o infracțiune autonomă, fapt care impune o analizare distinctă de către instanța de judecată, pe fondul cauzei, a acestei infracțiuni. Așadar nu este întemeiată această susținere a inculpatei, întrucât rezultă din rechizitoriu care ar fi faptele din care procurorii susțin că ar fi provenit bunurile ce au făcut obiectul infracțiunii de spălare a banilor. Dacă sunt sau nu întrunite elementele acestei infracțiuni urmează a fi stabilit pe fondul cauzei. În același registru al fondului cauzei va fi încadrată și afirmația potrivit căreia „procurorul era dator să precizeze mijloacele de proba și analiza acestora cu privire la pretinsa fictivitate a tranzacțiilor efectuate și care formează obiectul infracțiunii de spălare de bani, în condițiile în care în actul de sesizare nu s-au făcut mențiuni exprese privind cerința esențială atașată laturii obiective, și pentru dovedirea, legăturii de cauzalitate dintre activitățile pretins a fi fost comise de inculpata și urmarea socialmente prevăzută de lege”.

Parchetul a descris în ce ar consta, în viziunea procurorului, actele concrete de comitere a infracțiunii de spălare de bani, arătând pe scurt că inculpata Y. „*acționând în modalitatea descrisă la punctul II din expunerea stării de fapt, urmărind să ascundă proveniența ilicită a terenului primit la D. (dobândit prin infracțiuni de corupție menționate mai sus), pentru care în anul 2008 a încheiat contracte fictive de vânzare-cumpărare cu Q. S.R.L. în numele societății sale, VVVV. S.R.L. (contractul de vânzare-cumpărare nr. 7/08.01.2008 și contractul de vânzare-cumpărare nr. 266/21.02.2008), a transferat întreaga suprafață de teren, de 78.792 mp, pe numele unei societăți comerciale, WWW. S.R.L., înființată în 28.09.2015, ca aport la capital, societate pe care în fapt o controlează, fiind deținută ca asociat unic și administrată de fiica sa*”. Sunt enumerate astfel, elementele esențiale cu privire la această acuzație, astfel încât inculpata să poată înțelege acuzațiile care îi sunt aduse. Dacă aceste fapte constituie sau nu infracțiunea de spălare de bani, este un aspect care urmează a fi analizat pe fondul cauzei, nefăcând obiectul camerei preliminare.

Apărarea a mai invocat un alt element de neregularitate a rechizitoriului, respectiv, ignorarea de către parchet a tuturor probelor indicate de inculpata Y. în faza de urmărire penală, însă acest aspect nu poate fi analizat ca unul al regularității actului de sesizare, ci ține de fondul cauzei, unde se administrează probele. Judecătorul de cameră preliminară nu poate cenzura modul în care procurorul a admis sau a respins cererile în probațiune, în cursul urmăririi penale. Aceste cereri în probațiune urmează a fi analizate în cursul judecării, de instanța de judecată. Prin ordonanțele din datele de 13.05.2016 și respectiv 16.05.2016, procurorul a analizat solicitările în probațiune formulate de către inculpată și a răspuns motivat fiecăruia dintre acestea. Respingerea cererilor în probațiune de către procuror nu poate fi sancționată în faza camerei preliminare prin excluderea celorlalte probe administrate ori prin constatarea neregularității actului de sesizare. Art. 364 alin. 6 Cod procedură penală – dă dreptul inculpatei să reitereze cererile în probațiune în fața instanței, urmând ca aceasta să evalueze temeinicia acestor cereri. De asemenea, instanța de judecată este cea care evaluează temeinicia acuzațiilor aduse inculpatei și modul în care probele indicate de procuror în rechizitoriu confirmă sau infirmă acuzațiile aduse inculpatei.

11.3. Cu privire la nelegalitatea sesizării instanței rezultată din încălcarea dispozițiilor legale privind stabilirea cheltuielilor judiciare.

Inculpata susține că rechizitoriul nr. xxx/P/2015 din data de 17 mai 2016 cuprinde solicitarea organelor de urmărire penală de a se dispune obligarea inculpatei Y., în temeiul art. 274 alin. 1 Cod procedură penală, la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat, în cuantum de 10.000 lei (f. 388 din Rechizitoriu), fără a preciza modalitatea de stabilire a acestora și fără a depune la dosarul cauzei documentele pe care se întemeiază solicitarea avansată.

Judecătorul de cameră preliminară constată că și acesta este un aspect ce urmează a fi analizat pe fondul cauzei, unde se tranșează și problema cheltuielilor judiciare efectuate în cauză, în funcție de soluția ce se va adopta pe fondul cauzei. Instanța este cea care dispune cu privire la cheltuielile judiciare, chiar dacă acestea sunt făcute în cursul urmăririi penale sau în cursul judecății. Codul de procedură penală nu prevede obligativitatea ca în rechizitoriu să se detalieze modul în care a fost stabilit cuantumul cheltuielilor de judecată, iar existența sau nu a dovezilor cu privire la acestea urmează a fi analizată în faza de judecată, în urma cercetării judecătorești.

12. Cererile și excepțiile formulate de inculpatul RR.

12.1. Cu privire la neregularitățile actului de sesizare.

Inculpatul invocă neregularitatea rechizitoriului în ceea ce îl privește, întrucât în expozitivul actului de sesizare, nu ar fi cuprinsă descrierea faptei reținute în sarcina sa, pentru care a fost trimis în judecată, astfel încât să se poată determina în mod concret și neechivoc obiectul și limitele Judecății. Apoi inculpatul face mai multe considerații teoretice cu privire la necesitatea descrierii faptei în actul de sesizare și apoi detaliază în concret de ce consideră că nu poate fi reținută infracțiunea de abuz în serviciu în sarcina sa. Astfel, inculpatul solicită să se ia act de faptul că „toată presupusa activitate infracțională desfășurată de către inculpații B., M., G., H., Z., A., Ț., I. și AA. s-a derulat, astfel cum rezultă din probele administrate în cauză și astfel cum rezultă în mod expres din conținutul actului de sesizare, începând cu luna noiembrie a anului 2006. Ori, subsemnatul am semnat anexa 37. prin care s-a propus reconstituirea dreptului de proprietate asupra suprafeței solicitate de inculpatul K., în data de 09.03.2006, prin urmare anterior oricăror infracțiuni de corupție/asimilate acestora reținute în sarcina inculpaților indicați anterior”. Judecătorul de cameră preliminară constată însă că aceste aspecte, ca și toate aspectele dezvoltate ulterior de inculpat în cererea formulată, țin de fondul cauzei, respectiv de temeinicia acuzațiilor, iar nu de neregularitatea actului de sesizare.

În același registru al temeiniciei acuzației se înscriu și afirmațiile inculpatului că «În al doilea rând, s-a reținut că subsemnatul ar fi „acționat” la cererea primarului TT., însă la dosarul cauzei NU EXISTĂ NICIO PROBĂ care să confirme o asemenea acuzație» ori că «Așadar, nu există nici o probă în cauză care să confirme acuzația referitoare la faptul ca acțiunea pretins abuzivă a subsemnatului ar fi fost determinată de „intervenția” inculpatei Y., toate probele administrate și toate expunerile din actul de sesizare făcând referire la inculpatul TT. și NU la subsemnatul», ori că „În plus actele emise de Comisia Locala D. au avut la baza hotărâri judecătorești irevocabile prin care s-a constatat îndreptățirea la reconstituire a petentului K., iar prin anexa 37 nu s-a făcut decât o suplimentare a dreptului nemaifiind necesară verificarea îndeplinirii condițiilor la reconstituire în condițiile în care prin hotărâre judecătorească irevocabilă dreptul la reconstituire fusese deja constatat iar hotărârea trebuia respectată sub acest aspect”, ca și toate argumentele făcute în susținerea acestor afirmații. Apoi inculpatul analizează latura subiectivă a infracțiunii de abuz în serviciu, susținând că nu sunt întrunite condițiile existenței acesteia, aspect care, de asemenea, urmează a fi analizat pe fondul cauzei, iar nu în camera preliminară.

În urma adoptării deciziei Curții Constituționale a României nr. 405/15.06.2016, parchetul a depus la dosar un memoriu în care precizează în mod concret care sunt, în opinia parchetului, normele legale încălcate de inculpatul RR. în exercitarea atribuțiilor de serviciu, iar analiza aspectului dacă inculpatul a încălcat sau nu o normă primară, în exercitarea acestor atribuții, urmează a fi făcută pe fondul cauzei. Parchetul apreciază că normele legale încălcate de inculpat în exercitarea atribuțiilor de serviciu ar fi: art. 2 alin. 1 lit. c) din Regulamentul de aplicare aprobat prin H.G. nr. 890/2005 raportat la art. 25 alin. 1 din Legea nr. 1/2000 și respectiv art. IV din titlul VI din Legea nr. 247/2005, art. 3 alin. 2, art. 6 alin. 1 și art. 25 alin. 1 din Legea nr. 1/2000, cu modificările și completările realizate prin Legea nr. 247/2005, art. 5 lit. a), b), c), d) și h), art. 7 alin. 1, art. 8 alin. 2, art. 11 alin. 1, 2 și 3, art. 79 alin. 1 din Regulamentul de aplicare aprobat prin H.G. nr. 890/2005 raportat la art. 25 alin. 1 din Legea nr. 1/2000 și respectiv art. IV din titlul VI din Legea nr. 247/2005.

În plus, inculpatului i-au fost aduse la cunoștință acuzațiile în cursul urmăririi penale, iar acesta a dat declarație ca suspect (filele 63-66 vol. 4 din dosarul de urmărire

penală), fără să invoce faptul că nu ar cunoaște care sunt acuzațiile aduse sau că nu le-ar înțelege. Or, acest aspect este relevant sub aspectul temeiniciei susținerii inculpatului că nu se pot înțelege acuzațiile care îi sunt aduse în prezenta cauză. Dacă inculpatul a dat declarații în cursul urmăririi penale cu privire la aceste acuzații, fără să invoce faptul că nu cunoaște care sunt acestea, judecătorul de cameră preliminară nu poate accepta susținerea privind insuficienta descriere a faptei din actul de sesizare, din moment ce acesta reia acuzațiile din ordonanța de dispunere a efectuării în continuare a urmăririi penale sau de punere în mișcare a acțiunii penale față de inculpat.

12.2. Cu privire la solicitarea de remediere a neregularității actului de sesizare în ceea ce privești mențiunile de la filele 327-328 privind măsurile asigurătorii, respectiv punctele 1 și 2.

Inculpatul susține că prin Ordonanța din data de 01.03.2018 nu s-a dispus instituirea măsurii asigurătorii a popririi conturilor aparținând inculpatului RR. deschise la [...], întrucât la acea dată acesta nici măcar nu avea calitatea de inculpat în cauză, ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale fiind emisă la data de 02.03.2016. Se mai arată că prin Ordonanța procurorului din data de 02.03.2016 s-a dispus instituirea măsurii asigurătorii a sechestrului asupra următoarelor bunuri mobile: Autoturism marca Volkswagen Golf [...] cu numărul de înmatriculare [...] de culoare neagra, serie șasiu [...], fabricat în anul 2005; Autoturism marca Volkswagen Passat [...] cu numărul de înmatriculare [...] de culoare gri. serie șasiu [...], fabricat în anul 2004; Remorca marca STEMA HP 4050 cu numărul de înmatriculare [...] de culoare gri, serie șasiu [...], fabricata în anul 2002.

Judecătorul de cameră preliminară constată că necorelările invocate de inculpat cu privire la mențiunile din rechizitoriu legate de măsurile asigurătorii sunt simple erori materiale, care nu afectează stabilirea obiectului și limitelor sesizării. Ordonanța de instituire a măsurilor asigurătorii, aflată la dosar, detaliază asupra căror bunuri ale inculpatului s-a instituit această măsură, iar faptul că, din eroare de consemnare, în rechizitoriu s-au menționat alte bunuri, acest lucru nu afectează legalitatea instituirii măsurii sechestrului. Cea care este analizată, în ce privește legalitatea măsurii, este ordonanța de instituire a sechestrului, depusă la dosarul de urmărire penală, iar nu mențiunile făcute în rechizitoriu, care au doar rolul de a trece în revistă măsurile asigurătorii instituite în cursul urmăririi penale. De asemenea, nu are nicio relevanță nici eroarea privind calitatea de suspect a inculpatului RR., despre care s-a menționat în rechizitoriu că ar fi avut calitatea de inculpat, din moment ce în ordonanța din data de 01.03.2016 calitatea este corect reținută, nefiind nici un motiv pentru ca acesta să fie refăcută/înlăturată.

În ce privește temeinicia instituirii acestei măsuri asigurătorii asupra bunurilor inculpatului, având în vedere că acesta a fost trimis în judecată pentru săvârșirea unei infracțiuni care, în opinia parchetului, ar fi produs un prejudiciu considerabil părții civile, judecătorul de cameră preliminară constată că este justificată instituirea și menținerea măsurii asigurătorii dispuse în cursul urmăririi penale.

13. Cererile și excepțiile formulate de inculpatul SS..

13.1. Cu privire la neregularitatea rechizitoriului, în ceea ce privește descrierea faptei de abuz în serviciu.

Inculpatul susține că „pentru a fi, însă, întrunite clementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu în această modalitate normativă, este de esența infracțiunii ca îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor de serviciu să se realizeze exclusiv prin încălcarea prevederilor legale. Or, în descrierea faptelor imputate inculpatului (a se vedea paginile 130-186 din Rechizitoriu) nu se face nicio referire în concreto la prevederile legale nesocotite de inculpat, astfel că o mențiune generală referitoare la încălcarea atribuțiilor de serviciu prin îndeplinirea necorespunzătoare a acestora nu este suficientă să descrie fapta în actul de acuzare. Faptele săvârșite de inculpat nu trebuie raportate la o conduită ideală imaginată de Parchet, ci la conduita prescrisă de normele legale, iar încălcarea atribuțiilor de serviciu trebuie să fie raportată, pentru o descriere corespunzătoare a faptelor de care este acuzat, la textele de lege considerat încălcate, cu indicarea precisă a articolelor nesocotite prin activitatea desfășurată în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, astfel încât inculpatul să poată beneficia de un proces echitabil, printr-o apărare efectivă”.

Judecătorul de cameră preliminară constată că, deși inculpatul susține că acest aspect ar privi insuficiența descrierii a faptei de care este acuzat, în realitate acesta este un aspect care privește temeinicia acuzației, respectiv dacă sunt sau nu întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu, în conținutul pe care aceasta îl are în urma deciziei Curții Constituționale. Dacă inculpatul SS. a încălcat sau nu o normă legală primară urmează a fi stabilit în cursul judecății pe fond, iar nu în camera preliminară, deoarece ar însemna ca judecătorul de cameră preliminară să facă o analiză a elementelor constitutive ale infracțiunii înainte ca probele să fie administrate în fața instanței. Din acest motiv judecătorul de cameră preliminară nu poate analiza în acest moment temeinicia susținerilor formulate de inculpat.

Judecătorul de cameră preliminară mai reține că inculpatul arată în cererea formulată că „singura mențiune referitoare la încălcarea dispozițiilor legale (de esența infracțiunii de abuz în serviciu) este făcută la paginile 297-298 din Rețizitoriu, unde se precizează că inculpatul a nesocotit prevederile Legii nr. 1/2000 și Legii nr. 247/2005, precum și a Regulamentului de aplicare”, afirmație din care rezultă că procurorul a indicat în actul de sesizare care ar fi actele normative pe care consideră că le-ar fi încălcat inculpatul, în exercitarea atribuțiilor de serviciu. Apoi, în urma adoptării deciziei Curții Constituționale a României nr. 405/15.06.2016, parchetul a depus la dosar un memoriu în care precizează în mod concret care sunt, în opinia parchetului, normele legale primare încălcate de inculpatul SS. în exercitarea atribuțiilor de serviciu, apreciind că acestea ar fi: art. 4 alin. 1 lit. a) din Regulamentul de aplicare aprobat prin HG nr. 890/2005 raportat la art. 25 alin. 1 din Legea nr. 1/2000 și respectiv art. IV din titlul VI din Legea nr. 247/2005, art. 3 alin. 2, art. 6 alin. 1 și art. 25 alin. 1 din Legea nr. 1/2000, cu modificările și completările realizate prin Legea nr. 247/2005, art. 6 lit. c), e) și f), art. 11 alin. 1, 2 și 3, art. 79 alin. 1 din Regulamentul de aplicare aprobat prin H.G. nr. 890/2005 raportat la art. 25 alin. 1 din Legea nr. 1/2000 și respectiv art. IV din titlul VI din Legea nr. 247/2005.

Chiar dacă există tentația pentru inculpați de a încadra la neregularități ale actului de sesizare multe aspecte care țin de fondul cauzei, judecătorul de cameră preliminară nu poate analiza în această fază decât acele neregularități care fac imposibilă stabilirea obiectului și limitelor judecății. În analiza cererii privind constatarea neregularității actului de sesizare, judecătorul de cameră preliminară trebuie să țină cont de faptul că, potrivit art. 346 alin. 3 lit. a) Cod procedură penală, pentru a se constata neregularitatea actului de sesizare trebuie ca acesta să fie astfel întocmit încât să nu poată fi stabilite obiectul și limitele judecății. Orice alte neregularități, care nu atrag o astfel de consecințe, nu pot atrage restituirea cauzei la procuror pentru refacerea actului de sesizare, ci constituie doar aspecte circumstanțiale, care pot fi lămurite în cursul cercetării judecătorești. La fel, necorelările sau contradicțiile logice din cadrul acuzațiilor țin de fondul cauzei, urmând a fi apreciate la analiza temeiniciei acuzației aduse inculpatului, în momentul în care se analizează toate argumentele aduse împotriva și în favoarea inculpaților, inclusiv caracterul logic și coerent al susținerilor acuzării. În plus, la analiza actului de sesizare trebuie ținut cont de faptul că în sistemul nostru de drept nu este prevăzut un model standard de întocmire a rețizitoriilor, astfel încât fiecare procuror își poate dezvolta o manieră proprie de redare a faptelor descrise, cu condiția ca rețizitoriul să conțină toate elementele menționate în art. 328 Cod procedură penală. Jurisprudența a relevat că „pentru determinarea limitelor judecății este suficient ca rețizitoriul să indice reperele rezonabile ale cadrului în care a fost comisă fapta, într-o modalitate suficientă pentru a o individualiza și a o încadra în tipicitatea infracțiunii” (încheierea nr. 138 din data de 19.02.2016 pronunțată în dosarul nr. 4453/1/2015 al ICCJ, încheierea nr. 452 din data de 23.06.2015 pronunțată în dosarul nr. 1532/1/2015 al ICCJ).

Față de aceste aspecte, judecătorul de cameră preliminară constată că rețizitoriul din prezenta cauză are un număr de 387 de pagini, din care pe 234 de pagini este descrisă efectiv starea de fapt reținută de procuror, cu referire la probele din care procurorul consideră că ar rezulta această stare de fapt. Există astfel în rețizitoriu o descriere amănunțită a faptelor imputate inculpatului, care cuprinde toate elementele circumstanțiale necesare pentru ca acuzațiile aduse să poată fi identificate. Din acest motiv, în prezenta motivare nu pot fi decât

punctate anumite elemente din care rezultă netemeinicia susținerilor inculpatului, fără să fie reluate în amănunt toate elementele acuzațiilor descrise în rechizitoriu.

În plus, judecătorul de cameră preliminară mai reține că inculpatului i-au fost aduse la cunoștință acuzațiile în cursul urmăririi penale, iar acesta a dat declarație pe larg (filele 102-106 din vol. 4 al dosarului de urmărire penală), fără să invoce faptul că nu ar cunoaște care sunt acuzațiile aduse sau că nu le-ar înțelege. Or, acest aspect este relevant sub aspectul temeiniciei susținerii inculpatului că nu poate înțelege acuzațiile care îi sunt aduse în prezenta cauză. Dacă inculpatul a dat declarații în cursul urmăririi penale cu privire la aceste acuzații, fără să invoce faptul că nu cunoaște care sunt acestea, judecătorul de cameră preliminară nu poate accepta susținerea privind insuficiența descrierii a faptei din actul de sesizare, din moment ce acesta reia acuzațiile din ordonanța de dispunere a efectuării în continuare a urmăririi penale sau de punere în mișcare a acțiunii penale față de inculpat.

14. Cererile și excepțiile formulate de inculpatul AAA.

14.1. Cu privire la neregularitatea rechizitoriului emis în dosarul nr. xxx la data de 17.05.2016, întocmit de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție, Serviciul Teritorial Brașov.

Inculpatul susține că procurorul de caz a optat pentru descrierea de o manieră generală a faptelor, la comun pentru toți inculpații, fără a individualiza pentru fiecare inculpat în parte, care din faptele descrise intra în elementul material al infracțiunii pentru care este trimis în judecată, respectiv ce prevedere legală din cele ce reglementau atribuțiunile de serviciu din perioada în care exercita funcția publică, a fost încălcată.

După ce face această afirmație generică, în momentul în care o detaliază în concret, inculpatul arată că „săvârșirea presupusei infracțiuni care i se impută inculpatului AAA. constă în aceea că a aprobat în comisie și a semnat apoi hotărârea nr. 1156 din 07.07.2006 prin care a fost validată anexa 37 din 09.06.2006, prin care s-a recunoscut dreptului lui K. asupra suprafeței de teren solicitate însă, hotărârea nr. 1156/07.07.2006, semnată de inculpatul AAA. pentru inculpatul SS. a fost revocată întrucât anexa 37 fusese greșit întocmită pe suprafața de 46,78 ha. Suprafața pentru care trebuia validată anexa 37 era de 36,78 ha, urmare a acestei constatări fiind revocată hotărârea inițială. Hotărârea prin care a fost aprobată suprafața de 36.78 ha pentru K a fost semnată de SS.”, aspect care ține de temeinicia acuzației, iar nu de neclaritatea acesteia. De asemenea, în continuarea susținerii cererii privind neregularitatea actului de sesizare inculpatul face doar afirmații legate de temeinicia acuzației și de lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii reținute în sarcina sa, atât sub aspectul laturii obiective cât și sub aspectul laturii subiective. Urmează a fi analizat pe fond, de către instanța de judecată, dacă sunt sau nu întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu imputate inculpatului, judecătorul de cameră preliminară neputând face o astfel de analiză.

Inculpatul mai susține că o neregularitate a actului de sesizare constă și în inegalitatea de tratament făcută între membrii comisiei, fiecare din aceștia exprimându-se prin vot în legătura cu cererea de reconstituire a dreptului de proprietate al inculpatului K., prin disjungerea cauzei față de inculpații BBB, CCC., ZZ., DDD. și XXXX., toți membrii ai comisiei de fond funciar. Nu poate fi primită această susținere a inculpatului, deoarece disjungerea cauzei față de alți făptuitori nu ține de regularitatea actului de sesizare. Acest aspect este unul care nu poate fi cenzurat în faza camerei preliminare, putând fi unul ce ar putea fi luat, eventual, în considerare, în momentul în care se va analiza temeinicia acuzațiilor aduse inculpatului. Este atributul exclusiv al procurorului trimiterea în judecată a unei persoane, acesta fiind cel care poate aprecia și cu privire la netrimiteră în judecată sau la disjungerea cauzei cu privire la alte persoane, în exercitarea funcției de acuzare care îi aparține. Argumentul privind soluția diferită adoptată cu privire la alte persoane este unul ce ține de temeinicia acuzațiilor aduse inculpatului, urmând a fi analizat pe fond.

În urma adoptării deciziei Curții Constituționale a României nr. 405/15.06.2016, parchetul a depus la dosar un memoriu în care precizează în mod concret care sunt, în opinia parchetului, normele legale încălcate de inculpatul AAA. în exercitarea atribuțiilor de serviciu, iar analiza aspectului dacă inculpatul a încălcat sau nu o normă primară, în exercitarea acestor

atribuții, urmează a fi făcută pe fondul cauzei. Parchetul apreciază că normele legale încălcate de inculpat în exercitarea atribuțiilor de serviciu ar fi: art. 4 alin. 1 lit. a) din Regulamentul de aplicare aprobat prin H.G. nr. 890/2005 raportat la art. 25 alin. 1 din Legea nr. 1/2000 și respectiv art. IV din titlul VI din Legea nr. 247/2005, art. 3 alin. 2, art. 6 alin. 1 și art. 25 alin. 1 din Legea nr. 1/2000, cu modificările și completările realizate prin Legea nr. 247/2005, art. 6 lit. c), e) și f), art. 11 alin. 1, 2 și 3, art. 79 alin. 1 din Regulamentul de aplicare aprobat prin H.G. nr. 890/2005 raportat la art. 25 alin. 1 din Legea nr. 1/2000 și respectiv art. IV din titlul VI din Legea nr. 247/2005.

În plus, inculpatului i-au fost aduse la cunoștință acuzațiile în cursul urmăririi penale, iar acesta a dat declarație (filele 176-182 vol. 4 din dosarul de urmărire penală), fără să invoce faptul că nu ar cunoaște care sunt acuzațiile aduse sau că nu le-ar înțelege. Or, acest aspect este relevant sub aspectul temeiniciei susținerii inculpatului că nu se poate înțelege acuzațiile care îi sunt aduse în prezenta cauză. Dacă inculpatul a dat declarații în cursul urmăririi penale cu privire la aceste acuzații, fără să invoce faptul că nu cunoaște care sunt acestea, judecătorul de cameră preliminară nu poate accepta susținerea inculpatului privind insuficienta descriere a faptei din actul de sesizare, din moment ce acesta reia acuzațiile din ordonanța de dispunere a efectuării în continuare a urmăririi penale sau de punere în mișcare a acțiunii penale față de inculpat.

15. Cererile și excepțiile formulate de SS..

15.1. Cu privire la susținerea că instanța nu este legal sesizată, că nu sunt îndeplinite condițiile impuse de art. 328 din Noul Cod de procedură penală, că situația de fapt din rechizitoriul este echivocă și că nu se pot stabili obiectul și limitele judecății.

Inculpata susține că „Având în vedere că în prezenta speță sunt mai mulți inculpați, rechizitoriul trebuie să descrie faptele care constituie obiectul acuzării față de fiecare inculpat în parte și, de asemenea, să indice probele și mijloacele de probă pe care bazează învinuirea adusă fiecărui inculpat. Astfel cum am arătat mai sus, în cuprinsul rechizitoriului, la Punctul II din rechizitoriu, exista un singur paragraf care descrie fapta de care mă fac vinovată (pag. 163), paragraf din care nu reies elementele ce întregesc tipicitatea obiectivă și subiectivă a faptei reținute în sarcina mea”.

Judecătorul de cameră preliminară constată că inculpata a înțeles acuzațiile care îi sunt aduse prin actul de sesizare, așa cum rezultă chiar din paragraful următor al cererii scrise formulate de aceasta, în care arată că „În ce privește încadrarea în drept a faptei de care mă fac vinovată, menționată în rechizitoriu la fila 298, se retine ca în calitate de membru al comisiei județene de fond funciar, acționând cu intenție, urmare a intervenției inculpatei Y. (!?), am încălcat dispozițiile legilor nr. 1/2009 și nr. 247/2005 și am aprobat validarea anexei 37 din 09.06.2006, prin care s-a recunoscut dreptul lui K. asupra suprafeței solicitate, deși acesta nu ar fi fost persoana îndreptățită. De asemenea, se arată că am semnat în calitate de secretar hotărârea nr 1156 din 07.07.2006, iar ulterior am semnat hotărârea nr. 661/02.03.2007 prin care prima hotărâre a fost revocată și s-a validat anexa 37 pentru suprafața de 36,78 ha, prin care s-a prejudiciat statul român cu suma de 9.523.769 EUR. Se arată că fapta mea întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu, dacă funcționarul a obținut pentru *altul* un folos necuvenit cu consecințe deosebit de grave”. Faptul dacă sunt sau nu dovedite aceste pretinse intervenții ale inculpatei Y. pe lângă inculpata ȘȘ., respectiv care ar fi probele care o susțin sau o infirmă, sunt aspecte ce fac obiectul fondului cauzei, neputând fi analizate în camera preliminară.

Nu este întemeiată nici susținerea inculpatei că procurorul nu ar fi indicat prevederile legale încălcate și nici că „indicarea în mod generic a Legii nr. 1/2000 și a Legii nr. 247/2005 nefiind suficientă, în condițiile în care legile fondului funciar cuprind dispoziții speciale cu privire la săvârșirea infracțiunilor de către membrii comisiei de fond funciar”. Din descrierea faptelor imputate inculpatei rezultă că procurorul consideră că aceasta ar fi fost încălcate prevederile acestor legi de restituire a proprietăților, nefiind vreun dubiu cu privire la faptele imputate inculpatei. De altfel, în urma apariției deciziei Curții Constituționale, ulterior trimiterii în judecată a inculpaților, parchetul a depus la dosar un memoriu în care precizează în mod detaliat care sunt articolele din aceste legi, care, în opinia acuzării, ar fi fost încălcate de inculpată, urmând ca aceste precizări să fie luate în considerare pe fondul cauzei, la analizarea

elementelor constitutive ale infracțiunii reținute în sarcina inculpatei. Dacă inculpata a încălcat sau nu aceste legi, prin faptele concrete reținute în sarcina sa de parchet, urmează a fi stabilit în cursul judecății, acest aspect nefăcând obiectul analizei în faza camerei preliminare.

La fel, afirmația inculpatei potrivit căreia „învăderez ca subsemnata nu am avut cunoștința de existența Deciziei 1/1941 a Înaltei Curți de Casație și Justiție înregistrată la Direcția Silvică în data de 22.05.2007, iar la Prefectură în data de 25.05.2007, la momentul exprimării votului în cadrul ședinței Comisiei Județene E. din data de 07.07.2006 aceasta decizie nu era depusă la dosar, și oricum în cadrul ședinței din 07.07.2006 eu am votat împotriva și nu am avut nicio implicare în emiterea titlurilor de proprietate” ține tot de fondul cauzei, respectiv de temeinicia acuzațiilor aduse inculpatei, urmând a fi analizată de instanță la momentul soluționării fondului.

Nu poate face obiectul analizei în camera preliminară nici afirmația inculpatei că „nu toți membrii comisiei de fond funciar au fost trimiși în judecată, deși hotărârea prin care s-a reconstituit dreptul de proprietate pentru K. a fost rezultatul votului tuturor membrilor”, urmând ca acest aspect să fie analizat tot în momentul în care vor fi analizate pe fond acuzațiile aduse inculpatei, când urmează a se stabili vinovăția sau nevinovăția inculpatei.

Tot de fondul cauzei ține și susținerea inculpatei că „Din rechizitoriu nu reies probele pe baza cărora să rezulte că fapta există și a fost săvârșită de subsemnata”, având în vedere că existența sau inexistența probelor în acuzare este un aspect privind vinovăția sau nevinovăția inculpatei.

Procurorul a arătat în rechizitoriu care consideră că sunt probele din care rezultă că s-ar fi săvârșit infracțiunea imputată inculpatei, chiar inculpata afirmând în memoriul depus că „mijloacele de proba sunt enumerate între paginile 234 – 272”, dar considerând că acestea ar trebui detaliate pentru fiecare inculpat în parte. Această afirmație a inculpatei nu poate fi primită, deoarece rechizitoriul trebuie să fie un act sintetic, de descriere a faptelor imputate, iar nu un act în care să fie făcută o analiză detaliată a numeroaselor mijloace de probă administrate în cursul urmăririi penale, care ar fi condus la o majorare nepermisă a dimensiunilor actului de sesizare. De altfel, în expunerea din rechizitoriu au fost redată numeroase mijloace de probă pe care procurorul le-a considerat că sunt de natură să susțină acuzațiile din actul de sesizare.

În ce privește indicarea de către procuror a actului normativ care ar fi fost încălcat de inculpată, în urma adoptării deciziei Curții Constituționale a României nr. 405/15.06.2016, parchetul a depus la dosar un memoriu în care precizează în mod concret care sunt, în opinia parchetului, normele legale încălcate de inculpata ȘȘ. în exercitarea atribuțiilor de serviciu, iar analiza aspectului dacă inculpatul a încălcat sau nu o normă primară, în exercitarea acestor atribuții, urmează a fi făcută pe fondul cauzei. Parchetul apreciază că normele legale încălcate ar fi: art. 4 alin. 1 lit. a) din Regulamentul de aplicare aprobat prin H.G. nr. 890/2005 raportat la art. 25 alin. 1 din Legea nr. 1/2000 și respectiv art. IV din titlul VI din Legea nr. 247/2005, art. 3 alin. 2, art. 6 alin. 1 și art. 25 alin. 1 din Legea nr. 1/2000, cu modificările și completările realizate prin Legea nr. 247/2005, art. 6 lit. c), e) și f), art. 11 alin. 1, 2 și 3, art. 79 alin. 1 din Regulamentul de aplicare aprobat prin H.G. nr. 890/2005 raportat la art. 25 alin. 1 din Legea nr. 1/2000 și respectiv art. IV din titlul VI din Legea nr. 247/2005.

În plus, inculpatei i-au fost aduse la cunoștință acuzațiile în cursul urmăririi penale, iar acesta a dat declarații (filele 110-114 și 128¹-128⁴ vol. 4 din dosarul de urmărire penală), fără să invoce faptul că nu ar cunoaște care sunt acuzațiile aduse sau că nu le-ar înțelege. Or, acest aspect este relevant sub aspectul temeiniciei susținerii inculpatei că nu se pot înțelege acuzațiile care îi sunt aduse în prezenta cauză. Dacă inculpata a dat declarații în cursul urmăririi penale cu privire la aceste acuzații, fără să invoce faptul că nu cunoaște care sunt acestea, judecătorul de cameră preliminară nu poate accepta susținerea privind insuficienta descriere a faptei din actul de sesizare, din moment ce acesta reia acuzațiile din ordonanța de dispunere a efectuării în continuare a urmăririi penale sau de punere în mișcare a acțiunii penale față de inculpată.

15.2. Cu privire la nelegalitatea și neloialitatea administrării probelor

Inculpata susține că urmărirea penală s-a desfășurat cu o celeritate nejustificată, cu încălcarea dreptului său la apărare, apărătorul său fiind înștiințat doar despre audierile membrilor

comisiei județene de fond funciar, deși în mod evident pentru exercitarea dreptului la apărare trebuia să fie înștiințat și în legătură cu audierile celorlalți inculpați și martori care au format convingerea procurorului ca împotriva sa trebuie pusă în mișcare acțiunea penală și se impune trimiterea în judecată.

Judecătorul de cameră preliminară a analizat anterior, de mai multe ori, acest aspect al înștiințării avocatului inculpatului despre efectuarea actelor de urmărire penală. Având în vedere specificul fazei de urmărire penală, faptul că aceasta s-a desfășurat față de un număr considerabil de inculpați, a privit audierea unui număr mare de martori, pentru fapte distincte, care nu au legătură una cu cealaltă, nu se poate pretinde procurorului să înștiințeze toți avocații inculpaților, despre efectuarea tuturor actelor de urmărire penală, în special despre audierea tuturor persoanelor, indiferent dacă acestea au sau nu vreo legătură cu inculpatul asistat sau cu fapta imputată acestuia. O astfel de abordare ar fi excesivă și ar contraveni principiilor urmăririi penale, care impun un caracter necontradictoriu și lipsit de publicitate. Inculpata nu a arătat în mod concret care sunt persoanele audiate în acest mod, la care ar fi trebuit să fie încunoștințat avocatul și care sunt aspectele esențiale nelămurite de procuror și care ar fi putut fi lămurite dacă ar fi fost înștiințat avocatul său și ar fi asistat la audiere.

Judecătorul de cameră preliminară a arătat anterior că având în vedere că rațiunea instituirii dreptului special al avocatului de a asista la efectuarea urmăririi penale nu poate fi legată de dreptul la un proces echitabil, întrucât acest din urmă drept trebuie raportat la faza de judecată, iar nu la faza de urmărire penală, dreptul de la art. 92 alin. 1 Cod procedură penală este o *garanție specială pentru asigurarea fiabilității probei* obținute în cursul urmăririi penale. Altfel spus, aceasta este o garanție că probele obținute în prezența avocatului suspectului sau inculpatului, în special declarațiile martorilor, suspectilor și inculpaților, nu au fost luate cu încălcarea principiului loialității administrării probelor, adică nu au fost obținute prin întrebuintarea de violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, promisiuni sau îndemnuri ilicite, etc. În aceste condiții, încunoștințarea de către procuror doar a avocaților inculpaților la care se referă în mod direct declarația persoanei audiate, iar nu a tuturor inculpaților din cauză, nu este de natură să conducă din start la excluderea probei astfel obținută, decât dacă inculpatul al cărui avocat nu a fost încunoștințat ar justifica o vătămare legată de fiabilitatea probei astfel obținută. Or, în speță, probele respective nu pot fi considerate nefiabile, având în vedere că avocații care au fost prezenți constituie o garanție suficientă că declarațiile nu au fost luate prin întrebuintarea de constrângeri, promisiuni sau îndemnuri. Impunerea obligației procurorului de a încunoștința avocații tuturor inculpaților despre efectuarea fiecărui act de urmărire penală, indiferent dacă aceștia justifică sau nu un interes direct în actul respectiv, ar contraveni principiilor de desfășurare a urmăririi penale, precum și caracterului dinamic al acestei faze a procesului penal.

Din aceste motive, la analizarea cererilor inculpatei de excludere a declarațiilor obținute în cursul urmăririi penale fără încunoștințarea tuturor avocaților inculpaților, trebuie luate în considerare și aspectele concrete ale fiecărei cauze. În prezenta cauză urmărirea penală s-a desfășurat față de un număr foarte mare de inculpați, respectiv 23 de inculpați, și a presupus audierea unui număr foarte mare de persoane, prin rechizitoriu fiind propuși spre audiere aproximativ 80 de martori. Având în vedere că în cursul urmăririi penale față de unii dintre inculpați a fost luată măsura preventivă a arestului la domiciliu, ceea ce impunea o celeritate mai ridicată din partea organelor de urmărire penală, măsura procurorului de a încunoștința despre efectuarea unor audieri doar pe avocații inculpaților care ar fi fost vizați direct de declarația persoanei respective nu este una disproporționată, care să atragă automat excluderea probei astfel obținute.

De asemenea, cu ocazia formulării cererii de studiere a dosarului de urmărire penală inculpata susține că i-au fost puse la dispoziție strict dosarele de urmărire penală ce conțineau înscrisuri aflate la instituția Prefectului, declarații ale membrilor comisiei județene de fond funciar, doar cu ocazia comunicării rechizitoriului aflând că în dosar se invoca un sistem bine pus la punct de inducere în eroare a membrilor comisiei județene prin nedepunerea tuturor actelor pe care le dețineau (Decizia nr. 1/1941 a ICCJ cuprindea mențiunea a nu se depune în

niciun dosar) și prin manipularea membrilor comisiei locale de fond funciar și ai Direcției Silvice. Această afirmație a inculpatei nu este dovedită în niciun fel, nefiind indicată o cerere de studiu al dosarului ori o ordonanță a procurorului în care să i se fi respins cererea de studiere a întregului dosar. În aceste condiții, având în vedere lipsa unor probe din care să rezulte încălcarea dreptului la apărare prin respingerea cererii de acces la dosarul de urmărire penală, nu poate fi admisă cererea inculpatei de a se constata încălcarea dreptului la apărare sub acest aspect.

De asemenea, nu este detaliată nici afirmația inculpatei că atunci când au fost înștiințați de efectuarea audierilor membrilor comisiei județene de fond funciar, acestea se efectuau concomitent, garantarea dreptului la apărare nefiind efectivă, în sensul că nu s-a arătat în mod concret care sunt martorii audiați concomitent, care sunt aspectele care ar fi putut fi relevate prin prezența avocatului la toate audierile, care este vătămarea produsă și de ce aceasta nu poate fi înlăturată decât prin excluderea probelor obținute în acest mod.

16. Aspecte procedurale.

Față de cele de mai sus, judecătorul de cameră preliminară constată că este întemeiată doar cererea inculpatului B. de excludere a probelor constând în convorbirea purtată de acesta cu avocat V. la 16.11.2015, ora 12:15:06, redată în procesul-verbal de la filele 76,77 volumul 9 al dosarului de urmărire penală; convorbirea purtată la 16.11.2015 de B. cu avocatul V., ora 18:22:45, redată în procesul-verbal de la filele 74-75 volumul 9 din dosarul de urmărire penală; convorbirea purtată la data de 27.11.2015 de B. cu avocatul V., ora 14:31:58, redată în procesul-verbal de la filele 166-167 din vol. 9 din dosarul de urmărire penală și convorbirea telefonică purtată de inculpatul B. cu avocatul U., în data de 12.11.2015, ora 17:18:20, redată în procesul-verbal aflat la file 49 din vol. 9 al dosarului de urmărire penală.

În consecință, în temeiul art. 102 alin. 2 și 3 raportat la art. 139 alin. 4 Cod procedură penală judecătorul de cameră preliminară va dispune excluderea acestor probe, ca nelegale.

În ce privește efectul pe care îl produce această excludere asupra soluției adoptate în camera preliminară, judecătorul de cameră preliminară constată că aceasta nu împiedică dispunerea începerii judecării în cauză, pentru următoarele motive:

Dispozițiile art. 345 alin. 3 Cod procedură penală referitoare la comunicarea încheierii de cameră preliminară către parchet sunt aplicabile doar în cazul în care judecătorul de cameră preliminară ar constata neregularități ale actului de sesizare, nu și în cazul în care acesta exclude una sau mai multe probe strânse în cursul urmăririi penale. Acest lucru rezultă cu claritate din formularea din art. 345 alin. 3 Cod procedură penală potrivit căreia „... în termen de 5 zile de la comunicarea încheierii, procurorul remediază neregularitățile actului de sesizare și comunică judecătorului de cameră preliminară dacă menține dispoziția de trimitere în judecată ori solicită restituirea cauzei”. Din moment ce remedierea din partea procurorului nu poate interveni decât în legătură cu neregularitățile actului de sesizare, rezultă că în cazul excluderii unora dintre probe nu mai este necesară parcurgerea procedurii remediu prevăzute de art. 345 alin. 3 Cod procedură penală. De altfel, în cazul excluderii doar a unora dintre probe de către judecătorul de cameră preliminară procurorul nu mai poate să remedieze nimic, hotărârea de excludere a acestora fiind adoptată de judecătorul de cameră preliminară.

Această concluzie rezultă și din art. 346 alin. 4 Cod procedură penală care prevede că „În toate celelalte cazuri în care a constatat neregularități ale actului de sesizare, a exclus una sau mai multe probe administrate ori a sancționat potrivit art. 280 – 282 actele de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii, judecătorul de cameră preliminară dispune începerea judecării”. Or, așa cum se poate constata, acest text reglementează mai multe ipoteze în care se dispune începerea judecării, printre care și cea adoptată în prezenta cauză, în care judecătorul de cameră preliminară a exclus unele dintre probe administrate în cursul urmăririi penale. Această dispoziție de începere a judecării nu este condiționată de vreun răspuns al parchetului, așa cum se prevede în cazul constatării neregularității actului de sesizare, motiv pentru care ea se adoptă prin aceeași încheiere prin care s-a dispus excluderea unor probe.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 346 alin. 2 și 4 Cod procedură penală judecătorul de cameră preliminară va respinge celelalte cereri și excepții ale inculpatului B., precum și cererile

și excepțiile formulate de ceilalți inculpați în cauză, va constata legalitatea sesizării instanței, a administrării celorlalte probe și a efectuării actelor de urmărire penală și va dispune începerea judecării în cauză.

Având în vedere că prin rechizitoriu s-a solicitat menținerea măsurilor asigurătorii dispuse în cursul urmăririi penale și constatând că acestea au fost luate în mod legal, fiind întrunite condițiile pentru menținerea acestora, judecătorul de cameră preliminară le va menține. Așa cum s-a arătat în cazul cererilor formulate de inculpații A., Ț. și AA., în camera preliminară nu se pot face aprecieri cu privire la temeinicia acțiunii civile, cu privire la eventuala contribuție a inculpaților la producerea unui prejudiciu civil ori cu privire la măsura de siguranță a confiscării speciale. Aceste aspecte urmează a fi analizate pe fondul cauzei, în prezent fiind analizate doar aspecte legate de îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 249 Cod procedură penală, care sunt întrunite în cauză cu privire la măsurile asigurătorii dispuse în cursul urmăririi penale.

În consecință, față de cele de mai sus, judecătorul de cameră preliminară va respinge cererile inculpaților A., Ț. și AA. de ridicare a măsurii sechestrului asigurător.

În temeiul art. 272 Cod procedură penală urmează a fi achitat din fondurile Ministerului Justiției onorariul traducătorului de limbă engleză, asigurat inculpatului K., în ședința din data de 2.08.2016, precum și onorariile avocaților din oficiu desemnați în cauză pentru inculpați.

5. Competența privind solicitarea de desființare a unui proces-verbal de contravenție încheiat pe numele unui investigator sub acoperire.

- art. 549 ind. 1 Cod procedură penală

Competența privind solicitarea de desființare a unui proces-verbal de contravenție încheiat pe numele unui investigator sub acoperire, în care acesta era autorizat să comită contravenții, aparține judecătorului de cameră preliminară, potrivit procedurii reglementată de art. 549 ind. 1 Cod procedură penală, iar nu instanței civile. Această din urmă instanță nu are competența de a analiza legalitatea actelor de urmărire penală și de a verifica existența și valabilitatea autorizațiilor date investigatorului sub acoperire.

Secția penală - încheierea nr. 130/CP/24 noiembrie 2016, M.D.

JUDECĂTORUL DE CAMERĂ PRELIMINARĂ,

Deliberând, asupra contestației de față;

Constată că prin încheierea nr. 11 din data de 06.10.2016, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Covasna a dispus următoarele:

În baza art. 549/1 alin. 5 lit. a Cod procedură penală a respins propunerea privind desființarea procesului-verbal de contravenție cu seria xxx nr. 001004 din 08.04.2015 prin care a fost sancționat contravențional numitul A., formulată de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Brașov prin ordonanța nr. xx/P/2016 din 28.06.2016.

Pentru a pronunța această încheiere, prima instanță a reținut următoarele: la data de 04.07.2016 cu adresa nr. xx/P/2016, emisă de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Brașov, a fost înaintat dosarul de urmărire penală nr. xx/P/2016 împreună cu ordonanța cu numărul de mai sus din data de 28 iunie 2016, prin care s-a solicitat desființarea procesului-verbal de contravenție cu seria xxx nr. 001004 din 08.04.2015.

Prin ordonanța nr. xx/P/2016 din 28 iunie 2016, în temeiul art. 315 alin. 1 lit. b raportat la art. 314 al. 1 lit. a și art. 16 al. 1 lit. c Cod procedură penală s-a dispus: clasarea cauzei cu referire la infracțiunile de cumpărare de influență prevăzută de art. 292 alin. 1 Cod penal, abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal raportat la art. 13 ind. 2 din Legea nr. 78/2000, abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal raportat la art. 13 ind. 2 din

Legea 78/2000 și efectuarea de acte de comerț incompatibile cu funcția, prevăzută de art. 12 lit. a din Legea nr. 78/2000, luare de mită, prevăzută de art. 254 alin. 1 Cod penal anterior raportat la art. 6 și art. 7 alin. 1 din Legea nr. 78/2000 cu aplic. art. 5 Cod penal, infracțiunilor de fals intelectual, prevăzută de art. 289 alin. 1 Cod penal, anterior cu aplicarea art. 5 Cod penal, abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 13 ind. 2 din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 5 Cod penal, luare de mită, prevăzută de art. 289 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 5 Cod penal și art. 7 lit. c din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 5 Cod penal și cu aplicarea art. 33 lit. a Cod penal anterior și art. 5 Cod penal, întrucât nu există probe certe că, o persoană a săvârșit fapta.

3. În temeiul art. 146 alin. 1, 2 Cod procedură penală s-a dispus ca cd-urile, dvd-urile cu numerele xxx/MS/2016 (xx SJACV/2014, xxx/DGA/2014) original și 1 copie, xx/MS/2016, xx/MS/2016, xxx/MS/2016, xxx/MS/2016, xxx/MS/2016, xxx/MS/2016, medii de stocare a informațiilor obținute în urma desfășurării activităților de supraveghere tehnică ambientale încuviințate în cauză să se trimită Tribunalului Covasna în vederea dispunerii arhivării acestora în condiții de confidențialitate.

4. În temeiul art. 549 ind. 1 Cod procedură penală, art. 150 alin. 4 și art. 54 lit. d Cod procedură penală s-a dispus ca dosarul cauzei împreună cu ordonanța de clasare să se trimită Tribunalului Covasna, urmând ca judecătorul de cameră preliminară să se pronunțe cu privire la desființarea procesului-verbal de contravenție cu seria xxx nr.001004 din data de 08.04.2015 prin care a fost sancționat contravențional investigatorul sub acoperire A. desemnat prin Ordonanța cu nr. xx/P/2014 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Covasna din data de 03.04.2015 să desfășoare activități în calitate de investigator în perioada 06.04.2015 - 11.04.2015, întrucât potrivit art. 150 alin. 4 Cod procedură penală desfășurarea activităților autorizate de către investigatorul sub acoperire nu constituie contravenție sau infracțiune.

În cuprinsul ordonanței menționate, procurorul de caz a reținut următoarele:

Examinând actele de urmărire penală efectuate în dosarul penal cu numărul de mai sus (fost xx/P/2014 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Covasna), preluat la data de 09.02.2016 conform Ordonanței cu numărul xxx/II/7/2016 a Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov, în vederea efectuării urmăririi penale și soluționării cauzei, a constatat că prin ordonanța cu numărul xx/P/2014 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Covasna din data de 18.06.2014 s-a dispus reunirea dosarelor penale cu nr. x/P/2014, xxx/P/2014 și xxxxx/P/2014 ale Parchetului de pe lângă Tribunalul Covasna la dosarul penal cu numărul xx/P/2014 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Covasna (f. 24-28).

Prin Ordonanța cu numărul xxxxx/P/2014 la data de 29.04.2014 s-a dispus începerea urmăririi penale in rem cu privire la infracțiunile de cumpărare de influență, prevăzută de art. 292 alin. 1 Cod penal, abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal raportat la art. 13 ind. 2 din Legea nr. 78/2000, deținându-se informații potrivit cărora numitul B. ar fi beneficiat de sprijinul agentului de poliție din cadrul I.P.J. C. – D., care în schimbul unor foloase necuvenite, inclusiv reabilitări ale imobilelor deținute, ar fi acționat ca antemergător pe traseu atunci când erau efectuate transporturi de material lemnos exploatat în afara cadrului legal (f. 23).

Prin Ordonanța cu numărul xxx/P/2014 la data de 17.06.2014 s-a dispus începerea urmăririi penale in rem cu privire la infracțiunile de abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal raportat la art. 13 ind. 2 din Legea nr. 78/2000 și efectuarea de acte de comerț incompatibile cu funcția, prevăzută de art. 12 lit. a din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 38 alin. 3 Cod penal, deținându-se informații potrivit cărora numitul E., inspector în cadrul Inspectoratului Teritorial de Stat pentru Control în Transportul Rutier C. ar pretinde diferite sume de bani de la persoanele oprite în trafic pentru control, iar în schimbul sumelor primite acesta nu își îndeplinește sarcinile de serviciu. Aspectele semnalate s-ar corobora cu informațiile potrivit cărora ar fi fost stabilită o legătură a numitului E. cu agentul de poliție F. care l-ar fi favorizat de mai multe ori, rezultând totodată faptul că, agentul de poliție F. la rândul său ar efectua acte de comerț incompatibile cu funcția, referitoare la diverse transporturi ilegale de mărfuri (f. 17-21).

Prin Ordonanța cu numărul x/P/2014 la data de 15.04.2014 s-a dispus începerea urmăririi penale in rem cu privire la infracțiunea de luare de mită, prevăzută de art. 254 alin. 1 Cod penal anterior raportat la art. 6 și art. 7 alin. 1 din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 5 Noul Cod penal, reținându-se faptul că, la data de 04.06.2014 numitul G. conducea o dubă marca Ford cu nr. de înmatriculare [...], iar la intrarea în comuna Z. a fost oprit pentru control și verificări de un echipaj de poliție format din doi lucrători de poliție, unul dintre aceștia fiind numitul H. din cadrul I.P.J. C., Serviciul Rutier. Cu acea ocazie i s-au verificat actele personale și ale autoutilitareii, iar permisul de conducere i-a fost reținut pentru efectuarea de verificări suplimentare fiind întocmită în acest sens o dovadă. S-a reținut de asemenea faptul că, susnumitul a fost ulterior contactat telefonic de către agentul de poliție H. după aproximativ 2 săptămâni stabilindu-se o întâlnire, la un anume loc indicat de agent (comuna O.), în autoturismul poliției aflându-se încă un polițist, care i-ar fi spus susnumitului că, trebuie să dea o sumă de bani, pentru a-i fi returnat permisul de conducere eliberat de Autoritățile din Ungaria (f. 14 - 16).

Prin Ordonanța cu numărul xx/P/2014 din data de 29.04.2014 - dosar xx/P/2014 s-a dispus începerea urmăririi penale in rem cu privire la săvârșirea infracțiunilor de fals intelectual, prevăzută de art. 289 alin. 1 Cod penal anterior cu aplicarea art. 5 Noul Cod penal, abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 alin. 1 Noul Cod penal raportat la art. 13 ind. 2 din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 5 Noul Cod penal, luare de mită, prevăzută de art. 289 alin. 1 Noul Cod penal cu aplicarea art. 5 Noul Cod penal și art. 7 lit. c din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 5 Noul Cod penal și cu aplicarea art. 33 lit. a Cod penal anterior și art. 5 Noul Cod penal, rezultând din actul de sesizare – proces-verbal întocmit la data de 19.11.2013 de către lucrătorii de poliție judiciară din cadrul Serviciului Județean Anticorupție C. faptul că, la data de 24.02.2012 agentul șef de poliție I. a oprit în trafic pe raza localității Z., jud. C., autoturismul cu nr. de înmatriculare [...] condus de numita J. iar aceasta a fost sancționată contravențional pentru depășirea vitezei legale conform procesului - verbal seria xx nr. 7488870. Cu acel prilej, contravenienta a refuzat să primească procesul-verbal și a solicitat agentului de poliție să achite el valoarea amenzii respective în contul datoriei bănești pe care acesta o avea în urma achiziționării unor articole de îmbrăcăminte cumpărate de la magazinul aparținând numitei J.. La circa două zile de la acest eveniment, contravenienta s-a deplasat la sediul Primăriei orașului C., la ghișeul serviciului taxe și impozite, unde a verificat dacă figurează în debit vreun proces - verbal de contravenție la regimul circulației și a constatat cu acea ocazie că, nu are debite în evidențe. Procesul-verbal de contravenție seria xx nr. 7488870 din 24.02.2012 (exemplarul nr. 3) nu are menționat în cuprinsul său niciun martor asistent, existând semnătura contravenientului și valoarea amenzii stabilite în sumă de 280 de lei. Din verificările efectuate la Primăria orașului C., cu privire la existența în evidențele informatice a vreunui proces - verbal de contravenție aplicat pentru încălcarea regimului circulației de către numita J., s-a stabilit că, persoana respectivă nu a figurat în anul 2012 cu vreun proces-verbal trimis în debit pentru o abatere de acest gen, în baza de date DEPABD numita J., figura cu abaterea comisă la data de 24 februarie 2012, când a depășit viteza legală cu 21-30 km/h și i-a fost aplicată amenda în sumă de 280 lei și respectiv pedeapsa complementară constând în aplicarea a 3 puncte amendă. De asemenea din verificări efectuate la Primăria orașului C., pentru perioada martie 2012 - decembrie 2012 s-a constatat că, nu exista vreo adresă de înaintare în debit a procesului - verbal de contravenție seria xx nr. 7488870 din data de 24.02.2012. Conform aceluiași act de sesizare din data de 19.11.2013, a rezultat faptul că, în luna mai 2011, în timp ce se afla în exercitarea atribuțiilor de serviciu pe linie rutieră, agentul șef adjunct I. a oprit pentru control autoturismul marca SUZUKI VITARA cu numărul de înmatriculare [...] aparținând numitului K., care era condus de numita L. și întrucât a constatat mai multe abateri la regimul circulației pe drumurile publice, agentul de poliție a întocmit numitei L. procesul-verbal de constatare a contravenției seria xx nr. 5429476 din data de 15.05.2011, cuantumul amenzii aplicate fiind de aproximativ 400 lei. S-a mai reținut faptul că, ulterior tatăl contravenientei, numitul M. l-a contactat pe agentul de poliție I. pe care l-a invitat la o mică petrecere organizată la restaurantul aparținând S.C. N. S.R.L. situat vis - a - vis de sediul Poliției Orașului C., la masa organizată ar fi fost prezent și agentul de poliție I., M.,

fiica acestuia L. și prietenul acesteia K., proprietarul autovehiculului oprit în trafic de agentul de poliție. Potrivit aceluiași informații, în timpul petrecerii, agentul de poliție I. ar fi cerut procesul - verbal de contravenție de la L., document pe care l-ar fi rupt, dând asigurări că, amenda nu mai trebuie plătită, precum și faptul că, nu vor mai fi aplicate puncte de penalizare pentru numita L.. În urma efectuării de verificări a rezultat că, duplicatul procesului - verbal nu a fost trimis pentru luare în debit la Primăria C., în perioada martie 2011 - decembrie 2012, nu există vreo adresă de înaintare a acestui proces-verbal, existând posibilitatea ca polițistul să-1 fi anulat.

Postul de poliție Z. deține în registrul privind seriile proceselor - verbale alocate lucrătorilor de poliție din cadrul postului, unde agentul de poliție I. și-a desfășurat activitatea anterior, la poziția 127 fiind trecut procesul - verbal de contravenție seria xx nr. 5429476 din data de 15.05.2011, contravenient L., agent constatator I., respectivul proces - verbal fiind primul, ca număr de ordine, din tocul cu seriile 5429476 - 5429500 alocat agentului de poliție I.. La Postul de Poliție Z., exista adresa de înaintare în debit la Primăria Orașului C. a procesului - verbal de contravenție seria xx 5429476 din 15.05.2011 care însă nu avea menționată vreo dată în antet și nici nu avea nr. de înregistrare. Potrivit aceleiași sesizări din data de 19.11.2013, prin natura atribuțiilor de serviciu, agentul de poliție I. ar fi luat la cunoștință despre faptul că, există persoane de etnie rromă din comuna Z. și din satele aparținătoare S. și T., persoane care sunt posesoare de permise de conducere eliberate în Ungaria și care nu ar ști să scrie ori să citească, iar Agentul șef adjunct de poliție I. ar fi oprit în trafic aceste persoane, cărora le ridică permisele de conducere, fără însă a întocmi vreun document în acest sens. Ulterior, prin intermediul numitului O. proprietar al autovehiculului Fiat Ducato cu număr de înmatriculare [...] și deținător de permis de conducere eliberat de Autoritățile Maghiare, agentul I. ar fi negociat cu cei opriți în trafic, sumele de bani pe care aceștia ar fi trebuit să le plătească pentru restituirea permiselor de conducere, iar prin intermediul lui O., agentul șef de poliție I. ar fi primit sumele de bani negociate și ar fi restituit apoi permisele de conducere ridicate. De asemenea se reține faptul că, Agentul șef adjunct de poliție I. ar fi fost observat, în anturajul unor șoferi de taxi care nu posedau autorizații sau ale căror autorizații au expirat, șoferi care își continuau nestingheriți activitățile, fără a fi sancționați (f. 7- 8).

În vederea strângerii datelor necesare și a probării faptelor infracționale sub aspectul cărora s-au dispus începerea urmăririi penale în rem conform celor menționate s-a solicitat Direcției Generale Anticorupție desemnarea unor lucrători de poliție judiciară din cadrul Direcției Anchete ~ Biroul 3 X., pentru a fi folosiți ca investigatori sub acoperire în perioada iunie - iulie 2014 (f. 314).

Potrivit adresei nr. 528180 din 21.05.2014 a Ministerului Afacerilor Interne, Direcția Generală Anticorupție, au fost desemnați să desfășoare activități de investigator sub acoperire următorii lucrători de poliție judiciară: P., R., S. și Ș., persoane autorizate în cauză în calitate de investigator sub acoperire prin Ordonanța Parchetului de pe lângă Tribunalul Covasna din data de 20.06.2014. În vederea stabilirii cu certitudine a aspectelor de interes în cauză, s-a apreciat că, este necesar ca investigatorii sub acoperire P., R., S. și Ș., să fie autorizați a folosi, sub orice formă disimulată, dispozitive tehnice de interceptare și înregistrare a convorbirilor sau comunicărilor, efectuate prin orice mijloc de comunicare sau în mediul ambiental, atât a convorbirilor sau comunicărilor proprii, cât și a convorbirilor ori comunicărilor persoanelor față de care există presupunerea că, au săvârșit infracțiuni, pentru a obține fotografiile sau înregistrări audio și video, așa cum prevede art. 148 alin. 3 Cod procedură penală. Investigatorii sub acoperire mai sus menționați, au fost autorizați astfel să efectueze următoarele activități:

1. - să conducă, în perioada de valabilitate a ordonanței, orice autovehicule pe drumurile publice din județul C., să se legitimeze cu documentele de identitate atribuite,
2. - să promită, sa ofere sau după caz, să dea, direct sau indirect, bani ori alte foloase, agenților de poliție I., H., T., Ț., F., D., U., sau altor agenți de poliție rutieră ori agenți de poliție, care au dreptul de a efectua și activități de poliție rutieră, care îi controlează în trafic, pentru ca aceștia, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, să nu îndeplinească un act care intră în atribuțiile de serviciu sau în legătură cu îndeplinirea, neîndeplinirea actului respectiv ori în legătură cu

îndeplinirea unui act contrar acestor îndatoriri sau să îndeplinească în mod defectuos actul ce intră în îndatoririle de serviciu;

3. - să comită contravenții la regimul rutier sau în legătură cu regimul rutier, prevăzute de O.U.G. nr. 195/2002 R., H.G. nr. 11/14.01.2015, Legea nr. 136/1995, O.G. nr. 15/2002 etc., astfel încât, în fapt, să nu pericliteze siguranța proprie sau siguranța altor persoane.

4. - să poarte asupra lor bancnote - lei, care urmează a fi oferite agenților de poliție I., H., T., Ț., F., D. și U. sau altor agenți de poliție /persoane desemnate de aceștia, bancnotele fiind înregistrate, în scopul probării infracțiunilor de corupție, f.315 – 322.

Tribunalul Covasna prin încheierea din data de 20.06.2014 pronunțată în dosarul cu numărul xxx7/119/2014 a admis cererea de încuviințare a supravegherii tehnice formulate de către Parchetul de pe lângă Tribunalul Covasna și pe cale de consecință a autorizat pe o durată de 12 zile de la data de 23.06.2014 și până la data de 04.07.2014 supravegherea tehnică constând în folosirea de către investigatorii sub acoperire P., R., S. și Ș. sub orice formă disimulată de dispozitive tehnice de interceptare și înregistrare a convorbirilor sau comunicărilor, efectuate prin orice mijloace de comunicare sau în mediul ambiental, atât a convorbirilor sau comunicărilor proprii cât și a convorbirilor sau comunicărilor persoanelor față de care există presupunerea că, au săvârșit infracțiuni, sau alți agenți de poliție desemnate de acestea, pentru a obține fotografiile sau înregistrări audio și video în legătură cu faptele infracționale ce fac obiectul cauzei (f. 323 - 334). Prin Ordonanța din data de 25.07.2014 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Covasna s-a dispus autorizarea folosirii în cauză pentru o perioadă de 5 zile de la data de 28.07.2014 și până la data de 01.08.2014 în calitate de investigator sub acoperire a următorilor lucrători operativi din cadrul poliției judiciare, respectiv, a numiților P., R., S. și Ș.. În vederea stabilirii cu certitudine a aspectelor de interes în cauză, s-a apreciat că, este necesar ca investigatorii sub acoperire P., R., S. și Ș., să fie autorizați a folosi, sub orice formă disimulată, dispozitive tehnice de interceptare și înregistrare a convorbirilor sau comunicărilor, efectuate prin orice mijloc de comunicare sau în mediul ambiental, atât a convorbirilor sau comunicărilor proprii, cât și a convorbirilor ori comunicărilor persoanelor față de care există presupunerea că au săvârșit infracțiuni, pentru a obține fotografiile sau înregistrări audio și video, așa cum prevede art. 148 alin. 3 Cod procedură penală. Investigatorii sub acoperire mai sus menționați, au fost autorizați astfel să efectueze următoarele activități:

1. - să conducă, în perioada de valabilitate a ordonanței, orice autovehicule pe drumurile publice din județul C., să se legitimeze cu documentele de identitate atribuite,

2. - să promită, să ofere sau după caz, să dea, direct sau indirect, bani ori alte foloase, agenților de poliție I., H., T., Ț., F., D., U., sau altor agenți de poliție rutieră ori agenți de poliție, care au dreptul de a efectua și activități de poliție rutieră, care îi controlează în trafic, pentru ca aceștia, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, să nu îndeplinească un act care intră în atribuțiile de serviciu sau în legătură cu îndeplinirea, neîndeplinirea actului respectiv ori în legătură cu îndeplinirea unui act contrar acestor îndatoriri sau să îndeplinească în mod defectuos actul ce intră în îndatoririle de serviciu;

3. - să comită contravenții la regimul rutier sau în legătură cu regimul rutier, prevăzute de O.U.G. nr. 195/2002 R., H.G. nr. 11/14.01.2015, Legea nr. 136/1995, O.G. nr.15/2002 etc., astfel încât, în fapt, să nu pericliteze siguranța proprie sau siguranța altor persoane.

4. - să poarte asupra lor bancnote - lei, care urmează a fi oferite agenților de poliție I., H., T., Ț., F., D. și U. sau altor agenți de poliție/persoane desemnate de aceștia, bancnotele fiind înregistrate, în scopul probării infracțiunilor de corupție, f. 377 – 383.

Tribunalul Covasna prin încheierea din data de 25.07.2014 pronunțată în dosarul cu numărul xxx9/119/2014 a admis cererea de încuviințare a supravegherii tehnice formulate de către Parchetul de pe lângă Tribunalul Covasna și pe cale de consecință a autorizat pe o durată de 5 zile de la data de 28.07.2014 și până la data de 01.08.2014 supravegherea tehnică constând în folosirea de către investigatorii sub acoperire P., R., S. și Ș. sub orice formă disimulată de dispozitive tehnice de interceptare și înregistrare a convorbirilor sau comunicărilor, efectuate prin orice mijloace de comunicare sau în mediul ambiental, atât a convorbirilor sau

comunicărilor proprii cât și a convorbirilor sau comunicărilor persoanelor față de care există presupunerea că, au săvârșit infracțiuni, sau alți agenți de poliție desemnate de acestea, pentru a obține fotografiile sau înregistrări audio și video în legătură cu faptele infracționale ce fac obiectul cauzei (f. 384 - 406).

Prin Ordonanța din data de 03.04.2015 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Covasna s-a dispus autorizarea folosirii în cauză pentru o perioadă de 6 zile de la data de 06.04.2015 și până la data de 11.04.2015 în calitate de investigator sub acoperire a următorilor lucrători operativi din cadrul poliției judiciare, respectiv a numiților V., W., A. și X.. În vederea stabilirii cu certitudine a aspectelor de interes în cauză, s-a apreciat că, este necesar ca investigatorii sub acoperire V., W., A. și X. să fie autorizați a folosi, sub orice formă disimulată, dispozitive tehnice de interceptare și înregistrare a convorbirilor sau comunicărilor, efectuate prin orice mijloc de comunicare sau în mediul ambiental, atât a convorbirilor sau comunicărilor proprii, cât și a convorbirilor ori comunicărilor persoanelor față de care există presupunerea că au săvârșit infracțiuni, pentru a obține fotografiile sau înregistrări audio și video, așa cum prevede art. 148 alin. 3 Cod procedură penală. Investigatorii sub acoperire mai sus menționați, au fost autorizați astfel să efectueze următoarele activități:

1. - să conducă, în perioada de valabilitate a ordonanței, orice autovehicule pe drumurile publice din județul C., să se legitimeze cu documentele de identitate atribuite,

2. - să promită, să ofere sau după caz, să dea, direct sau indirect, bani ori alte foloase, agenților de poliție I., H., T., Ț., F., D., U., sau altor agenți de poliție rutieră ori agenți de poliție, care au dreptul de a efectua și activități de poliție rutieră, care îi controlează în trafic, pentru ca aceștia, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, să nu îndeplinească un act care intră în atribuțiile de serviciu sau în legătură cu îndeplinirea, neîndeplinirea actului respectiv ori în legătură cu îndeplinirea unui act contrar acestor îndatoriri sau să îndeplinească în mod defectuos actul ce intră în îndatoririle de serviciu;

3. - să comită contravenții la regimul rutier sau în legătură cu regimul rutier, prevăzute de O.U.G. nr. 195/2002 R., H.G. nr. 11/14.01.2015, Legea nr. 136/1995, O.G. nr. 15/2002 etc., astfel încât, în fapt, să nu pericliteze siguranța proprie sau siguranța altor persoane.

4. - să poarte asupra lor bancnote - lei, care urmează a fi oferite agenților de poliție I., H., T., Ț., F., D. și U. sau altor agenți de poliție/persoane desemnate de aceștia, bancnotele fiind înregistrate, în scopul probării infracțiunilor de corupție, f 458 – 469.

Tribunalul Covasna prin încheierea din data de 03.04.2015 pronunțată în dosarul cu numărul xxx/119/2015 a admis cererea de încuviințare a supravegherii tehnice formulate de către Parchetul de pe lângă Tribunalul Covasna și pe cale de consecință a autorizat pe o durată de 6 zile de la data de 06.04.2015 și până la data de 11.04.2015 supravegherea tehnică constând în folosirea de către investigatorii sub acoperire V., W., A. și X. sub orice formă disimulată de dispozitive tehnice de interceptare și înregistrare a convorbirilor sau comunicărilor, efectuate prin orice mijloace de comunicare sau în mediul ambiental, atât a convorbirilor sau comunicărilor proprii cât și a convorbirilor sau comunicărilor persoanelor față de care există presupunerea că, au săvârșit infracțiuni, sau alți agenți de poliție desemnate de acestea, pentru a obține fotografiile sau înregistrări audio și video în legătură cu faptele infracționale ce fac obiectul cauzei.

Investigatorii sub acoperire Y., Z., AA., BB., CC., DD., EE., FF., GG., HH., au fost autorizați să efectueze următoarele activități:

1. - să conducă, în perioada de valabilitate a prezentei ordonanțe, orice autovehicule pe drumurile publice din județul C., să se legitimeze cu documentele de identitate atribuite, să poarte uniforma poliției rutiere, să oprească conducătorii auto/participanți la trafic cu care au intrat în contact lucrătorii de poliție cercetați, să se legitimeze ca lucrători de poliție rutieră și să colecteze date și informații cu privire la motivele pentru care lucrătorii de poliție cercetați i-au oprit și măsurile luate de către aceștia.

2. - să promită, să ofere sau după caz, să dea, direct sau indirect, bani ori alte foloase, agenților de poliție I., H., T., Ț., F., D., U., sau altor agenți de poliție rutieră ori agenți de poliție, care au dreptul de a efectua și activități de poliție rutieră, care îi controlează în trafic, pentru ca

aceștia, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, să nu îndeplinească un act care intră în atribuțiile de serviciu sau în legătură cu îndeplinirea, neîndeplinirea actului respectiv ori în legătură cu îndeplinirea unui act contrar acestor îndatoriri sau să îndeplinească în mod defectuos actul ce intră în îndatoririle de serviciu;

3. - să comită contravenții și infracțiuni la regimul rutier sau în legătură cu regimul rutier, prevăzute de O.U.G. nr. 195/2002 R., H.G. nr. 11/14.01.2015, Legea nr. 136/1995, O.G. nr. 15/2002 etc., astfel încât, în fapt, să nu pericliteze siguranța proprie sau siguranța altor persoane.

4. - să poarte asupra lor bancnote - lei, care urmează a fi oferite agenților de poliție I., H., T., Ț., F., D. și U. sau altor agenți de poliție /persoane desemnate de aceștia, bancnotele fiind înregistrate, în scopul probării infracțiunilor de corupție.

II. Investigatorul va simula o situație de fapt în care a găsit bunuri, înscrisuri și/sau valori și le va preda lucrătorilor de poliție cercetați, precum și de a simula situația în care investigatorul se află în situația persoanei păgubite, în scopul de a stabili modalitățile în care lucrătorii de poliție cercetați își îndeplinesc atribuțiile de serviciu.

III. Investigatorul va simula o situație de fapt, în care îi va aborda pe lucrătorii de poliție cercetați în vederea eliberării unor autorizații de reparație a unor vehicule, implicate în prezumtive evenimente rutiere, investigatorul fiind autorizat de a comite infracțiuni de fals în declarații pentru a atesta situația simulată (f 492 – 504).

Tribunalul Covasna prin încheierea din data de 15.03.2016 pronunțată în dosarul cu numărul xxx/119/2016 a admis cererea de încuviințare a supravegherii tehnice formulată de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Brașov și pe cale de consecință a autorizat pe o durată de 30 zile de la data de 17.03.2016 și până la data de 15.04.2016 inclusiv, supravegherea tehnică constând în folosirea de către investigatorii sub acoperire Y., Z., AA., BB., CC., DD., E.E., F.F., G.G., HH. sub orice formă disimulată, de dispozitive tehnice de interceptare și înregistrare a convorbirilor sau comunicărilor efectuate prin orice mijloc de comunicare sau în mediul ambiental, atât a convorbirilor sau comunicărilor proprii, cât și a convorbirilor ori comunicărilor persoanelor față de care există presupunerea rezonabilă că, au săvârșit infracțiuni sau alți agenți de poliție, persoane desemnate de aceștia, pentru a obține fotografiile sau înregistrări audio și video în legătură cu faptele ce fac obiectul cauzei (f. 505-525).

Conform întregului material probatoriu administrat precum și a constatărilor efectuate de către investigatorii sub acoperire autorizați în cauză materializate în conținutul proceselor verbale întocmite și atașate la dosar nu au fost identificate aspecte și situații de neîndeplinire ori îndeplinire defectuoasă a atribuțiilor de serviciu de către agenții de poliție I., H., T., Ț., F., D. și U., în timp ce se aflau în exercitarea atribuțiilor de serviciu cu consecința cauzării de pagube ori vătămări ale intereselor legale ale vreunei persoane, nu au fost identificate aspecte și situații cu privire la pretinderea, primirea, în mod direct sau indirect, pentru sine sau pentru altul, de bani ori alte foloase materiale, și nici aspecte sau situații privind acceptarea de promisiuni de oferire de sume de bani ori alte foloase, având legătură cu îndeplinirea, neîndeplinirea atribuțiilor de serviciu, urgentarea ori întârzierea îndeplinirii unui act, ce intră în îndeplinirea îndatoririle de serviciu ale acestora, sau în legătură cu îndatoririle de serviciu, astfel cum prevăd dispozițiile legale incriminatoare ale art. 297 alin. 1 Cod penal, respectiv, art. 289 Cod penal. De asemenea, nu au rezultat indicii, temeuri sau probe certe cu referire la săvârșirea infracțiunilor de cumpărare de influență, prevăzută de art. 292 alin. 1 Cod penal, abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 13 ind. 2 din Legea nr. 78/2000, referitoare la informațiile potrivit cărora numitul B. ar fi beneficiat de sprijinul agentului de poliție din cadrul I.P.J. C. – D. care în schimbul unor foloase necuvenite, inclusiv, reabilitări ale imobilelor deținute, ar fi acționat ca antemergător pe traseu, atunci când erau efectuate transporturi de material lemnos exploatat în afara cadrului legal și nici indicii sau temeuri, probe certe, cu referire la săvârșirea infracțiunilor de abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal raportat la art. 13 ind. 2 din Legea nr. 78/2000 și efectuarea de acte de comerț incompatibile cu funcția, prevăzută de art. 12 lit. a din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal, referitoare la informațiile potrivit cărora numitul E., inspector în cadrul Inspectoratului Teritorial

de Stat pentru Control în Transportul Rutier C. ar pretinde diferite sume de bani de la persoanele oprite în trafic pentru control, iar în schimbul sumelor primite acesta nu își îndeplinește sarcinile de serviciu. Aspectele semnalate coroborându-se cu informațiile potrivit cărora ar fi fost stabilită o legătură a numitului E. cu agentul de poliție F. care l-ar fi favorizat de mai multe ori, rezultând totodată faptul că, agentul de poliție F. la rândul său ar efectua acte de comerț incompatibile cu funcția, referitoare la diverse transporturi ilegale de mărfuri. Nu au rezultat indicii, temeuri sau probe certe cu referire la infracțiunea de luare de mită, prevăzută de art. 254 alin. 1 Cod penal anterior raportat la art. 6 și art. 7 alin. 1 din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 5 Noul Cod penal, în modalitatea pretinderii unei sume de bani pentru a fi înapoiat permisul de conducere, astfel cum rezulta din declarațiile martorului denunțator G., declarații care nu se coroborează cu nici un alt mijloc legal de probă administrat. Nu au rezultat indicii, temeuri, probe certe nici cu privire la infracțiunile de fals intelectual, prevăzută de art. 289 alin. 1 Cod penal anterior cu aplicarea art. 5 Noul Cod penal, abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 alin. 1 Noul Cod penal raportat la art. 13 ind. 2 din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 5 Noul Cod penal, luare de mită, prevăzută de art. 289 alin. 1 Noul Cod penal cu aplicarea art. 5 Noul Cod penal și art. 7 lit. c din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 5 Noul Cod penal și cu aplicarea art. 33 lit. a Cod penal anterior și art. 5 Noul Cod penal, bănuț fiind de comiterea acestora agentul de poliție I..

Analizând actele și lucrările dosarului, judecătorul de cameră preliminară constată, că în cauză procesul-verbal de contravenție seria xxx nr. 001004 din 08.04.2015 nu este un înscris fals, prin urmare, nu se poate anula în procedura de anulare înscrisuri prevăzută de Codul de procedură penală (art. 549/1 Cod procedură penală).

Anularea procesului-verbal de contravenție în speță se poate dispune doar în procedura plângerii contravenționale prevăzută de O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, care constituie legea specială în această materie.

Potrivit art. 31 alin. 1 din O.G. nr.2/2001 "Împotriva procesului-verbal de constatare a contravenției și de aplicare a sancțiunii se poate face plângere în termen de 15 zile de la data înmânării sau comunicării acestuia".

Persoana interesată A. a contestat la instanța civilă procesul-verbal de contravenție, însă prin sentința civilă nr. 1540/06/2015 a Judecătoriei Sf. Gheorghe pronunțată în dosarul civil nr. xxxx/305/2015 a fost respinsă ca neîntemeiată plângerea contravențională formulată împotriva procesului-verbal de contravenție seria xxx nr. 001004 încheiat de IPJ C., iar prin decizia civilă nr. 113/01.03.2016 a Tribunalului Covasna, această sentință a rămas definitivă.

Prin urmare, această sentință are autoritate de lucru judecat în ceea ce privește existența contravenției și a vinovăției persoanei. Nefiind vorba despre o faptă penală în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art. 28 Cod procedură penală.

Împotriva acestei încheieri a declarat contestație Parchetul de pe lângă Tribunalul Covasna, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, arătând că, în mod eronat prima instanță, nu a dispus, anularea procesului-verbal de contravenție seria xxx nr. 001004 încheiat de IPJ C., din 08.04.2015. În mod greșit, s-a apreciat că există autoritate de lucru judecat, pe considerentul că, respectivul proces-verbal de contravenție a fost atacat de către contravenient pe calea civilă, iar prin sentința civilă nr. 1540/06/2015 a Judecătoriei Sf. Gheorghe pronunțată în dosarul civil nr. xxxx/305/2015 a fost respinsă ca neîntemeiată plângerea contravențională formulată împotriva procesului-verbal.

Prin urmare, s-a solicitat admiterea solicitării de desființare a respectivului proces-verbal de contravenție și desființarea acestuia în baza procedurii reglementate de art. 549 ind.1 Cod procedură penală.

În calea de atac nu s-au administrat alte mijloace de probă.

Verificând hotărârea contestată, în baza actelor și lucrărilor dosarului, Curtea constată că este fondată contestația declarată, chiar pentru motivele invocate, urmând a fi admisă și a se dispune desființarea procesului-verbal de contravenție invocat.

Prin ordonanță nr. xx/P/2016 din 28 iunie 2016, a Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov, în temeiul art. 315 alin. 1 lit. b raportat la art. 314 alin. 1 lit. a și art. 16 alin. 1 lit. c

Cod procedură penală s-a dispus clasarea cu referire la mai multe infracțiuni de corupție ce au fost cercetate în această cauză.

Prin aceeași ordonanță, s-a solicitat, printre altele în temeiul art. 549 ind. 1 Cod procedură penală, art. 150 alin. 4 și art. 54 lit. d Cod procedură penală desființarea procesului-verbal de contravenție cu seria xxx nr.001004 din data de 08.04.2015 prin care a fost sancționat contravențional investigatorul sub acoperire A. desemnat prin Ordonanța cu nr. xx/P/2014 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Covasna din data de 03.04.2015 să desfășoare activități în calitate de investigator în perioada 06.04.2015 - 11.04.2015, întrucât potrivit art. 150 alin. 4 Cod procedură penală desfășurarea activităților autorizate de către investigatorul sub acoperire nu constituie contravenție sau infracțiune.

Prin Ordonanța din data de 03.04.2015 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Covasna s-a dispus autorizarea folosirii în cauză pentru o perioadă de 6 zile de la data de 06.04.2015 și până la data de 11.04.2015 în calitate de investigator sub acoperire a următorilor lucrători operativi din cadrul poliției judiciare, respectiv a numiților V., W., A. și X.. În vederea stabilirii cu certitudine a aspectelor de interes în cauză, s-a apreciat că, este necesar ca investigatorii sub acoperire V., W., A. și X. să fie autorizați a folosi, sub orice formă disimulată, dispozitive tehnice de interceptare și înregistrare a convorbirilor sau comunicărilor, efectuate prin orice mijloc de comunicare sau în mediul ambiental, atât a convorbirilor sau comunicărilor proprii, cât și a convorbirilor ori comunicărilor persoanelor față de care există presupunerea că au săvârșit infracțiuni, pentru a obține fotografii sau înregistrări audio și video, așa cum prevede art. 148 alin. 3 Cod procedură penală. Investigatorii sub acoperire mai sus menționați, au fost autorizați astfel să efectueze următoarele activități:

1. - să conducă, în perioada de valabilitate a ordonanței, orice autovehicule pe drumurile publice din județul C., să se legitimeze cu documentele de identitate atribuite,
2. - să promită, să ofere sau după caz, să dea, direct sau indirect, bani ori alte foloase, agenților de poliție I., H., T., Ț., F., D., U., sau altor agenți de poliție rutieră ori agenți de poliție, care au dreptul de a efectua și activități de poliție rutieră, care îi controlează în trafic, pentru ca aceștia, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, să nu îndeplinească un act care intră în atribuțiile de serviciu sau în legătură cu îndeplinirea, neîndeplinirea actului respectiv ori în legătură cu îndeplinirea unui act contrar acestor îndatoriri sau să îndeplinească în mod defectuos actul ce intră în îndatoririle de serviciu;
3. - să comită contravenții la regimul rutier sau în legătură cu regimul rutier, prevăzute de O.U.G. nr. 195/2002 R., H.G. nr. 11/14.01.2015, Legea nr. 136/1995, O.G. nr. 15/2002 etc., astfel încât, în fapt, să nu pericliteze siguranța proprie sau siguranța altor persoane.
4. - să poarte asupra lor bancnote - lei, care urmează a fi oferite agenților de poliție I., H., T., Ț., F., D. și U. sau altor agenți de poliție /persoane desemnate de aceștia, bancnotele fiind înregistrate, în scopul probării infracțiunilor de corupție, f 458 – 469.

Tribunalul Covasna prin încheierea din data de 03.04.2015 pronunțată în dosarul cu numărul xxx/119/2015 a admis cererea de încuviințare a supravegherii tehnice formulate de către Parchetul de pe lângă Tribunalul Covasna și pe cale de consecință a autorizat pe o durată de 6 zile de la data de 06.04.2015 și până la data de 11.04.2015 supravegherea tehnică.

Prin urmare, contravențiile pentru care a fost sancționat numitul A. au fost săvârșite de către acesta, în perioada în care a fost autorizat de către Tribunalul Covasna, în calitate de investigator, printre altele, să comită contravenții la regimul rutier.

Judecătorul de cameră preliminară constată că, temeiul de drept în baza căruia s-a solicitat de către Parchet desființarea respectivului proces verbal de contravenție, respectiv, prevederile art. 549 ind. 1 Cod procedură penală, este cel corespunzător, având în vedere pe de o parte că respectivul proces-verbal a fost încheiat ca urmare a autorizării date de către un judecător de a desfășura activități de investigator de către A., iar pe de altă parte pentru că în cauză s-a dispus o soluție de clasare.

Mai mult, prima instanță a făcut referiri în considerente la faptul că, nu este aplicabilă procedura reglementată de art. 549 ind. 1 Cod procedură penală, deoarece înscrisul nu este unul fals, or din modul de redactare a acestui text de lege, în baza căruia s-a solicitat anularea

înscrisului, nu rezultă ca legiuitorul să fi impus această condiție. Textul de lege face referire la anularea înscrisului, care poate fi solicitată de către procuror, în cazul în care dispune o soluție de clasare, cu privire la anumite înscrisuri folosite în cadrul urmăririi penale. Chiar și denumirea marginală a acestui text de lege „desființare unui înscris în cazul clasării” (art. 549 ind. 1 Cod procedură penală), conduce la concluzia că acesta este temeiul de drept, în baza căruia se poate dispune anularea unui astfel de înscris precum procesul-verbal din cauză.

Potrivit prevederilor art. 150 alin. 4 Cod procedură penală, desfășurarea activităților autorizate de către investigator nu constituie contravenție sau infracțiune.

Prin urmare, în cauză, contravenția menționată în respectivul proces-verbal de sancționare, nu poate produce efecte juridice, contravenientul fiind un investigator autorizat de către organele judiciare, în speță de către un judecător, contravenția fiind comisă în scopul obținerii de mijloace de probă, în procesul penal, iar nu în mod particular, fără nicio legătură cu activitatea organelor judiciare.

Împrejurarea că, s-a formulat plângere contravențională la instanța civilă nu poate împiedica instanța penală să anuleze acest proces-verbal de contravenție, deoarece calea de urmat, este cea reglementată de art. 549 ind. 1 Cod procedură penală.

Este inechitabil ca organ judiciar să te folosești de activitatea unui investigator sub acoperire, într-un interes public (al obținerii de probe într-un proces penal și al aflării adevărului), iar apoi respectiva persoană să fie sancționată contravențional și să suporte aceste consecințe ca o persoană care ar fi acționat independent de calitatea de investigator.

De altfel, legiuitorul a și precizat, în dispozițiile art. 150 alin. 4 Cod procedură penală, faptul că, nu constituie contravenție, o astfel de faptă, precum cea menționată în respectivul proces-verbal a cărei anulare s-a solicitat. Săvârșirea contravențiilor înscrise în procesul-verbal, nu reprezintă o manifestare de voință independentă a investigatorului contravenient, ci o activitate desfășurată la solicitarea și autorizarea organelor judiciare.

Mai mult, instanța civilă sesizată cu plângere împotriva procesului-verbal de contravenție, nu avea competența de a verifica aspecte legate de autorizarea legală a investigatorului, dacă s-a aflat la momentul săvârșirii contravenției în interiorul perioadei autorizate, toate aceste aspecte, fiind date în competența judecătorului de cameră preliminară, de la instanța penală, în cadrul procedurii reglementate de art. 549 ind. 1 Cod procedură penală.

Pentru toate aceste considerente, Curtea constată întemeiată solicitarea Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov, formulată prin ordonanța nr. xx/P/2016 din 28 iunie 2016, prin care s-a solicitat, printre altele în temeiul art. 549 ind. 1 Cod procedură penală, art. 150 alin. 4 și art. 54 lit. d Cod procedură penală desființarea procesului-verbal de contravenție cu seria xxx nr.001004 din data de 08.04.2015 prin care a fost sancționat contravențional investigatorul sub acoperire A. desemnat prin Ordonanța cu nr. xx/P/2014 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Covasna din data de 03.04.2015 să desfășoare activități în calitate de investigator în perioada 06.04.2015 - 11.04.2015, întrucât potrivit art. 150 alin. 4 Cod procedură penală desfășurarea activităților autorizate de către investigatorul sub acoperire nu constituie contravenție sau infracțiune.

Văzând și prevederile art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de stat vor rămâne în sarcina acestuia.

6. Caracterul incomplet al urmăririi penale. Neefectuarea de către procuror a verificărilor privitoare la respectarea de către notarul public a obligației prevăzute de art. 79 alin. 5 din Legea nr. 36/1995.

- art. 79 alin. 5 din Legea nr. 36/1995
- art. 30 din Legea nr. 17/2000
- art. 1 alin. (4) din Legea nr. 17/2000

Potrivit acestui text de lege, notarul public are obligația, în cazul persoanelor vârstnice, să le pună în vedere drepturile prevăzute la art. 30 din Legea nr. 17/2000 privind asistența socială a persoanelor vârstnice, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit acestei din urmă dispoziții legale, autoritatea tutelară sau, după caz, consilierii juridici angajați ai consiliului local în a cărui rază teritorială domiciliază persoana vârstnică au obligația de a acorda, la solicitarea acesteia, consiliere gratuită în vederea încheierii actelor juridice de vânzare-cumpărare, donație sau împrumuturi cu garanții imobiliare care au drept obiect bunurile mobile sau imobile ale persoanei vârstnice respective.

Persoana vârstnică, astfel cum este definită la art. 1 alin. (4) din Legea nr. 17/2000, va fi asistată, la cererea acesteia sau din oficiu, după caz, în vederea încheierii unui act juridic de înstrăinare, cu titlu oneros ori gratuit, a bunurilor ce îi aparțin, în scopul întreținerii și îngrijirii sale, de un reprezentant al autorității tutelare a consiliului local în a cărui rază teritorială domiciliază persoana vârstnică respectivă.

În cauză, vânzătorul din contractul de înstrăinare care a făcut obiectul cercetărilor era o persoană, din categoria celor enumerate de art. 1 alin. 4 din Legea nr. 17/2000, iar notarul avea obligația de a-i aduce la cunoștință acestuia drepturile prevăzute de art. 30 din Legea nr. 17/2000, având în vedere că era o persoană singură, care nu s-a prezentat la notar cu alți aparținători. Mai mult, în cauză, au existat numeroase neclarități cu privire la modalitatea în care a fost redactat contractul de vânzare-cumpărare, la modul în care s-a adus la cunoștința vânzătorului conținutul contractului și modalitatea de plată a bunului înstrăinat.

Secția penală – încheierea nr. 68/CCP/20 decembrie 2016, M.D.

JUDECĂTORUL DE CAMERĂ PRELIMINARĂ:

Deliberând asupra cauzei penale de față, constată următoarele:

La data de 20.07.2016 a fost înregistrată pe rolul acestei instanțe plângerea formulată de către petenții A. și B. împotriva ordonanței nr. xx/P/2015 din data de 19.05.2016 a Procurorului de la Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Brașov confirmată prin ordonanța nr. xx/II/2/2016 a Procurorului General.

În motivarea plângerii scrise, în concluziile scrise dar și cele susținute oral, petenții au adus următoarele critici ordonanței atacate:

În principal, petenții au susținut faptul că, din mijloacele de probă administrate în cauză, rezultă fără îndoială că persoanele cercetate în cauză au săvârșit infracțiunile pentru care procurorul de caz a pronunțat o soluție de clasare, solicitând trimiterea cauzei la procuror, în vederea completării urmăririi penale.

S-a mai arătat că, sunt nefondate susținerile procurorului de caz privitoare la inexistența mijloacelor de probă care să dovedească vinovăția persoanelor cercetate. Este pe deplin dovedită producerea unui prejudiciu în sarcina petenților deoarece din declarațiile martorilor audiați în cauză rezultă fără nicio îndoială, faptul că petenții sunt cei care au achitat imobilul la C., pentru cumpărătorul D.. Prejudiciul cauzat acestora ar consta în faptul că, se văd în imposibilitatea de a cumpăra imobilul datorită manoperele dolosive ale notarului cercetat în cauză E. și ale avocatului F.. În urma acestor manopere dolosive imobilul numitului D. a ajuns la cumpărătorul G..

S-a mai arătat că, în mod netemeinic s-a apreciat de către procurorul de caz că nu există mijloace de probă care să dovedească săvârșirea infracțiunilor cercetate în cauză, deoarece în cauză nu s-a făcut o analiză amănunțită a stării de fapt, așa cum aceasta rezultă din declarațiile părților și cele ale martorilor. Nu s-a observat faptul că între declarațiile notarului E., avocatului F. și a cumpărătorului G. există numeroase neconcordanțe.

Din mijloacele de probă administrate în cauză rezultă că numitului D. nu i s-a plătit prețul pentru imobilul înstrăinat, astfel că nu se poate susține că ar fi avut loc o vânzare reală a imobilului. Este evident că a existat o infracțiune de înșelăciune săvârșită de către persoanele cercetate în cauză, deoarece potrivit declarației numitului D. nu a primit niciun ban de la

cumpărător, nu știe ce a semnat la notar, acesta din urmă încălcându-și obligațiile profesionale care decurg din Legea nr. 136/1995 coroborată cu dispozițiile Legii nr. 17/2000 în sensul că nu i-a pus în vedere cumpărătorului persoană vârstnică dispozițiile legii privitoare la asistența socială de care putea să beneficieze cumpărătorul.

S-a susținut de către petenți că există o evidentă încălcare a obligațiilor care îi reveneau notarului public la momentul încheierii contractului de vânzare cumpărare între vânzătorul D. și G., ceea ce atrage răspunderea penală a acestuia pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu.

În plângerea formulată petenții au făcut trimiteri amănunțite la contradicțiile dintre declarațiile persoanelor care au participat la încheierea contractului de vânzare-cumpărare, respectiv declarațiile notarului public E., ale avocatei F., ale cumpărătorului și vânzătorului.

O altă critică adusă de către petenți constă în aceea că nu se poate susține că notarul public și-ar fi îndeplinit atribuțiile legale de vreme ce din materialul probator rezultă cu claritate că nu și-a îndeplinit obligația care îi revenea, aceea de a aduce la cunoștința părților conținutul contractului încheiat la biroul său.

Petenții au depus la dosar o ordonanță de clasare dată într-un dosar penal, în care au fost cercetați pentru mai multe infracțiuni ca urmare a plângerii penale a lui G., extras de carte funciară.

În apărare, intimații E., G. și F. au depus următoarele înscrisuri – hotărârea nr. xx din data de 13.08.2014 a Uniunii Notarilor Publici, prin care se arată că actele notariale prin care se transmite dreptul de proprietate se încheie numai dacă bunurile sunt înscrise în cartea funciară, procura specială dată de D. numitei H., extras de carte funciară, contractul de vânzare cumpărare prin care D. a cumpărat în anul 2000 respectivul imobil de la C., contract de vânzare-cumpărare între C și B., antecontract de vânzare-cumpărare între D., prin mandatar H. și petenții din cauză, încheiat în data de 06.11.2000, antecontract de vânzare cumpărare încheiat între petenți și numiții I. și J., raport de expertiză tehnică efectuat într-un dosar civil în care reclamant era G., dovada plății impozitelor de către G. pentru imobilul cumpărat de la D., notificări ale cumpărătorului G. în dosarele civile aflate pe rolul instanțelor cu privire la același imobil.

Examinând actele și lucrările dosarului, prin prisma plângerii penale formulate judecătorul de cameră preliminară reține următoarele:

Prin ordonanța nr. 23/P/2015 din data de 19.05.2016 a Procurorului de la Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Brașov s-a dispus clasarea cauzei sub aspectul comiterii infracțiunilor de abuz în serviciu prevăzută art.297 alin. 1 Cod penal, fals intelectual prevăzută de art.321 alin. 1 Cod penal, înșelăciune prevăzută de art. 244 alin.1, 2 Cod penal, instigare la săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută de art. 47 raportat la art. 297 alin. 1 Cod penal, instigare la săvârșirea infracțiunii de fals intelectual, prevăzută de art. 47 raportat la art.321 alin. 1 Cod penal, deoarece nu există probe că s-au săvârșit aceste infracțiuni.

Pentru a pronunța această ordonanță, procurorul de caz a reținut următoarele: la data de 30.01.2015, A. și B. au formulat o plângere penală împotriva numiților G. și E., notar public, sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de înșelăciune, abuz în serviciu., fals intelectual, instigare la săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu și instigare la săvârșirea infracțiunii de fals intelectual.

Din motivarea plângerii, rezultă că numitul D. ar fi fost indus în eroare de către G., care l-a determinat să semneze un contract de vânzare - cumpărare al imobilului situat în municipiul K., str. L. nr.xxx, deși la data 06.11.2000, același imobil a făcut obiectul antecontractului de vânzare-cumpărare autentificat cu nr. xxxx, iar D. s-a obligat să vândă soților A. și B. același imobil.

Văzând că actul de sesizare îndeplinește condițiile prevăzute de lege și că nu există vreunul dintre cazurile care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale, prevăzute la art. 16 alin. (1) din cod procedură penală, în temeiul art.305 alin.(1) și (2) din cod procedură penală s-a dispus începerea urmăririi penale sub aspectul comiterii infracțiunilor de fals intelectual prevăzută de art.321 alin. 1 Cod penal și înșelăciune prevăzută de art. 244 alin.1, 2 Cod penal.

Audiată în cauză, B. a declarat că l-a cunoscut pe D. în anul 1997, când s-a mutat împreună cu soțul său în imobilul situat în K., str. L. nr.103, acesta locuind într-un spațiu închiriat de la S.C. C. S.RL., iar în anul 2000, când s-a pensionat, le-a spus că va renunța la contractul de

închiriere și a fost de acord să se deplaseze la notar unde au fost sfătuiți ce înscrisuri să facă pentru a deveni proprietarii locuinței, sens în care s-au încheiat înscrisurile autentificate cu xxx9, xxxx, xxx1/06.11.2000. În declarația dată procurorului, B. a susținut că D. i-a spus că F. și G. l-au dus la restaurantul „M.”, și l-au pus să semneze niște „acte privind intabularea casei”, spunându-i că fără semnătura sa casa nu poate fi intabulată și nu a fost la vreun notar, nu a vândut locuința și nu a primit vreun ban de la G.,. În probarea afirmațiilor sale, B. a solicitat audierea martorilor N., O., H. și P., persoane care pot confirma că actele autentificate sunt reale. B. a declarat procurorului că a depus la S.C. C. S.R.L., suma reprezentând contravaloarea locuinței, dar nu deține înscrisuri doveditoare; la dosar nu s-au depus înscrisuri privind persoana care a făcut plata sumei de bani, reprezentând contravaloarea locuinței, obiect al contractului de închiriere al fostului chiriaș D..

Audiat în cauză de către procuror, D. a declarat că nu a vândut locuința situată în municipiul K., str. L. nr.xxx, vreunei persoane, nu a cumpărat niciodată acest imobil, ci l-a deținut în calitate de chiriaș, iar în anul 2000, s-a deplasat la un notar, care avea cabinetul pe str. Q. din municipiul K. și a semnat înscrisuri prin care i-a lăsat lui A., contractul de închiriere „să facă ce vrea cu el”, întrucât se va muta în comuna R. în casa părintească.

În fapt, D. a părăsit locuința menționată în cursul anului 2000, spațiul fiind ocupat de rudele familiei A și B, J. și I.

Din înscrisurile anexate cauzei, rezultă următoarea stare de fapt:

- prin încheierea nr. 4619/06.11.2000, notarul S. a autentificat testamentul prin care D. a declarat că „las soților A. și B., ambii domiciliați în Municipiul K., str. L. nr.xxx, județul K., în cote egale de câte V2 a parte pentru fiecare, apartamentul proprietatea mea, situat în Municipiul K., str. L. nr.xxx, județul K., testatorul declarând că nu are succesibili rezervatari.

- prin încheierea de autentificare nr. xxxx/06.11.2000, **D.** a împuternicit-o pe H. ca în numele său să încheie cu A. și B. un antecontract de vânzare-cumpărare cu privire la apartamentul proprietatea sa, situat în municipiul K., str. L. nr.xxx, județul K., înscris în CF nr.xxx30, a localității K., compus din una cameră, bucatărie, WC dobândit de acesta prin cumpărare, conform contractului de vânzare-cumpărare nr.xxxx2/2000, încheiat cu S.C. C. S.R.L. K..

- prin încheierea nr. xxx1/06.11.2000, **D.** a declarat în fața notarului S. că îl împuternicește pe numitul A., domiciliat în municipiul K., str. L. nr. xxx, județul K., ca în numele său și pentru sine să administreze cu depline puteri apartamentul proprietatea sa, situat în municipiul K., str. L. nr.xxx, județul K., înscris în CF nr. xxx30 a localității K., compus din una cameră, bucatărie, WC, dobândit de numitul D. prin cumpărare, conform contractului de vânzare-cumpărare nr.xxxx2/2000, încheiat cu S.C. C. S.R.L. K..

- potrivit contractului de vânzare-cumpărare cu plata în rate, cu nr. xxxx2/06.09.2000, **D.** a achitat S.C. C. S.A., contravaloarea apartamentului ocupat în baza contractului de închiriere nr.xxx8/1999.

- prin încheierea cu nr.xx/14.01.2013, notarul F. a autentificat declarația numitului D. prin care a susținut că renunță la judecata și la dreptul pretins în dosarele civile nr. xxxx10/197/2012 și nr.xxxx11/197/2012, aflate pe rolul Judecătoriei Brașov, în care are calitatea de reclamant și a declarat că nu a mandatat nicio persoană în vederea chemării în judecată a numitului G., domiciliat în K..

- prin încheierea nr. xx/14.01.2013, notarul E. a autentificat declarația numitului D. prin care a susținut că revocă în întregime procura nr.xxx1/06.11.2000 privind toate împuternicirile prevăzute în procură.

- prin încheierea nr. xx/14.01.2013, notarul E. a autentificat contractul de vânzare-cumpărare, prin care D., în calitate de vânzător a vândut cumpărătorului G. dreptul de proprietate asupra imobilului situat în K., str. L. nr.xxx, neintabulat, compus din una cameră, bucatărie, wc, în suprafață utilă de 22,93 edificat pe terenul proprietatea Statului Român, înscris în CF nr. xxx30 – K., la A+5, cu nr. top xxx/1. Din această încheiere, rezultă că în fața notarului, vânzătorul D. ar fi declarat că a dobândit dreptul de proprietate asupra construcției de mai sus cu

titlu de drept cumpărare ca bun propriu conform contractului de vânzare-cumpărare cu plata în rate nr. xxxx2/2000, încheiat cu S.C. C. S.R.L.; vânzarea s-a făcut liberă de sarcini sau procese.

În vederea lămuririi stării de fapt reclamată s-au solicitat BNP E., toate înscrisurile care au stat la baza autentificării încheierilor nr. x8, x1, x2/14.02.2013.

Cu adresa nr.33/03.02.2015, notarul E. a anexat cauzei „în copie conformă cu originalul,, cărțile de identitate ale numiților D. și G., contractul de vânzare-cumpărare nr. xxxx2/2000, extras CF, certificatul de atestare fiscală, procura de administrare nr.xxx1/06.04.2000, procura nr.xxx1/06.11.2000, încheierea nr.xx/14.01.2013 și citație emisă în dosarul nr.xxx10/197/2012. Cu adresa nr.23/2015, s-a solicitat BNP S. să depună în copii conform cu originalul încheierile nr. xxx9/2000, xxxx/2000, xxx1/2000; cu adresa nr.50/12.02.2015, BNP S. a comunicat că procurile autentificate cu nr.xxxx/06.04.2000 și xxx1/06.04.2000 nu mai există fizic, întrucât termenul de păstrare de 5 ani a expirat și s-a anexat doar copia testamentului autentificat cu nr. xxx9/06.04.2000.

Cu adresa nr. 23/17.03.2015, s-a anexat prezentei cauze, dosarul nr. xxx70/197/2013 al Judecătorei Brașov, având ca obiect acțiunea depusă de A. și B. în contradictoriu cu D., privind obligarea acestuia din urmă să încheie contract autentic de vânzare-cumpărare, act de intabulare asupra imobilului înscris în CF nr.xxx30 din municipiul K., situat în K. str. L. nr.xxx, cauza fiind pe rolul Judecătorei Brașov; în prezent dosarul este suspendat.

În dosarul nr. xxx70/197/2013 al Judecătorei Brașov, la termenul din 14.04.2014, concubina martorului G., F. s-a prezentat în calitate de avocat al lui D..

La termenul datat 07.11.2014, G. a depus o „cerere de intervenție principală în interes propriu,, și anexând contractul nr. xx/14.01.2013, a solicitat respingerea acțiunii reclamanților; pârâtul D. a lipsit, fiind prezent reprezentantul său convențional F. în baza împuternicirii avocațiale depusă la fila 132 din dosarul instanței; la acest termen, F. a solicitat ca toate actele de procedură să-i fie comunicate la adresa K., str. L. nr.xxx, respectiv la sediul avocatului F..

La data de 16.01.2015, prin avocat F., D. a depus o întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii reclamanților, motivat de faptul că se bazează pe înscrisuri false sub semnătură privată, respectiv antecontractul de vânzare-cumpărare și procura specială; la același termen, prin avocat F., D. a depus o întâmpinare în care a susținut că s-a deplasat la BNP E. și a vândut locuința numitului G., dar audiat de către procuror D. a declarat că nu are cunoștință de existența vreunui proces și nici nu a angajat vreun avocat care să îi reprezinte interesele. Din verificările efectuate a rezultat că F. este avocat în Baroul K. de la data de 01.01.2001.

În dosarul nr. xxx10/197/2012, la data de 27.04.2012, P. în calitate de mandatar al proprietarului T., A., B., D. au solicitat obligarea pârâtului G. să înceteze activitatea comercială în imobilul situat în mun. K., str. L. nr. xxx și să readucă podul imobilului la starea inițială.

În acest dosar la data de 15.06.2012, G. a depus întâmpinare și a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată, motivat de faptul că susnumiții nu au calitatea procesuală de a formula asemenea cerere.

Prin sentința civilă nr. 4052/08.03.2013, în dosarul xxx10/197/2012, Judecătoria Brașov a admis excepția lipsei calității procesual active invocată prin întâmpinare și a respins acțiunea; instanța a constatat confuziunea între calitatea procesuală a reclamantului D. și calitatea procesuală dobândită ulterior prin vânzarea dreptului său către pârât. La toate termenele de judecată, D. nu s-a prezentat, iar pentru reclamanți, avocatul Ț. depus delegație și la data de 11.10.2012, l-a împuternicit pe avocatul U. să-i reprezinte pe clienții P., B. și A..

Dosarul xxx11/197/2012 al Judecătorei Brașov are ca obiect cererea de „ieșire din indiviziune,, depusă de P., B., A., D. în contradictoriu cu G. privind dezmembrarea imobilului situat în K., str. L. nr.xxx, înscris în CF xxx30 K.. Conform contractului de vânzare-cumpărare nr. xxx/30.01.2016, D. a dobândit de la vânzătorul T., întreg etaj al imobilului nr.xxx de pe str. L. din K.. În dosarul nr.xxx11/197/2012, G. s-a prezentat personal, fără să fie asistat de avocat și a solicitat respingerea acțiunii, motivat de faptul că prin contractul de vânzare-cumpărare nr.xxx/30.01.2006 a dobândit de la T. „întreg etajul imobilului situat în K., str. L. nr. xxx", aspect care rezultă și din sentința nr.195/197/2004 a Judecătorei Brașov, înscris depus la dosar.

La termenul din 22.02.2013, G. a depus declarațiile autentificate sub nr. xx/14.01.2013 și xx1/14.01.2013 și a învederat instanței că D. nu l-a acționat în instanță și nu a împuternicit vreo persoană, precum și contractul nr. xx/14.01.2013.

La dosar s-a anexat în original certificatul fiscal nr.7968/14.01.2013, precum și toate înscrisurile care au stat la baza emiterii acestuia, respectiv cererea în original depusă de D. și copia cărții sale de identitate. Pentru obținerea acestui înscris în lipsa căruia nu se putea autentifica contractul de vânzare cumpărare, F. 1-a însoțit pe D. la Direcția Fiscală, iar acesta a semnat cererea de eliberare a certificatului fiscal cu mențiunea „necesar - înstrăinarea apartamentului situat în K., str. L. nr.103”.

Cu ocazia audierii, prezentându-i-se de către procuror toate înscrisurile menționate în starea de fapt, D. și-a recunoscut semnătura pe înscrisurile prezentate, cu excepția semnăturii de pe procura autentificată cu nr. xxxx/06.11.2000, iar audierea s-a făcut în prezența avocatului F., care a depus delegație la dosar.

Pe parcursul audierii, D. a declarat că avocatul F. este „nevasta lui G.”, dar nu a încheiat un contract de asistență juridică, ci a venit însoțit de acest avocat, întrucât îl ajută din „cinste și omenie”, aspect confirmat și de către F..

În declarația dată aceasta a susținut că l-a reprezentat gratuit pe D., sens în care a depus două contracte de asistență semnate de către acesta, contract seria xx nr.013661/2015, având ca obiect „asistență juridică reprezentare în fața Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov.” și contract 013660/2014, având ca obiect „consultanță juridică și redactare acte în fața Judecătoriei Brașov - dosar nr.xxx70/197/2013; reprezentare în fața instanței; ambele contracte sunt semnate de către D..

Audiată în cauză de către procuror, H. a declarat că îi cunoștea pe soții A și B., fiind prieteni, precum și pe D., întrucât, până în anul 2002 a locuit în municipiul K., str. V. nr. xx și îi vizita; martorul H. a confirmat starea de fapt expusă în plângerea penală depusă, privind deplasarea la BNP S. la cererea prietenei sale, unde, cu acordul lui D. care i-a spus că are încredere în ea, a semnat procura prin care era împuternicită să facă demersurile necesare pentru încheierea antecontractului având ca obiect locuința cumpărată de soții A și B. „pe numele domnului D.”, și pe care acesta dorea să o lase soților A și B. prin testament.

Martorul W. a declarat că D. a fost vecinul său până în anul 2000 când s-a mutat la casa părintească și îl știe ca pe un om serios care a lăsat soților A. și B. contractul de închiriere, iar acesta a cumpărat locuința cu banii dați de soții A. și B. și a fost voința lui să se deplaseze la notar pentru întocmirea actelor necesare pentru ca soții A și B. să devină proprietari ai locuinței sale; martorul W. a susținut că în anul 2008, G. și concubina sa s-au mutat în același imobil și au făcut o pensiuie, iar acesta l-a întrebat „unde îl poate găsi pe D., dar nu i-a spus adresa.

Față de starea de fapt expusă, principalul aspect care trebuie lămurit este vinovăția persoanelor reclamate, în speță, a notarului E. și a cumpărătorului G., precum și buna sau reaua credință a vânzătorului D..

Vinovăția acestor persoane este determinată de existența sau nu a intenției de inducere în eroare a persoanelor vătămate, respectiv existența unui element fraudulos, în speță, cunoașterea de către notarului E. a faptului că D. nu a cumpărat locuința, nu a fost proprietar și nu dorește să vândă un spațiu pe care l-a lăsat prin testament soților A. și B. și pe care aceștia l-au cumpărat de la S.C. C. S.R.L. pe numele chiriașului.

Infrațiunea de înșelăciune este îndreptată împotriva patrimoniului, astfel încât diminuarea patrimoniului victimei este anticipată de către autorul înșelăciunii și atitudinea sa este adaptată acestui scop, elementul subiectiv rezultând din întreaga conduită a persoanei cercetate. În acest caz, răspunderea penală ar putea fi atrasă în situația în care persoana cercetată și a folosit capacitatea de înțelegere și prevedere a faptelor în scopul unui rezultat fraudulos, atingerea acestui rezultat fiind sursa actului de conduită, respectiv a modului în care a acționat și a prevăzut și urmărit rezultatul.

Făcând o apreciere globală a tuturor circumstanțelor de comitere ale faptelor, raportat la înscrisurile depuse, rezultă că la data de 14.02.2013, D. era proprietar al imobilului situat în K., str. L. nr.xxx, neintabulat, compus din una cameră, bucătărie, wc, în suprafață utilă de 22,93

edificat pe terenul proprietatea Statului Român, înscris în CF nr.xxx30 – K., la A+5, cu nr. top xxx/1.; la data de 14.02.2013, nu exista interdicția de a se vinde imobile neintabulate. Ca ilustrare a principiului disponibilității, toate actele notariale se îndeplinesc la cerere și în consecință, în vederea îndeplinirii unui act notarial persoanele interesate trebuie să sesizeze notarul printr-o cerere.

Potrivit înscrisurilor depuse de către BNP E., D. l-a investit pe notar să autentifice contractul de vânzare, iar semnătura de pe acest înscris îi aparține.

Prima condiție care rezultă din dispozițiile procedurii civile constă în aceea că persoana trebuie "să justifice un interes" și pentru justificarea acestuia trebuie să anexeze la cerere actele doveditoare privitoare la identitatea și calitatea lor, precum și orice alte acte solicitate de notar. Cererea trebuie adresată în scris putând fi făcută atât personal cât și prin mandatar, în aceste cazuri, mandatul trebuie să fie special și autentic.

La dosar, pe lângă cererea de investire, notarul E. a anexat cauzei în copie conformă cu originalul cărțile de identitate ale numiților D. și G., contractul de vânzare-cumpărare nr. xxxx2/2000, copie conformă cu originalul extras CF, certificatul de atestare fiscală, procura de administrare nr. xxx1/06.04.2000, procura nr.xxx1/06.11.2000, încheierea nr.xx/14.01.2013 și citația emisă în dosarul nr.xxx10/197/2012.

Sesizat prin cerere, notarul public nu numai că este investit de părți cu dreptul de a efectua procedura solicitată, dar în sarcina acestuia se naște și obligația, în cazul îndeplinirii condițiilor legale, de a întocmi acel act, notarul neputând refuza din motive neîntemeiate rezolvarea cererii, prin această obligație fiind evidențiat serviciul public pe care-l desfășoară, el putând fi tras la răspundere în cazul unui refuz nejustificat.

Art. 9 alin. 1, 2 din Legea nr. 39/1995, prevede că notarii publici și instituțiile prevăzute la art. 8 care desfășoară activitate notarială au obligația să verifice, în scopul prevenirii litigiilor, ca actele pe care le instrumentează să nu cuprindă clauze contrare legii și bunelor moravuri, să ceară și să dea lămuriri părților asupra conținutului acestor acte spre a se convinge că le-au înțeles sensul și le-au acceptat efectele, iar în cazul în care actul solicitat este contrar legii și bunelor moravuri, notarul public va refuza întocmirea lui.

Din plângerea penală depusă rezultă că D. ar fi fost indus în eroare de către G., care l-a determinat să semneze un contract de vânzare - cumpărare al imobilului situat în municipiul K., str. L. nr. xxx, deși la data 06.11.2000, același imobil a făcut obiectul antecontractului de vânzare cumpărare autentificat cu nr.xxxx/06.11.2000, dar prin încheierea de autentificare nr.xxxx/06.11.2000, D. a împuternicit-o pe H. ca în numele său să încheie cu A. și B. un antecontract de vânzare cumpărare cu privire la apartamentul proprietatea sa, situat în municipiul K., str. L. nr.xxx, județul K., înscris în CF nr.xxx30, a localității K., compus din una cameră, bucătărie, WC dobândit de acesta prin cumpărare, conform contractului de vânzare-cumpărare nr.xxxx2/2000, încheiat cu S.C. C. S.R.L. K.. Din actele depuse de către părți, precum și din verificările efectuate de către notar la momentul semnării contractului x8/14.02.2013 nu exista niciun dubiu că D. este proprietar, iar din punct de vedere al procedurii notariale, actele depuse erau necesare și suficiente pentru încheierea și semnarea contractului, notarul public neputând refuza întocmirea actului public decât în baza unor dovezi clare și pertinente care să ateste încălcarea prin scopul urmărit a dispozițiilor imperative ale legii.

Declarația dată de către D. procurorului creează un dubiu real cu privire la verificarea de către notar a raporturilor reale dintre părți, a scopului urmărit și lămurirea acestora asupra consecințelor juridice ce decurg din actul întocmit, dar analizând modalitatea concretă în care s-au derulat faptele din materialul probator administrat nu au rezultat probe cu privire la existența unei înțelegeri frauduloase între notarul E. și G., în sensul inducerii în eroare a numitului D. sau a altei persoane cu scopul de a obține un folos material injust. Cu privire la momentul semnării contractului de vânzare cumpărare, G. și F. au susținut că D. a semnat „în cunoștință de cauză,, întrucât notarul le-a citit conținutul contractului, iar bătrânul a fost de acord să vândă. Audiata de către procuror, G. a susținut că s-a deplasat la locuința lui D. din comuna R. pentru a discuta despre procesele care fac obiectul dosarelor xxxx11/197/2012 și xxxx11/197/2012, iar acesta i-a spus că nu l-a acționat în judecată, nu cunoaște obiectul acestor procese și este de acord să dea o

declarație în acest sens în fața unui notar; acest aspect a fost confirmat de către D., respectiv că nu cunoaște obiectul acestor cauze civile.

În declarația dată procurorului, D. a susținut că urmare semnării actelor din anul 2000, A. i-a spus că „va trece locuința pe numele lui și va plăti toate utilitățile,, și i-a lăsat acestuia contractul de închiriere, aspect pe care l-a adus la cunoștința lui G., situație în care există ipoteza că D. nu avea reprezentarea realizării vânzării locuinței pe care așa cum a declarat nu a cumpărat-o niciodată, nu a justificat un interes și nu a solicitat notarului autentificarea actelor menționate.

Deși și-a recunoscut semnătura pe contractul nr.x8/14.01.2013, D. a susținut că nu i-a vândut locuința și nici nu a primit vreo sumă de bani de la G., dar a fost cu avocatul F., care a plătit o sumă de bani, nu reține anul și locul și nici ce acte s-au făcut.

În declarația dată procurorului, E. a susținut că îl cunoaște pe A., de 35 de ani, dar și pe G., întrucât acesta semnase anterior datei de 14.02.2013 și alte documente în fața sa, iar în cauză nu le-a citit contractul, ci le-a dat părților câte un exemplar și l-au semnat după ce au răspuns afirmativ la întrebarea,, dacă totul e în regulă cu privire la bani și obiectul contractului,,.

Audiată cu privire la momentul semnării contractului, F. a susținut că a fost prezentă când notarul E. le-a citit contractul, dar nu știe când s-au dat banii, reprezentând c/valoarea locuinței și ce sumă, motivat de faptul că de acest aspect s-a ocupat G., dar are certitudinea că acești bani s-au dat, întrucât acesta este un om corect.

Data fiind starea de fapt, nu rezultă cu certitudine că actul autentificat cu nr.x8/14.01.2013, nu a reprezentat la acel moment, voința numitului D., așa cum în cursul anului 2000 și-a manifestat dorința de a le lăsa soților A. și B. contractul de închiriere.

Definiția dată capacității de exercițiu nu limitează vârsta până la care persoana are capacitate de exercițiu, iar la data de 14.01.2013, D. avea 65 de ani și nu exista o obligație legală a notarului de a solicita asistența socială sau de a refuza autentificarea contractului de vânzare-cumpărare, motivat și de faptul că nu toate persoanele care au împlinit vârsta de pensionare pot fi prezumate ca fiind în imposibilitate de a-și exprima liber voința, având în vedere și faptul că sunt persoane care depășesc vârsta de pensionare și dețin funcții publice, economice și politice și, ca atare, nu le putem considera că ar avea nevoie de asistență socială la semnarea actelor de dispoziție. Intenția legiuitorului nu a fost să încadreze toate persoanele care au vârsta de pensionare în categoria celor care ar necesita asistență socială.

Din materialul probator administrat, rezultă fără dubiu că în cursul anul 2000, voința numitului D. a fost ca să rămână soților A. și B. „contractul de închiriere,, și neavând niciun fel de pregătire privind circuitul documentelor juridice s-a deplasat la notar unde a semnat actele puse la dispoziție, dar de atunci, soții A. și B. nu au făcut niciun demers în vederea cumpărării locuinței, astfel cum a procedat G., iar în data de 14.01.2013 nu a existat niciun impediment legal pentru G. de a cumpăra locuința.

Înainte de a fi o problemă de drept, regula *in dubio pro reo* este o problema de fapt. Înfăptuirea justiției penale cere ca judecătorii să nu se întemeieze, în hotărârile pe care le pronunță, pe probabilitate, ci pe certitudinea dobândită pe bază de probe decisive, complete, sigure, în măsură să reflecte realitatea obiectivă. Data fiind starea de fapt expusă, rezultă că nu se poate dovedi că la momentul autentificării încheierii nr. x8/14.01.2013, notarul E. a avut reprezentarea comiterii infracțiunii de abuz în serviciu, prevăzut de art.297 alin. (1) cod penal sau de fals intelectual prevăzut de art. 321 alin. 1 cod penal întrucât toate actele depuse, respectiv contractul de vânzare-cumpărare nr. xxxx2/2000, extrasul CF, certificatul de atestare fiscală, procura de administrare nr.xxx1/06.04.2000, procura nr. xxx1/06.11.2000, încheierea nr. x2/14.01.2013, citația emisă în dosarul nr.xxx10/197/2012 coroborate cu verificarea identității părților (aspect dovedit prin anexarea copiilor de CI ale semnatarilor contractului) și semnarea contractului, conduc la concluzia că faptele reclamate nu pot fi deduse judecății chiar dacă convingerea procurorului de caz, este că realitatea obiectivă este cea cuprinsă în plângerea depusă și nu cea izvorâtă din dovezile administrate în cauză, respectiv, realitatea reconstituită cu ajutorul probelor.

Cu privire la infracțiunile de instigare la săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu și instigare la săvârșirea infracțiunii de fals intelectual, s-a dispus clasarea cauzei, întrucât nu există probe că F. și G. l-ar fi instigat pe notarul E. să comită aceste infracțiuni.

Verificând actele și lucrările dosarului, prin prisma plângerii formulate, a apărărilor formulate în mod nemijlocit în fața judecătorului de cameră preliminară, se constată că plângerea formulată de către petenți este fondată, în sensul că, în cauză se impune completarea urmăririi penale sub următoarele aspecte.

1. În primul rând, se constată că, se impune reaudierea în cauză, a numitului D., în legătură cu împrejurările încheierii contractului de vânzare-cumpărare având ca obiect imobilul situat în str. L. nr. xxx, ap. x către cumpărătorul G., contract încheiat la notarul public E., în prezența martorului F..

Se impune audierea acestuia în prezența unui alt avocat ales sau din oficiu având în vedere, neconcordanțele din declarația sa, dar și împrejurarea că a fost asistat la audieri de către F. (cu delegație la fila 49 dosar cercetare penală), avocat care ulterior a fost audiată în cauză în calitate de martor, deoarece a cunoscut împrejurări legate de încheierea contractului de vânzare-cumpărare dintre D. și G..

Potrivit prevederilor art. 114 alin. 3 Cod procedură penală, calitatea de martor are întâietate față de calitatea de avocat, cu privire la faptele și împrejurările pe care persoana le-a cunoscut înainte de a dobândi această calitate.

F. a fost audiată în cauză în calitate de martor cu toate obligațiile care decurg din această calitate, la data de 08.10.2015.

Fiind audiată în această calitate în faza de urmărire penală, ar fi trebuit ca procurorul de caz să procedeze la reaudierea numitului D., însă nu în prezența avocatului F., deoarece aceasta era incompatibilă să îl asiste pe acesta la audierii, având în vedere prevederile art. 114 alin 3 Cod procedură penală, cunoscând împrejurări legate de încheierea contractului de vânzare-cumpărare, calitatea de martor a acesteia având prioritate.

Judecătorul de cameră preliminară constată că, în cauză se impune audierea numitului D., în prezența unui apărător desemnat din oficiu sau ales de către acesta, pentru a se lămurii aspecte legate de manifestarea de voință a acestuia la încheierea contractului de vânzare-cumpărare și împrejurările concrete ale încheierii contractului de vânzare-cumpărare cu cumpărătorul G..

Reaudierea acestuia este necesară și pentru a aprecia asupra calității sale procesuale, în funcție de conținutul declarației pe care o va da putându-se aprecia asupra calității procesuale pe care o are în cauză, respectiv aceea de persoană vătămată. În cuprinsul declarației date în faza de urmărire penală la procuror, numitul D. audiat în calitate de martor a arătat că nu a vândut imobilul lui G. și nici nu a primit suma de bani înscrisă în contract cu titlul de preț al vânzării.

Fiind audiat în prezența avocatului Ș., persoană interesată în cauză având în vedere legătura sa cu cumpărătorul G., nu există certitudinea că aspectele relatate de către D. corespund voinței sale.

2. Un alt aspect care urmează a fi lămurit în cadrul completării urmăririi penale este legat de apartenența semnăturilor de pe contractul de vânzare-cumpărare nr. 38 din data de 14.01.2013 (fila 8 verso dosar cercetare penală de la rubrica vânzător, care ar aparține numitului D.) și al celor de pe declarațiile date de către numitul D. la același notar public E. aflate la filele 6, 7 dosar cercetare penală și care nu seamănă între ele, precum și semnăturile aflate pe procurile din anul 2000 date tot de către D. (filele 10, 12, 13).

Deși declarațiile de la filele 6 și 7 dosar cercetare penală au fost date la același notar, la aceeași dată cu aceea a încheierii contractului de vânzare-cumpărare, semnăturile de pe acestea și cele de pe contract de la rubrica vânzător nu seamănă între ele.

Aceste cercetări legate de persoana care a realizat semnăturile de pe înscrisurile de mai sus se impun a fi efectuate pentru a realiza o verificare obiectivă, în legătură cu realitatea manifestării de voință a numitului D. la înstrăinarea imobilului către G., având în vedere conținutul plângerii penale cu care au fost învestite organele judiciare, dar și declarația dată de către numitul D. în fața procurorului, în care arată că nu a fost la notar, nu a vândut și nu a primit nicio sumă de bani.

Este adevărat că numitul D. putea înstrăina la momentul anului 2013 respectivul imobil, dar cercetările care trebuie să fie efectuate în cauză, trebuie să clarifice dacă această înstrăinare s-a făcut în deplină cunoștință de către acesta sau ca urmare a săvârșirii vreunor fapte penale, precum cele mai sus arătate. Înscrisurile depuse de către intimați, în fața judecătorului de cameră preliminară respectiv hotărârea Uniunii Notarilor Publici, datează din anul 2014, nefiind aplicabilă la momentul încheierii contractului de vânzare cumpărare încheiat între D. și G., aspect care conturează faptul că se putea încheia contractul de vânzare cumpărare, mai sus arătat, contract ce face obiectul cercetărilor din prezenta cauză.

3. Se impune completarea urmăririi penale, în sensul de a se efectua verificări legate de îndeplinirea de către notarul public a obligației înscrisă în prezent în art. 79 alin. 5 din Legea nr. 36/1995, deoarece o astfel de obligație exista și la momentul încheierii contractului de vânzare cumpărare. La acea vreme obligația era înscrisă în art. 46, ulterior intervenind o renumerotare a articolelor din Legea nr. 36/1995.

Pentru toate aceste considerente, va fi admisă plângerea formulată de către petenți, urmând a se proceda la completarea urmăririi penale potrivit celor mai sus arătate, respectiv,

1. Reaudierea numitului D. și calificarea poziției procesuale a acestuia în funcție de conținutul declarației, în sensul dacă a suferit sau nu vreo vătămare prin încheierea respectivului contract de vânzare cumpărare cu D., dacă a cunoscut conținutul actului încheiat la notarul public, dacă a fost determinat și constrâns să încheie respectivul contract de vânzare cumpărare, deși nu a dorit acest lucru.

2. Efectuarea de cercetări penale cu privire la persoana care a semnat înscrisurile mai sus arătate, având în vedere că deși se susține că emană de la aceeași persoană, nu seamănă între ele.

3. Efectuarea de verificări privitoare la respectarea de către notarul public a obligației înscrisă actual în dispozițiile art. 79 alin. 5 din Legea nr. 36/1995, această obligație existând sub o altă numerotare și la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare între numitul D. și G..

Cu ocazia completării urmăririi penale procurorul de caz, va avea în vedere și celelalte apărări formulate de către petenți, așa cum ele au fost expuse la începutul prezentei încheieri, dar și apărările formulate de către intimați, atât în concluziile scrise, dar și cu ocazia dezbaterilor orale.

Având în vedere soluția pronunțată în cauză, se constată neîntemeiată cererea formulată de către intimatul G. de acordare a cheltuielilor de judecată, reprezentând onorariul apărătorului ales.

Pentru toate aceste considerente, în temeiul art. 341 alin. 6 lit. b Cod procedură penală, va admite plângerile formulate de către petenții A și B. împotriva Ordonanței de clasare nr. xx/P/2015 din data de 19.05. 2016, a Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov menținută prin ordonanța nr. xx/II/2/2016 din data de 24.06. 2016, a Procurorului General, **pe care le va desființa și va trimite cauza la Parchet pentru a completa urmărirea penală.**

Va respinge cererea intimatului G. privind obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

În temeiul art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare avansate de stat vor rămâne în sarcina acestuia.

7. Omisiunea instanței de a aduce la cunoștința inculpatului, în dosarul respectiv, dispozițiile legale privitoare la procedura în cazul recunoașterii învinuirii

- art. 374 alin. 4 Cod procedură penală;
- art. 396 alin. 10 Cod procedură penală;
- art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului

Omisiunea instanței de a aduce la cunoștința inculpatului, în dosarul respectiv, dispozițiile legale privitoare la procedura în cazul recunoașterii învinuirii nu poate fi

acoperită întrucât despre aceste norme ar fi luat la cunoștință în momentul în care instanța le-ar fi menționat într-un alt dosar ce privea un alt inculpat.

Prin încălcarea dispozițiilor legale privitoare la condițiile de aplicare a procedurii simplificate prevăzute de art. 374 alin. 4 Cod procedură penală, dar și al efectelor recurgerii la această procedură prevăzută de art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, inculpatului i s-a adus atingere dreptului la apărare cu consecința asupra eludării dreptului la un proces echitabil astfel cum este reglementat în art. 6 CEDO.

Secția penală - decizia penală nr. 31/Ap/26 ianuarie 2016, A.M.

Asupra apelului penal de față, constată:

Prin sentința penală nr. 178/S/8.07.2015, pronunțată în dosar nr. xxxx/197/2014, Tribunalul Brașov, în baza art. 289 alin. 1 Cod penal, cu aplic. art. 35 alin. 1 Cod penal (5 acte materiale), raportat la art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000, cu aplic. art. 75 alin. 2 lit. b – 76 alin. 1 Cod penal a condamnat pe inculpatul A. [...] la pedeapsa de 2 ani și 8 luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 al. 1 lit. a, b, g – privind exercitarea funcției de conductor tren, pe o perioadă de 2 ani pentru comiterea infracțiunii de luare de mită în formă continuată.

2. În baza art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplic. art. 35 alin. 1 Cod penal (5 acte materiale) raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, cu aplic. art. 75 al. 2 lit. b – 76 al. 1 Cod penal a condamnat același inculpat la pedeapsa de 1 an și 9 luni și 10 zile închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b, g – privind exercitarea funcției de conductor tren, pe o perioadă de 2 ani pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu în formă continuată.

În baza art. 38 - 39 alin. 1 lit. b Cod penal și art. 45 alin. 3 Cod penal a contopit pedepsele de mai sus și a dispus ca în final inculpatul să execute pedeapsa rezultantă de 3 ani și 3 luni și 3 zile închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b, g – privind exercitarea funcției de conductor tren, pe o perioadă de 2 ani.

În baza art. 65 Cod penal a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b, g - cu referire la exercitarea funcției de conductor tren.

A constatat că mediul de stocare CD-R– înregistrat sub nr.[...] constituie mijloc material de probă și rămâne atașat dosarului cauzei.

În baza art. 112 alin. 1 lit. e Cod penal și 289 alin. 3 Cod penal a confiscat de la inculpat suma de 25 lei dobândită prin săvârșirea infracțiunii de luare de mită.

A obligat inculpatul să plătească părții civile S.N.T.F.C. „B.” S.A. – Sucursala de Transport Feroviar de Călători C. suma de 67,5 lei cu titlu de pretenții civile.

În baza art. 274 alin.1 Cod procedură penală a obligat inculpatul să plătească statului suma de 900 lei cheltuieli judiciare.

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

La începutul actului de sesizare au fost prevăzute aspecte ce privesc Societatea Națională de Transport Feroviar de Călători (S.N.T.F.C.) „B.” S.A. și actele care reglementează activitatea acesteia - persoană juridică română, cu capital de stat, care desfășoară activități de interes național, în scopul realizării transportului feroviar public de călători; s-a menționat, aspect care a fost însușit de instanță, că activitatea societății persoană vătămată are caracter de serviciu public social, potrivit art. 2 alin. 2, art. 4, art. 9, art. 15 alin. 2 din H.G. nr. 584/1998. Din acest motiv, orice persoană care exercită atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia, are calitatea de funcționar public, în sensul art. 175 alin. 1, lit. c) Cod penal.

Totodată au fost indicate reglementările în vigoare cu privire la activitatea angajaților conductorii sau șefii de tren care alcătuiesc partida trenului (Instrucția pentru controlul trenurilor nr. 80/01.01.1954 a Ministerului Căilor Ferate – Direcțiunea Generală a Exploatării; Dispoziția Directorului General al SNTFC „B.” S.A. nr. 10/14.05.2004 privind organizarea activității serviciilor specializate în activitatea de control a activității personalului de tren, stație și

legalității călătoriei; Dispoziția Directorului General al SNTFC „B.” S.A. nr. 36/02.11.2006, H.G. nr. 203/1994, Statutul disciplinar al personalului din unitățile de transport, adoptat prin Decretul nr. 360/1976 al Consiliului de Stat și în Regulamentul intern al societății aprobat prin Hotărârea nr. 4/15.05.2012 a Consiliului de Administrație; normele interne în domeniu se completează cu atribuțiile și sarcinile de serviciu ale personalului respectiv, stabilite prin fișele posturilor și alte dispoziții interne pe linia de muncă privind activitatea de control trenuri) și printre atribuțiile principale.

Instanța a reținut că persoanele din cadrul S.N.T.F.C. „B.” S.A. care ocupă funcții de conductor tren și șef tren, au atribuții de constatare și sancționare a contravențiilor, potrivit art. 4 și 5 din H.G. nr. 203/1994 pentru stabilirea și sancționarea contravențiilor la normele privind transporturile pe căile ferate române, republicată, fiind astfel aplicabile disp. art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, modificată și completată. Este de remarcat un aspect prezentat de inculpat în sensul că angajații SNTFC nu pot sancționa o persoană dacă aceasta nu are actul de identitate, fiind necesar să se anunțe poliția TF; de asemenea, s-a indicat și faptul că ar exista un plan de încasare pentru amenzi contravenționale, aspect care la prima vedere pare a avea un caracter nelegal, nefiind permisă evaluarea sau bonificarea unei persoane în raport cu numărul faptelor identificate, existând riscul ca aceasta să identifice fapte și acolo unde ele nu există.

Cu referire la prezenta cauză, în cuprinsul rechizitoriului s-a arătat că a avut ca mod de sesizare procesul-verbal din data de 17.03.2011, sub nr. xxx/P/2011, încheiat de organele poliției judiciare din cadrul Secției Regionale de Poliție Transporturi C. din cadrul Direcției Poliției Transporturi a Inspectoratului General al Poliției Române, în cauză fiind efectuate cercetări privind o faptă de luare de mită din data de 17.03.2011, care s-ar fi reținut în sarcina numitului D., conductor tren în cadrul Societății Naționale de Transport Feroviar de Călători (S.N.T.F.C.) „B.” S.A., prin rezoluția procurorului dată în cauză la data de 08.06.2011 dispunându-se începerea urmăririi penale în acest sens.

La data de 23.07.2012, a fost ascultat în cauză, în calitate de martor, numitul E., care a deținut în perioada octombrie 2011 – iulie 2012, funcția de revizor general în cadrul Revizoratului General de Siguranța Circulației și Control din cadrul unității economice respective – aceasta fiind funcția de conducere superioară în cadrul structurii ce avea în competență activitatea comercială privind colectarea veniturilor provenite din eliberarea legitimațiilor de călătorie și controlul acestei activități – fiind astfel cel mai în măsură să evidențieze aspecte legate de activitatea respectivă. Despre acest martor se arată că a declarat că, în timpul exercitării funcției sale de conducere, a sesizat caracterul scăzut al veniturilor din legitimațiile de călătorie și a prezentat această situație factorilor de conducere a unității economice – adunarea generală a asociaților și consiliului de administrație, precum și directorului general al unității, întocmind rapoarte specifice în acest sens și a apreciat că această situație se datorează „unor înțelegeri între persoanele cu funcții de control și personalul de tren, în sensul că aceștia ignorau aspecte legate de călătoria frauduloasă, practic personalul ar fi primit bani de la călătorii frauduloși pentru a le facilita călătoria, iar inspectorii și revizorii de specialitate care efectuau controlul asupra celor dintâi nu evidențiau aceste aspecte”. În dosarul privind pe D., se arată că martorul a mai evidențiat că, potrivit propriei sale analize, pierderile suferite de unitatea economică respectivă se ridică la aproximativ un procent de „35-40 %” din totalul încasărilor din emiterea legitimațiilor de călătorie și întrucât martorul a susținut că aceasta este, în principiu, singura sursă de finanțare a unității economice respective, s-a apreciat un prejudiciu important care afectează întreaga activitate a societății. Martorul a mai relevat și măsurile luate de conducerea unității pentru stoparea acestui fenomen, precum întocmirea unor programe încrucișate de control specific, înregistrarea video a activității comerciale și alte asemenea – care ar fi dat doar rezultate minime, o astfel de analiză fiind îngreunată de atitudinea personalului cu astfel de funcții. Totodată, martorul a mai arătat că ar fi suspectat de astfel de neregularități inclusiv persoane ocupând funcții de control superioare în cadrul structurii respective, relevând aspecte concrete în aceste sens.

La data de 03.08.2012 a fost ascultat în cauză numitul F., conductor tren, despre care se susține că a declarat că această situație persistă de mai mult timp și că are un caracter de obișnuință, fiind „o practică generală în a se da bani organelor de control pentru ca acestea să nu constate nereguli”, bani provenind de la călători frauduloși; s-a mai susținut că „în ultimii doi ani cu siguranță nu au existat situații în care să am parte de controale din partea inspectorilor și aceștia să nu primească la sfârșit sume de bani, cu excepția momentelor când aceștia aveau suspiciuni că pe traseu s-ar afla și alte echipe de supra-control sau organe de poliție”, dar și că personalul de tren „primește informații în mod constant de la inspectorii referitor la programul pe care îl au și dacă urmează să fie controlați de către aceștia, acest lucru făcându-se pentru ca eu și colegul meu să ne pregătim în sensul că să fie bilete tratate în tren, să le lăsăm și călători netratați pentru a le putea tăia bilete și astfel să aibă activitate și totodată pentru a lua bani de la călători frauduloși și a nu le elibera bilete având astfel bani pentru a le da și lor”.

În cursul urmăririi penale, la data de 05.06.2012, s-a procedat la ascultarea în cauză a investigatorului sub acoperire cu numele atribuit G.. Potrivit celor astfel consemnate, investigatorul a detaliat cele menționate în cuprinsul proceselor-verbale încheiate și depuse la dosarul cauzei, descriind actele materiale și modalitățile în care acestea au fost reținute. Astfel, investigatorul sub acoperire a arătat că, angajat fiind în unitatea economică respectivă, în funcția de controlor bilete (funcție de control imediat superioară personalului de tren pe linia de muncă a verificării documentelor de călătorie) și, mai apoi, inspector de specialitate, cu atribuții privind verificarea activității personalului partidelor de tren (conducători și șefi de tren), aceștia din urmă îi înmânau, în diverse modalități, atât lui cât și colegilor săi având aceleași atribuții, sume de bani și alte foloase, pentru a ignora neregularitățile ce puteau fi reținute cu ocazia controalelor specifice respective, în special prezența unui număr mare de călători frauduloși, cărora componenții partidelor de tren le permiteau călătoria în schimbul unor sume de bani primite de la aceștia, pe care le însușeau fraudulos. Din descrierea investigatorului sub acoperire Ministerul Public susține că a reieșit amploarea deosebită a activității infracționale respective, un fenomen generalizat de fapte de corupție și o relaționare apropiată între participanți pentru realizarea actelor de corupție, relevându-se aspecte privind asocierea acestora în vederea săvârșirii unor astfel de infracțiuni. Și în acest caz instanța a constatat însă că urmărirea penală a continuat potrivit procedurii obișnuite, fără punere în mișcare pentru infracțiuni privind grupul infracțional organizat. Investigatorul a mai detaliat și aspecte infracționale privind fiecare persoană cu care a intrat în legătură pe parcursul exercitării atribuțiilor sale de serviciu și a susținut că acesta a relevat o practică curentă și generalizată de acte de corupție în sânul activității profesionale ale persoanelor cu astfel de atribuții și sarcini de serviciu.

Instanța a reținut faptul că toți acești martori nu fac referire la o situație care ar fi apărut pe neașteptate în cadrul societății persoană vătămată, ci se face referire la o situație cunoscută și acceptată chiar de către unii dintre cei audiați, care invocă măsuri prea blânde din partea conducerii unității și, după cum se va vedea, chiar menținerea în serviciu a celor care au fost surprinși încălcând în mod repetat atribuțiile de serviciu.

Cu referire la admisibilitatea procedurilor probatorii speciale, referitoare la autorizarea investigatorilor cu identitate reală, s-au avut în vedere de către Ministerul Public următoarele: după sesizarea din oficiu, cu ocazia efectuării actelor de cercetare penală în cauză, prin procesul-verbal din data de 07.06.2011 al poliției judiciare, întocmit în baza ordonanței de delegare a procurorului din 30.05.2011, ar fi fost individualizate dosare penale având un obiect similar și de competența Parchetului Tribunalului Brașov, pentru o perioadă anterioară de cinci ani de zile; din acest motiv s-a concluzionat că numărul unor astfel de fapte este relativ mare, iar soluțiile date în cauză au fost de netrimiteră în judecată pe considerentul principal al valorii mici a obiectului mitei. Ministerul Public a apreciat că astfel de fapte săvârșite de personalul de control din cadrul unității economice respective au o frecvență deosebită și nu sunt nicidecum singulare; tocmai din acest motiv s-a considerat necesar a se verifica situația, pentru identificarea eventualelor fapte de luare și dare de mită în domeniul respectiv.

Instanța a observat însă că în prezenta cauză, deși suma reprezentând obiect al infracțiunii de luare de mită este redusă ca și cuantumul, a fost sesizată acum și pentru faptele din anul 2012,

cu atât mai mult cu cât după data de 1 februarie 2014 astfel de fapte, a căror notorietate este înverdată în chiar cuprinsul rechizitoriului, sunt sancționate mai drastic. De asemenea, instanța a reținut că deși s-a apreciat inițial că ar fi vorba de un fenomen mai amplu, cu ramificații care merg spre conducerea societății - după cum susțin și martorii indicați în rechizitoriu - în dosarul pendinte a susținut că inculpatul ar fi acționat „proprio nomine”; prin urmare privirea de ansamblu a fenomenului nu poate fi apreciată decât ca o copie a unui model deja existent și tolerat de persoana vătămată. Așa fiind, împrejurarea că s-a urmărit evidențierea unui fenomen infracțional de amploare a justificat dispunerea măsurilor de supraveghere prevăzute de Codul de procedură penală; faptul că ulterior s-a constatat că nu există o legătură între faptele unora dintre cei cercetați, cu excepția unei similitudini de acțiune, a condus la disjungerea cauzei și formarea de dosare separate pentru fiecare dintre cei cercetați, inclusiv față de inculpatul A..

Tocmai datorită similarității care s-a reținut în rechizitoriu între faptele unora dintre angajații societății persoană vătămată, al contestării faptelor de către inculpat, instanța a considerat necesar să verifice starea de fapt, prin audiere a martorilor cu identitate reală, investigatori ale căror procese verbale sunt asemănătoare, dar și vizionarea înregistrărilor pe care acești martori le-au realizat în cadrul investigațiilor făcute.

Din acest motiv procurorul a considerat întrunite condițiile privind folosirea în cauză a unor investigatori sub o altă identitate decât cea reală, în conformitate cu prevederile art. 224¹-224⁴ din Codul de procedură penală-1968, procedând la autorizarea investigatorilor cu numele atribuite G. și H. prin ordonanța din data de 07.06.2011, aceasta fiind prelungită ulterior în mod succesiv (în principal, s-a autorizat angajarea investigatorului sub acoperire în cadrul Ministerului Transportului – SNTFC „B.” S.A. și desfășurarea activităților specifice domeniului respectiv). Acest fapt se circumscrie dispozițiilor legale, martorii fiind desemnați a investiga în mod pasiv fapte de corupție și prin urmare procesele verbale pe care aceștia le întocmeau constituie mijloace materiale de probă. Tribunalul a constatat că legea procesual penală română include în categoria investigațiilor pasive posibilitatea autorizării comiterii de fapte similare conținutului constitutiv al unor infracțiuni, astfel încât nu se pune problema legalității măsurii dispuse de către procuror.

În perioada ulterioară, având în vedere noile date și informații puse la dispoziția procurorului de către investigatorul G., menționate în cuprinsul proceselor verbale încheiate în acest sens și aflate la dosarul cauzei, ar fi reieșit dimensiunea extraordinară a fenomenului infracțional din unitatea publică parte civilă, motiv pentru care procurorul a procedat, începând prin ordonanța din data de 14.02.2012, la autorizarea unor investigatori sub acoperire care să aibă comportamentul unor călători frauduloși (în principal, investigatorii fiind autorizați să promită, să ofere sau, după caz, să dea ori să primească, bani sau alte foloase, de la funcționarii ocupând funcții specifice sau oricare alte persoane care au legătură cu cauza).

Sub acest din urmă aspect inculpatul a susținut că nu este legal și depășește cadrul impus de art. 148 Cod procedură penală „autorizarea” comiterii de infracțiuni în scopul de a se dovedi o faptă prevăzută de legea penală, fiind provocată astfel comiterea unei infracțiuni în considerarea faptului că în alt mod nu se putea identifica infracțiunea. Inculpatul a mai susținut că organele judiciare trebuiau să manifeste doar un rol pasiv, respectiv să fie autorizată participarea la activități în condițiile legii (observarea activității derulate de inculpat) și nu la comiterea de fapte penale astfel încât investigatorii să fie autorizați să observe faptele, nu să le comită. S-a mai susținut de către inculpat că potrivit art. 101 Cod procedură penală este interzis a proceda la provocarea unei persoane să săvârșească fapte ori să continue comiterea de fapte penale, în scopul obținerii de probe. Instanța a remarcat faptul că și în alte dosare aflate pe rolul organelor judiciare s-a pus problema dacă astfel de proceduri se circumscriu noțiunii de ”participare pasivă” la comiterea faptei, în condițiile în care infracțiunile de luare și dare de mită sunt condiționate una de cealaltă, fiind așa numite infracțiuni duble; instanța a remarcat faptul că legea procesual penală română, prevede la art. 103 alin. 2, 3 Cod procedură penală că probațiunea nu se poate baza în mod determinant doar pe declarațiile investigatorilor, colaboratorilor; de asemenea, prevederile art. 138 alin. 11 Cod procedură penală susțin că prin „participare autorizată la anumite activități” se înțelege ”comiterea unei fapte similare laturii

obiective a unei infracțiuni de corupție, efectuarea de tranzacții, operațiuni sau orice fel de înțelegeri privind un bun sau privind o persoană despre care se bănuiește că ar fi dispărută, că este victima traficului de persoane ori a unei răpiri, efectuarea de operațiuni privind droguri, precum și prestarea unui serviciu, desfășurate cu autorizarea organului judiciar competent, în scopul obținerii de mijloace de probă”. Cum în cazul infracțiunilor așa zis ”duble” principalii martori sunt chiar investigatorii sub acoperire, s-a constatat că legea permite utilizarea investigatorilor cu identitate reală, sub acoperire la comiterea de către alte persoane a unor fapte de natură penală. Dacă aceste fapte nu sunt însă recunoscute de inculpat, este necesar administrarea și a altui probatoriu care să dovedească, dacă există, infracțiunea. În această fază procesuală însă nu au putut invoca aspecte privind interpretarea dispoziției legale prev. la art. 471 Cod procedură penală și nici cele ale art. 475 Cod procedură penală. Așa fiind, instanța a constatat legalitatea probațiunii, legalitate care de altfel nu a fost contestată în camera preliminară.

S-a constatat că fiecare ordonanță a procurorului privind autorizarea investigatorilor sub acoperire respectă dispozițiile art. 224¹-224⁴ din Codul de procedură penală-1968, iar persoanele față de care a existat presupunerea că au săvârșit o infracțiune au fost enumerate expres în cuprinsul ordonanței, în măsura în care erau cunoscute la momentul respectiv.

Instanța a reținut că în rechizitoriu se învederează că *măsura introducerii investigatorilor sub acoperire a fost luată în mod progresiv de către procuror și în funcție de datele cunoscute în fiecare moment procesual relevant, fără a se urmări în mod nejustificat vreo anume persoană*, având inițial ca temei de fapt existența unor indicii temeinice și concrete constând în numărul mare de fapte similare de luare de mită depistate într-o anume perioadă de timp și temeiurile soluțiilor pronunțate cu privire la acestea având motivarea principală a valorii mici a mitei, ajungându-se în final la reținerea unor astfel de indicii privind descoperirea unui fenomen generalizat de corupție în domeniul respectiv, cu implicarea mai multor persoane ocupând astfel de funcții, inclusiv superioare, identificate de la începutul anchetei sau pe parcursul desfășurării cercetărilor în cauză.

Prin rechizitoriu s-a reținut cu privire la inculpatul A. că, urmare a sesizării din oficiu din data de 06.02.2014, orele 08,00, privind noile fapte penale de corupție, prin ordonanța procurorului din aceeași dată a fost dispusă extinderea urmăririi penale în cauză și începerea urmăririi penale in rem, sub aspectul săvârșirii următoarelor infracțiuni:

- infracțiunea de luare de mită, în formă continuată, prevăzută de art. 289 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, cu aplic. art. 35 alin. 1 Cod penal;
- infracțiunea de abuz în serviciu, în formă continuată, prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, cu aplic. art. 35 alin. 1 Cod penal;
- cu aplic. art. 38 alin. 1 Cod penal.

La aceeași dată, prin ordonanțele procurorului din datele de 06.02.2014 și 18.02.2014 a fost dispusă autorizarea folosirii în cauză, în calitate de investigator cu identitate reală, a următorilor lucrători operativi din cadrul poliției judiciare, pentru perioada 07.02.2014-07.04.2014, inclusiv, după cum urmează: I. – agent șef principal Poliția Stațiunii J; K. – agent principal Secția 4 Poliție C.; L. – agent șef principal Secția 2 Poliție C.; M. – agent șef Secția 1 Poliție; N. – agent principal Secția 3 Poliție; O. – agent șef principal Secția Regională de Poliție Transporturi C.; P. – agent principal Secția Regională de Poliție Transporturi C., respectiv Q. – agent principal Secția 1 de Poliție C. și R. - agent principal Secția 5 de Poliție C..

S-a constatat că solicitarea procurorului de emitere a unor mandate de supraveghere tehnică a fost apreciată ca fiind întemeiată de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului Brașov - Încheierea nr. 3/UP/06.02.2014, Încheierea nr. 21/UP/07.03.2014.

Instanța a procedat, în ședință publică, cu respectarea principiilor oralității și contradictorialității, atât la audierea investigatorilor cu identitate reală, cât și la vizionarea înregistrărilor puse la dispoziție de organele judiciare. Inculpatul a fost prezent în sala de judecată și s-a identificat în imaginile prezentate. De altfel, înregistrările prezentate în instanță au

fost verificate de inculpat și în faza urmăririi penale, consemnându-se că inculpatul nu are nimic de adăugat cu privire la acestea (fila 83 dosar urmărire penală).

Din înregistrări s-a observat cum inculpatul intră în compartimentul de tren unde se aflau investigatorii cu identitate reală și primește de la fiecare dintre aceștia câte o sumă de bani fără a mai solicita legitimația de călătorie sau a emite bilet în tren și fără a mai constata vreo contravenție. Nu s-a identificat nicio situație în care inculpatul să fi refuzat oferirea sumelor de bani și nici nu s-a schițat vreun gest în acest sens pentru a se putea aprecia că există vreo provocare din partea investigatorilor. Acțiunea acestora din urmă a fost simplă, de oferire a sumelor de bani, fapt acceptat ca atare de inculpat, fără alte comentarii, ceea ce semnifică faptul că și în alte ocazii ar fi procedat similar. De altfel, instanța a constatat că deși inculpatul nu a negat imaginile vizionate, respectiv fapta ca atare, apreciază că este „nedreptățit” de modalitatea de acționare a organelor judiciare; inculpatul cunoaște foarte bine ceea ce a făcut, însă a apreciat până în ultima clipă că modalitatea în care a fost identificat săvârșind fapta penală nu este subsumată dispozițiilor legale. Așa fiind, urmare a vizionării imaginilor înregistrate de investigatori care sunt elocvente în sensul actului de trimitere în judecată, instanța a reținut cu privire la inculpatul A. ca stare de fapt:

În data de 04.03.2014, pe trenul IR xxxx, a primit suma de câte 5 lei, de la investigatorii călători frauduloși R. (procesul-verbal al investigatorului din data de 04.03.2014, procesul-verbal din data de 01.04.2014 privind redarea situației reținute în mediul ambiental și procesul-verbal din data de 27.06.2014 privind identificarea făptuitorului, declarația investigatorului din fața instanței de judecată), N. (procesul-verbal al investigatorului din data de 04.03.2014, procesul-verbal din data de 01.04.2014 privind redarea situației reținute în mediul ambiental și procesul-verbal din data de 27.06.2014 privind identificarea făptuitorului, declarația investigatorului din fața instanței), K. (procesul-verbal al investigatorului din data de 04.03.2014, procesul-verbal din data de 01.04.2014 privind redarea situației reținute în mediul ambiental și procesul-verbal din data de 27.06.2014 privind identificarea făptuitorului, declarația investigatorului dată în fața instanței), I. (procesul-verbal al investigatorului din data de 04.03.2014, procesul-verbal din data de 01.04.2014 privind redarea situației reținute în mediul ambiental și procesul-verbal din data de 27.06.2014 privind identificarea făptuitorului, declarația făptuitorului dată în fața instanței), Q. (procesul-verbal al investigatorului din data de 04.03.2014, procesul-verbal din data de 01.04.2014 privind redarea situației reținute în mediul ambiental și procesul-verbal din data de 27.06.2014 privind identificarea făptuitorului, declarația investigatorului dată în fața instanței). Procedând în această modalitate inculpatul și-a exercitat în mod fraudulos atribuțiile de serviciu pe ruta S. – C. în sensul că nu a îndeplinit actele referitoare la revizia legitimațiilor de călătorie privind călători frauduloși și a permis acestora călătoria cu mijloacele de transport pe calea ferată și prin aceasta a cauzat o pagubă S.N.T.F.C. „B.” S.A., constând în prețul legitimației de călătorie necesar a fi fost eliberată în tren pentru distanța respectivă de deplasare și obținând pentru investigatorii călători frauduloși avantajul patrimonial privind neplata costului călătoriei respective; în acest sens s-a constatat că în fapt, costul legitimației de călătorie necesar a fi fost eliberată în tren era în quantum de câte 13,5 lei (procesul-verbal din data de 04.04.2014 privind stabilirea costului legitimației de călătorie în tren pentru ruta respectivă). Inculpatul a „încasat” însă de la fiecare investigator – călător fraudulos suma de câte 5 lei, pentru care nu a tăiat bilete în tren și nici nu a procedat sau anunțat poliția TF pentru sancționarea contravențională a călătorilor frauduloși – N., R., K., I. și Q..

S-a constatat astfel că, urmare a probatoriului analizat, faptele descrise în actul de sesizare sunt probate, dovedind că inculpatul A. în data de 4 martie 2014 și-a încălcat atribuțiile de serviciu și a primit de la investigatori în acest scop sume de bani.

Instanța a reținut că imaginile video efectuate de investigatorii cu identitate reală susțin acuzațiile aduse inculpatului; declarațiile investigatorilor, deși au unele inadvertențe date tocmai de modalitatea identică de acționare în mai multe cazuri și într-o perioadă scurtă de timp, sunt în conformitate cu imaginile prezentate. Toate acestea constituie probe în sensul comiterii de fapte penale cu caracter repetat, astfel încât nu s-a putut aprecia că inculpatul a fost provocat în comiterea la fapte penale sau determinat să comită alte fapte pentru a se obține probe.

Inculpatul nu a dorit să ofere declarații în cauză. A depus însă înscrisuri la momentul dezbaterilor pentru a dovedi că și-a îndeplinit atribuțiile de serviciu și că nu și-a însușit sumele de bani date de investigatori. În ceea ce privește aceste înscrisuri (fila 56 dosar) instanța a constatat următoarele: deși ele sunt date pentru trenul IR xxxx, nu se cunoaște cine anume a eliberat acele bilete; apoi, s-a constatat că primul dintre aceste bilete, care se găsește în partea de jos a paginii, privește o călătorie de la Ș. la C. și are o valoare de 14,25 lei; cel de-al doilea bilet este pe ruta Ș. - T. și are valoarea de 36,5 lei; cel de al treilea bilet este pentru ruta Ș. -Ț. și are o valoare de 8,7 lei. Este de remarcat faptul că toate aceste bilete au fost tăiate pentru pensionari, privind și o reducere de 50%. Inculpatul nu a precizat nimic în cursul urmăririi penale cu privire la eliberarea de legitimații de călătorie, nu a făcut referire nici tangențial în cursul cercetării judecătorești la faptul că ar fi procedat în această manieră pentru a se putea aprecia că nu și-ar fi însușit sumele primite de la investigatori. Apoi, nimic nu l-a împiedicat pe inculpat să dea investigatorilor – călători frauduloși bilete, chiar și pentru o călătorie cu un traseu redus pentru a se putea aprecia că nu obișnuia să primească bani pentru „îngăduința” arătată. Tot cu referire la atitudinea procesuală manifestată de inculpat s-a constatat că nu pot fi reținute în cauză dispozițiile art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, întrucât inculpatul nu a oferit declarații în cauză, a susținut achitarea sa și a negat probele adunate la urmărire penală.

În drept, fapta inculpatului A., care, în mod repetat și în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, la data de 04.03.2014, ocupând funcția de conductor tren în cadrul S.N.T.F.C. „B.” S.A., în mod direct și pentru sine, a primit diferite sume de bani de la 5 călători frauduloși, în cuantum total de 25 de lei, în legătură cu neîndeplinirea actelor ce intră în îndatoririle sale de serviciu referitoare la revizia legitimațiilor de călătorie privind pe aceștia, întrunește elemente constitutive ale infracțiunii de luare de mită, în formă continuată, prevăzută de art. 289 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, cu aplic. art. 35 alin. 1 Cod penal (5 acte materiale).

Fapta aceluiași inculpat care în mod repetat și în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, la data de 04.03.2014, aflându-se în exercitarea funcției de conductor tren în cadrul S.N.T.F.C. „B.” S.A., nu a îndeplinit actele referitoare la revizia legitimațiilor de călătorie privind 5 călători frauduloși și a permis acestora călătoria cu mijloacele de transport pe calea ferată și prin aceasta a cauzat o pagubă S.N.T.F.C. „B.” S.A., în cuantum total de 67,50 lei, constând în prețul legitimațiilor de călătorie necesare a fi fost eliberate în tren pentru distanțele respective de deplasare, și obținând pentru investigatorul călător fraudulos avantajul patrimonial privind neplata costului călătoriei respective, realizează elemente constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu, în formă continuată, prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal, raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, cu aplic. art. 35 alin. 1 Cod penal (5 acte materiale). În ceea ce privește această din urmă infracțiune se constată că, deși activitatea investigatorilor a fost permisă de procuror, nu s-a putut aprecia că nu ar exista un prejudiciu cauzat părții civile, în condițiile în care călătoria investigatorilor cu identitate reală nu a fost îngăduită de chiar persoana vătămată.

În ceea ce privește aplicarea dispozițiilor art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, referitoare la săvârșirea faptelor de luare de mită de către un organ care are atribuții de constatare sau de sancționare a contravențiilor, în cauză s-a reținut că faptele de luare de mită au fost săvârșite de persoane (șefi de tren și conductori de tren) care au astfel de atribuții de constatare și de sancționare a contravențiilor în sfera lor de activitate, în conformitate cu art. 4 și 5 din H.G. nr. 203/1994 pentru stabilirea și sancționarea contravențiilor la normele privind transporturile pe căile ferate române.

La individualizarea judiciară a sancțiunii aplicate inculpatului instanța a avut în vedere numărul actelor materiale reținute în cauză într-o perioadă scurtă de timp, în aceeași împrejurare. De asemenea, s-a evidențiat și împrejurarea că inculpatul a acționat pentru fiecare investigator, cunoscând că sunt și ceilalți de față, ceea ce întărește convingerea unui mod de acțiune constant

din partea inculpatului; acest aspect s-a coroborat cu sancționările repetate ale inculpatului de către chiar unitatea persoană vătămată. Instanța nu a apreciat în mod negativ atitudinea procesuală a inculpatului, fiind dreptul său să conteste legalitatea probațiunii. Instanța a constatat astfel că atitudinea procesuală a inculpatului este dată nu atât de negarea efectivă a faptelor, ci de modalitatea de instrumentare a cauzei și de faptul că trimiterea în judecată s-a datorat unor situații de notorietate.

De asemenea, s-a avut în vedere, așa cum corect s-a reținut și în rechizitoriu, că astfel de infracțiuni constituie fapte de notorietate, recunoscute și acceptate de o perioadă îndelungată de timp, care se impun a fi stopate pentru a se intra în legalitate și normalitate. Instanța a avut în vedere pe de o parte că faptele supuse cercetării par a reprezenta o obișnuință în cadrul societății parte vătămată, care are la rândul său o culpă în producerea faptei prin sancționarea necorespunzătoare în trecut a unor astfel de comportamente. Apoi, s-a observat că prezenta cauză a pornit de la un fenomen infracțional, ceea ce semnifică o multitudine de alte acte și acțiuni de același tip, iar pentru a acționa funcția de exemplaritate, sancțiunea ce se aplică trebuie să aibă în vedere persoana inculpatului, dar și faptul ca acea sancțiune să nu fie excesivă pentru a fi apreciată disproporționat față de alte persoane care se află în aceeași situație cu cea a inculpatului și care au fost identificate sau nu de organele judiciare; instanța nu pedepsește un fenomen infracțional, acesta din urmă putând fi sancționat în altă modalitate, prin adoptarea și învățarea unor norme corecte sociale. Apoi, sunt avute în vedere vârsta inculpatului, faptul că este angajat al aceleiași societăți parte vătămată o lungă perioadă de timp și s-a prezentat în instanță la fiecare termen de judecată. Toate elementele anterior prezentate au fost reținute drept circumstanțe atenuante în condițiile art. 75 alin. 2 lit. b Cod penal, sens în care s-au aplicat la individualizarea judiciară a sancțiunii.

Față de cele prezentate instanța de fond a dispus potrivit dispozitivului hotărârii.

Împotriva hotărârii menționate a declarat apel inculpatul A., solicitând a se face aplicarea art.396 pct.10 Cod procedură penală, în sensul reducerii limitelor de pedeapsă pentru infracțiunile reținute în sarcina inculpatului și în final aplicarea unei pedepse cu suspendarea sub supraveghere.

Apărătorul ales al inculpatului arată că inculpatul este fără antecedente penale, se află pentru prima dată în fața instanței și nu a înțeles foarte bine procedura simplificată și consecințele neurmării acestei proceduri.

În faza de judecată a apelului a fost audiat în ședință publică CD-ul privind înregistrarea ședinței de judecată din data de 18.03.2015 cu referire la prezentul dosar (când a fost primul termen în faza de judecată) și a fost ascultat inculpatul A..

Examinând hotărârea atacată, prin prisma motivelor invocate, dar și sub toate aspectele de fapt și de drept, prevăzute de art. 417 alin. 2 Cod procedură penală, curtea reține următoarele:

1.Inculpatul A. a fost trimis în judecată prin rechizitoriul procurorului din data de 8.12.2014 emis în dosarul nr. xxx/P/2013 pentru săvârșirea infracțiunilor de luare de mită, în formă continuată, prevăzute de art. 289 alin.1 Cod penal raportat la art.7 lit. c din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, respectiv abuz în serviciu în formă continuată, prevăzută de art. 297 alin.1 Cod penal raportat la art.13/2 din aceeași lege, ambele cu aplicarea art.35 alin.1 Cod penal (5 acte materiale).

Prin actul de sesizare a instanței s-a reținut că inculpatul, în mod repetat și în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, la data de 4.03.2014, ocupând funcția de conductor de tren în cadrul S.N.T.F.C. „B.” S.A, în mod direct și pentru sine, a primit diferite sume de bani de la 5 călători frauduloși, în total 25 lei, în legătură cu neîndeplinirea actelor ce intră în îndatoririle sale de serviciu referitoare la revizia legitimațiilor de călătorie privind pe aceștia.

Totodată inculpatul, în mod repetat și în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, la data de 4.03.2014, nu a îndeplinit actele referitoare la revizia legitimațiilor de călătorie a acelor călători frauduloși și a permis acestora călătoria cu mijloace de transport pe calea ferată și astfel a cauzat o pagubă S.N.T.F.C. „B.”, în cuantum total de 67,50 lei constând în prețul legitimațiilor de călătorie necesare a fi eliberate în tren pentru distanțele respective de deplasare, și obținând

pentru investigatorul călător fraudulos avantajul patrimonial privind neplata costului călătoriei respective.

Cauza s-a înregistrat pe rolul Tribunalului Braşov la data de 17.12.2014, sub numărul xxxx/62/2014, cu primul termen de judecată în faza de judecată fixat la data de 18.03.2015 așa cum rezultă din încheierea nr.28/26.01.2015 a judecătorului de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Braşov.

Potrivit art.374 alin.1-2 Cod penal, la primul termen la care procedura de citare este legal îndeplinită și cauza se află în stare de judecată, președintele dispune ca greșierul să dea citire actului prin care s-a dispus trimiterea în judecată ori să facă prezentarea succintă a acestuia.

Președintele explică inculpatului în ce constă învinuirea ce i se aduce, îl înștiințează pe inculpat cu privire la dreptul de a nu face nicio declarație, atrăgându-i atenția că ceea ce declară poate fi folosit și împotriva sa.

În cazurile în care acțiunea penală nu vizează o infracțiune care se pedepsește cu detenție pe viață, președintele pune în vedere inculpatului că poate solicita ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și a înscrisurilor prezentate de părți, dacă recunoaște în totalitate faptele reținute în sarcina sa, aducându-i la cunoștință dispozițiile art.396 alin.10 (art.374 alin.4 Cod procedură penală).

În speță, din încheierea de ședință din data de 18.03.2015 a Tribunalului Braşov rezultă că inculpatul A. nu a fost înștiințat nici cu privire la dreptul de a nu face nicio declarație și nici nu i s-au adus la cunoștință situațiile în care poate beneficia de reducerea cu o treime a limitelor pedepsei închisorii cu referire la infracțiunile pentru care este cercetat.

Curtea de apel a examinat încheierea de ședință menționată, dar a și audiat în ședință publică CD-ul conținând înregistrarea ședinței de judecată din data de 18.03.2015, situație în care a constatat că dispozițiile procesuale menționate n-au fost aduse la cunoștința inculpatului-apelant.

Susținerea, potrivit căreia, această omisiune a instanței ar fi fost acoperită întrucât inculpatului A. i-ar fi fost aduse la cunoștință aceste dispoziții în momentul în care instanța de fond le-a menționat într-un alt dosar care îl privea pe inculpatul U., nu poate fi primită, potrivit art.1 Cod procedură penală, normele de procedură penală reglementează desfășurarea procesului penal și urmăresc asigurarea exercitării eficiente a atribuțiilor organelor judiciare cu garantarea drepturilor părților și ale celorlalți participanți în procesul penal.

Prin încălcarea dispozițiilor legale privitoare la condițiile de aplicare a procedurii simplificate, prevăzute de art. 374 alin. 4 Cod procedură penală, dar și al efectelor recurgerii la această procedură, prevăzută de art. 396 alin.10 Cod procedură penală, inculpatului A. i s-a adus atingere dreptului la apărare cu consecințe asupra eludării dreptului la un proces echitabil, așa este reglementat în art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Potrivit art. 282 alin.1 Cod procedură penală încălcarea oricăror dispoziții legale în afara celor prevăzute la art. 281 determină nulitatea actului atunci când prin nerespectarea cerinței legale s-a adus o vătămare drepturilor părților ori ale subiecților procesuali principali, care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului.

În reținerea acestei vătămări, cu referire la inculpatul A., curtea are în vedere și considerentele Deciziei Curții Constituționale nr.1470/2011 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art.320/1 Cod procedură penală.

În atare împrejurări, față de poziția exprimată de inculpatul A. în ședința publică din 19.01.2016, curtea va reține aplicarea dispozițiilor art.374 alin.4 Cod procedură penală și art.396 alin.10 Cod procedură penală, sens în care apelul declarat de inculpatul A. va fi admis (art.421 alin.1 pct.2 lit. b Cod procedură penală).

2.Așa cum s-a reținut, prezenta cauză a avut ca mod de sesizare procesul-verbal din data de 17.03.2011 sub nr. xxx/P/2011, încheiat de organele poliției judiciare din cadrul Secției Regionale de Poliția Transportului C. din cadrul Direcției Poliției Transporturi a Inspectoratului General al Poliției Române, fiind efectuate cercetări privind o faptă de luare de mită din data de 17.03.2011 reținută în sarcina inculpatului D., conductor tren în cadrul S.N.T.F.C. „B.” S.A, prin

rezoluția procurorului dată în cauză la data de 8.06.2011 dispunându-se începerea urmăririi penale (fila 2 dosar urmărire penală).

Prin ordonanța procurorului din 1.07.2014, emisă în dosarul nr. xxx/P/2014 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Brașov s-a dispus extinderea urmăririi penale în cauză și începerea urmăririi penale privind următoarele fapte, precum și efectuarea în continuare a urmăririi penale față de A.:

- infracțiunea de luare de mită, în formă continuată, prevăzută de art. 289 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin.1 Cod penal raportat la art.7 lit. c din Legea nr. 78/2000 cu modificările și complet ulterioare (5 acte materiale);

- infracțiunea de abuz în serviciu, în formă continuată, prevăzută de art.297 alin.1 Cod penal, cu aplicarea art.35 alin.1 Cod penal raportat la art.13/2 din Legea nr.78/2000 (5 acte materiale).

Potrivit fișei postului, inculpatul A., aflat în exercițiul atribuțiilor de conductor de tren, avea obligația verificării legalității călătoriei în tren. (verifică în tren călătorii care și-au procurat legitimații online, confruntând datele cu cele de pe lista „legitimații online vândute în trenul respectiv”; să trateze pe loc toți călătorii constatați fără legitimație de călătorie valabilă pe trenul și data respectivă sau călătorul respectiv nu poate face dovada reducerii în baza căreia și-a procurat legitimația de călătorie; în stațiile nedeservite sau în situații speciale va emite legitimații de călătorie la tarif de casă pentru trenul pe care îl deservește indiferent de tipul de legitimație sau clasă, completând corect și complet formularul la emitere cu toate datele cerute) (fila 117-119 dosar urmărire penală).

Acesta nu a îndeplinit actele referitoare la revizia legitimațiilor de călătorie privind 5 călători frauduloși și a permis acestora călătoria cu mijloacele de transport pe calea ferată, cauzând o pagubă societății, constând în prețul legitimației de călătorie necesar a fi fost eliminată în tren pentru distanța respectivă de deplasare.

Potrivit procesului-verbal datat 27.06.2014, întocmit de Inspectoratul General al Poliției Române, Direcția de Poliție Transporturi, Biroul Investigarea Fraudelor s-a procedat la identificarea membrului partidei de tren aflat de serviciu în data de 4.03.2014 pe trenul IR xxxx, conductor de tren fiind A. (fila 112 dosar urmărire penală).

Prin ordonanțele procurorului din 6.02.2014 și 18.02.2014 a fost dispusă autorizarea folosirii în cauză în calitate de investigatori cu identitate reală, a unor lucrători operativi din cadrul poliției judiciare, după cum urmează: I. – agent principal Poliția Stațiunii J., K. – agent principal Secția 4 Poliția C., R. – agent principal Secția 1 Poliția C., Q. – agent principal Secția 1 Poliția C. și N. – agent principal secția 3 Poliție (filele 61-66 dosar urmărire penală).

Din procesul-verbal datat 4.03.2014 rezultă că investigatorii sus menționați se aflau pe peronul stației S. Gară pentru a se urca în trenul InterRegio xxxx cu destinația C..

La urcarea în tren au fost întâmpinați de cei doi componenți ai partidei de tren cărora le-au adus la cunoștință că doresc să meargă la C., dându-le de înțeles că nu dețin bilete de călătorie.

Cei doi bărbați le-au indicat locul unde să se așeze și după 2-3 minute s-a prezentat bărbatul ce purta curea roșie și i-a întrebat dacă doresc bilete cu reducere.

Ulterior a revenit celălalt bărbat (A.) care le-a spus că biletul costă 17,5 lei persoană, după care a plecat. A revenit, l-au întrebat dacă este bine 5 lei și „întrucât membrul partidei de tren s-a arătat mulțumit”, fiecare investigator i-a înmănat câte 5 lei (filele 98-107 dosar urmărire penală).

Aspectele consemnate în procesul-verbal menționat se coroborează cu redarea în formă scrisă a materialului video realizat la data de 4.03.2014 pe trenul IR xxxx de către investigatorul I. (filele 108-111 dosar urmărire penală).

Astfel, se constată că investigatorii se află într-un compartiment de tren, pe scaune, iar după câteva momente în compartiment intră un membru al partidei de tren ce are curea de la geantă de serviciu de culoare neagră, acesta luând mai multe sume de bani de la investigatori, pe care îi introduce în buzunarul de la pantaloni și pleacă din compartiment.

Costul legitimației de călătorie în tren pe ruta S. – C., clasa a II-a este de 13,50 lei potrivit procesului-verbal datat 4.04.2014 (fila 113 dosar urmărire penală).

În aceste împrejurări fapta inculpatului A. care, în mod repetat și în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, la data de 4.03.2014, în calitate de conductor de tren în cadrul S.N.T.F.C. „B.” S.A., în mod direct și pentru sine, a primit diferite sume de bani de la 5 călători frauduloși, în total 25 lei, în legătură cu neîndeplinirea actelor ce intră în îndatoririle sale de serviciu referitoare la revizia legitimațiilor de călătorie privind pe aceștia întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită, în formă continuată, prevăzută de art.289 alin.1 Cod penal raportat la art.7 lit. c din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, cu aplicarea art.35 alin.1 Cod penal (5 acte materiale).

Totodată, fapta inculpatului care în mod repetat și în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, la data de 4.03.2014, aflându-se în exercitarea funcției de conductor tren nu a îndeplinit actele referitoare la revizia legitimațiilor de călătorie privind 5 călători frauduloși și a permis acestora călătoria cu mijloacele de transport pe calea ferată și astfel a cauzat o pagubă societății de 67,50 lei constând în prețul legitimațiilor de călătorie necesare a fi fost eliberate în tren pentru distanța de deplasare și obținând pentru investigatorul călător fraudulos avantajul patrimonial privind neplata costului călătoriei respective întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu, în formă continuată, prevăzută de art.297 alin.1 Cod penal raportat la art.13/2 din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, cu aplicarea art.35 alin.1 Cod penal (5 acte materiale). La data de 6.10.2015, potrivit chitanței nr.5008374, inculpatul A. a achitat părții civile S.N.T.F.C. „B.” S.A. suma de 67,50 lei (fila 50 dosar curte).

În baza textelor de lege menționate, instanța de fond a dispus condamnarea inculpatului A., prin reținerea împrejurărilor legate de faptele comise, care diminuează gravitatea acestora și pericolozitatea inculpatului, respectiv aplicarea prevederilor art.75 alin.2 lit. b Cod penal.

Potrivit art.396 alin.10 Cod procedură penală, când judecata s-a desfășurat în condițiile art.375 alin.1 Cod procedură penală, limitele de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei închisorii se reduc cu o treime.

Se va descontopi pedeapsa principală de 3 ani și 3 luni și 3 zile închisoare aplicată inculpatului în pedepsele componente, pe care le va repune în individualitatea lor și se va înlătură sporul de 7 luni și 3 zile închisoare, după cum urmează:

- pedeapsa de 2 ani și 8 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită în formă continuată, prevăzută de art. 289 alin. 1 Cod penal, cu aplic. art. 35 alin. 1 Cod penal (5 acte materiale), raportat la art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000, cu aplic. art. 75 al. 2 lit. b Cod penal, art. 76 al. 1 Cod penal;

- pedeapsa de 1 an și 9 luni și 10 zile închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu în formă continuată, prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplic. art. 35 alin. 1 Cod penal (5 acte materiale) raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, cu aplic. art. 75 al. 2 lit. b Cod penal, art. 76 al. 1 Cod penal.

Rejudecând în aceste limite, se va reduce pedeapsa principală aplicată inculpatului de la 2 ani și 8 luni închisoare la 2 ani și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită în formă continuată, prevăzută de art. 289 alin. 1 Cod penal, cu aplic. art. 35 alin. 1 Cod penal (5 acte materiale), raportat la art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 75 al. 2 lit. b Cod penal, art. 76 al. 1 Cod penal și art. 396 alin. 10 Cod procedură penală.

Se va reduce pedeapsa principală aplicată inculpatului de la 1 an, 9 luni și 10 zile închisoare la 1 an și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu în formă continuată, prevăzută de art. 297 alin. 1 Cod penal, cu aplic. art. 35 alin. 1 Cod penal (5 acte materiale) raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000, cu aplic. art. 75 al. 2 lit. b Cod penal, art. 76 al. 1 Cod penal, art. 396 alin. 10 Cod procedură penală.

În baza art. 38, art. 39 al. 1 lit. b Cod penal și art. 45 al. 3 Cod penal se vor contopi pedepsele de mai sus și se va aplica pedeapsa principală cea mai grea de 2 ani și 6 luni închisoare

la care se va adaugă un spor de o treime din cealaltă pedeapsă, respectiv 6 luni închisoare, inculpatul urmând să execute pedeapsa principală de **3 ani închisoare**.

Potrivit art.67 alin.2 Cod penal aplicarea pedepsei interzicerii exercitării unor drepturi este obligatorie când legea prevede această pedeapsă pentru infracțiunea săvârșită.

În speță, cum inculpatul A. a comis infracțiunile deduse judecății în legătură cu activitatea lucrativă desfășurată într-un tren de persoane, curtea va interzice, în privința pedepsei complementare și, implicit a pedepsei accesorii dreptul prevăzut de art.66 alin.1 lit. g Cod penal, sfera de cuprindere vizând funcția de conductor tren/șef tren călători.

Curtea constată că, în speță, sunt îndeplinite prevederile art. 91 Cod penal, respectiv pedeapsa aplicată este închisoarea de 3 ani, inculpatul A. nu a mai fost condamnat, și-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității și în raport de persoana sa, de eforturile depuse de acesta pentru înlăturarea consecințelor infracțiunii, rezultă că aplicarea pedepsei este suficientă și, chiar fără executarea acesteia.

Prin urmare, în baza art. 91 Cod penal se va dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere pe un termen de supraveghere de 3 ani stabilit conform art. 92 alin. 1 Cod penal, calculat conform art. 92 alin. 2 Cod penal, de la data rămânerii definitive a hotărârii.

În baza art. 92 alin. 3 Cod penal pe durata termenului de supraveghere inculpatul va trebui să respecte măsurile de supraveghere și să execute obligațiile ce îi revin, în condițiile stabilite de instanță.

În baza art. 93 alin. 1 Cod penal pe durata termenului de supraveghere inculpatul va trebui să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

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

În baza art. 93 alin. 2 lit. b Cod penal se va impune inculpatului să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de către Serviciul de Probațiune V. sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. 3 Cod penal pe parcursul termenului de supraveghere inculpatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 de zile, fie în cadrul Primăriei Orașului W., fie în cadrul Complexului X. din Municipiul V., afară de cazul în care, din cauza stării de sănătate, nu poate presta această muncă, numărul zilnic de ore fiind stabilit prin legea de executare a pedepselor.

Se va atrage atenția inculpatului asupra prevederilor art. 96 Cod penal, a căror nerespectare atrage revocarea suspendării, în cazul nerespectării cu rea credință a măsurilor de supraveghere sau obligațiilor impuse, ori în cazul comiterii unei noi infracțiuni.

Se va constata că prejudiciul cauzat S.N.T.F.C. „B.” S.A. – Sucursala de Transport Feroviar de Călători C., în cuantum de 67,5 lei, a fost integral achitat potrivit chitanței nr. 5008374/6.10.2015.

Cheltuielile judiciare în apel vor rămâne în sarcina statului, potrivit art.275 alin.3 Cod procedură penală.

În considerarea celor dezvoltate mai sus, în baza art. 421 alin.1 pct. 2 lit. a Cod procedură penală, se va admite apelul declarat de inculpatul A. împotriva sentinței penale nr.178/S/8.07.2015 a Tribunalului Brașov, pronunțată în dosarul nr. xxxx/62/2014, pe care o desființează în ceea ce privește individualizarea judiciară a pedepsei – cuantumul pedepsei principale, modalitatea de executare, al conținutului pedepsei complementare și, implicit a celei accesorii și latura civilă, cu menținerea celorlalte dispoziții ale hotărârii apelate.

8. Revizuire. Noțiunea de fapte sau împrejurări noi. Opinii expertale a unor medici care au ajuns la alte concluzii.

- art. 453 alin. 1 lit. a Cod procedură penală

Expertiza tehnică video extrajudiciară asupra imaginilor video surprinse de camerele de supraveghere menită să demonstreze intensitatea redusă a loviturilor aplicate de revizuent în comparație cu ceilalți coautori ai infracțiunii de omor nu este o împrejurare nouă, aptă să demonstreze netemeinicia hotărârii de condamnare.

Secția penală - decizia penală nr. 220/Ap/22 martie 2016, A.P.D.

Constată că, prin sentința penală nr. 12/S/22.01.2016, pronunțată în dosar nr. xxxx/62/2015 al Tribunalului Brașov s-au hotărât următoarele :

A fost respinsă cererea formulată de către condamnatul A., [...] privind revizuirea sentinței penale nr. 240/4.08.2014 pronunțată în dosarul penal nr. xxxx/62/2014 al Tribunalului Brașov.

În baza art. 275 alin. 2 Cod procedură penală a obligat condamnatul să plătească statului suma de 100 lei cheltuieli judiciare.

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

S-a constatat că petentul condamnat A., deținut în Penitenciarul B. a solicitat revizuirea sentinței penale nr. 240/4.08.2014 pronunțată în dosarul penal nr. xxxx/62/2014 al Tribunalului Brașov.

În motivarea cererii petentul arată că este incident cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. 1 lit. a Cod procedură penală, - s-au descoperit fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute la soluționarea cauzei și care dovedesc netemeinicia hotărârii pronunțate în cauză, condiții în care a solicitat ca în baza art. 459 Cod procedură penală, să fie admisă în principiu cererea de revizuire, în baza art. 460 Cod procedură penală, să se dispună suspendarea hotărârii atacate, urmând a proceda la o nouă judecare în fond a cauzei și ulterior achitarea sa.

Rezultatele expertizei tehnice video extrajudiciare asupra imaginilor video surprinse de camerele de supraveghere care a avut ca obiectiv identificarea fiecărui participant în momentele cheie ale incidentului din data de 09.03.2014 și pe care înțelege să o propună ca probă în susținerea prezentei cereri de revizuire reflectă împrejurări noi, necunoscute la data soluționării cauzei, care sunt de natură să probeze netemeinicia hotărârii sale de condamnare.

Din vizionarea materialului rezultat în urma expertizei tehnice video asupra imaginilor surprinse de camerele de supraveghere rezultă următoarea situație de fapt în privința revizuentului (identificat cu numărul 6), diferită de cea reținută de instanțele care au judecat prezentul dosar:

-04:39:49 - în cadru apare victima C.

-Intervalul 04:39:49 - 04:39:43 - se observă cum grupul din care făcea parte încearcă să prindă victima, care este împinsă spre centrul grupului și spre inculpatul D. (identificat cu numărul 1)

-04:39:43 - inculpatul D. aplică o lovitură de picior victimei

-04:39:44 - victima cade la pământ

-Intervalul 04:39:44 - 04:40:20 - se observă cum grupul din care făcea parte este în jurul victimei, unele persoane lovind-o cu piciorul, în tot acest interval se observă că a încercat să îndepărteze persoana cea mai agresivă, și anume inculpatul D., pe care l-a împins de mai multe ori mai departe de victimă.

-Intervalul 04:40:21 - 04:40:30 - o parte a grupului se îndepărtează de victimă, lângă aceasta rămânând doar revizuentul și încă un martor. La momentul 04:40:29 se observă cum aplică trei lovituri cu palma victimei, în zona feței, lovituri de o intensitate medie spre scăzută, acestea fiind singurele imagini care surprind cu exactitate acte de violență exercitate de către revizuent asupra victimei.

-04:40:40 - se observă cum inculpatul D. aplică victimei o lovitură de picior în zona toracică

-Intervalul 04:40:44 - 04:41:35 - nicio persoana prezentă nu agresează victima

-04:41:13 - victima mișcă mâna stângă, dovadă certă a faptului că la acel moment aceasta se afla în viață.

-Intervalul 04:41:35-04:41:40 - inculpatul D. se apleacă asupra victimei și îi aplică acesteia mai multe lovituri cu pumnul, în zona capului

-Intervalul 04:41:40-04:42:51 - nicio persoană prezentă nu agresează victima. În mai multe rânduri revizuentul încearcă să îl țină la distanță pe inculpatul D., pentru a îl împiedica să mai agreseze victima.

-12.04:41:52 - inculpatul D. aplica o lovitură puternică de picior, cu călcâiul, în zona pieptului a victimei, această lovitură este singura dintre cele aplicate victimei care corespunde descrierii loviturii cu caracter thanatogenerator din raportul de autopsie, respectiv „lovire cu corp dur (picior) cu victima aflată în decubit dorsal

-13.04:42:54 - inculpatul D. aplică o nouă lovitură de picior victimei, în zona abdominală.

-intervalul 04:42:59-04:43:04 - inculpatul D. trage victima pentru a-i schimba poziția, revizuentul încearcă să îl îndepărteze pe D., dar nu reușește iar la final, datorită împotrivirii lui D., se dezechilibrează și cade peste victimă. Susținerile instanței de fond conform cărora l-ar fi ajutat pe D. să mute victima, pentru ca mai apoi să continue să-i aplice lovituri cu pumnii, sunt neîntemeiate și nu își găsesc niciun fundament în imaginile video surprinse de camerele de supraveghere, care confirmă în mod indubitabil starea de fapt expusă de anterior.

-Intervalul 04:43:05 - 04:45:26 (finalul înregistrării) se observă că revizuentul nu a atins în nici un moment, voit sau involuntar, corpul victimei.

Așadar, în urma unei analize a imaginilor video slow-motion, se poate observa cu ușurință care a fost contribuția efectivă a sa în cadrul nefericitului eveniment, faptul că a lovit victima într-o singură împrejurare, cu palma, în zona feței (Ora 4:40:29), lovituri ce nu au condus la decesul acesteia, aspect relevat de faptul că ulterior acestor lovituri (Ora 4:41:15) aceasta era încă în viață, moartea a fost violentă și s-a datorat tamponării cardiace, consecință a rupturii de cord, leziune survenită în condițiile unui efort susținut, descrise anterior.

În cadrul admisibilității în principiu, instanța a constatat cererea inadmisibilă urmând a fi respinsă pentru următoarele considerente:

Prin sentința penală nr. 240/S/4.08.2014 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul penal nr. xxxx/62/2014 a fost respinsă cererea de schimbare a încadrării juridice formulată de inculpatul A. din infracțiunea prevăzută de art. 188 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art.77 lit. a Cod penal în infracțiunea de loviri și alte violențe prevăzută de art. 193 alin. 2 Cod penal sau în infracțiunea de lovituri cauzatoare de moarte prevăzută de art. 195 Cod penal.

În baza art. 188 alin. 1 Cod penal, cu aplic art. 75 pct. 2 lit. b Cod penal s-a dispus condamnarea inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunii de omor simplu la pedeapsa de 6 ani și 8 luni închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. a,b Cod penal, cu aplicarea art. 65 alin. 1, 3 Cod penal, art. 66 alin. 1 lit. a,b Cod penal.

Prin decizia penală nr. 177/6.03.2015 a Curții de Apel Brașov s-au admis apelurile formulate de Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov și părțile civile E., F., G., H., I., J., K., L. și M. împotriva sentinței penale nr. 240/S/4.08.2014 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul penal nr. xxxx/62/2014 pe care a desființat-o în ceea ce privește:

- omisiunea reținerii în sarcina inculpaților A. și B. a circumstanței agravante prevăzută de art. 77 lit. a din noul Cod penal și individualizarea pedepselor principale aplicate acestor inculpați.

- încadrarea juridică dată faptei comise de inculpatul N. și individualizarea judiciară a pedepsei aplicate acestui inculpat

- modul de soluționare a acțiunii civile exercitate de părțile civile în procesul penal.

Rejudecând cauza în aceste limite s-a reținut în sarcina inculpaților D. și A. circumstanța agravantă prevăzută de art. 77 lit. a Cod penal și în consecință s-a majorat de la 8 ani închisoare la 8 ani și 6 luni închisoare pedeapsa aplicată inculpatului D. pentru săvârșirea infracțiunii de omor prevăzută de art. 188 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 75 pct. 2 lit. b Cod penal, art. 77 lit. a Cod penal și art. 79 alin. 3 Cod penal, s-au menținut pedepsele complementare și cele accesorii

aplicate și în baza art. 424 alin. 3 Cod procedură penală raportat la art. 72 Cod penal s-a adăugat la perioada prevenției timpul scurs din data de 4.08.2014 la zi.

În baza art. 188 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 75 pct. 2 lit. b Cod penal, art. 77 lit. a Cod penal și art. 79 alin. 3 Cod penal s-a dispus condamnarea inculpatului N., pentru săvârșirea infracțiunii de omor la pedeapsa de 6 ani și 8 luni închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. a și b Cod penal. În temeiul art. 65 alin. 1 și 3 Cod penal s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzută de art. 66 alin. 1 lit. a și b Cod penal.

În fapt s-a reținut că în data de 09.03.2014, în jurul orei 04.30, în timp ce se afla pe strada O. din comuna P., județul Q., revizuentul a aplicat în mai multe reprize – împreună cu inculpații D. și N., mai multe lovituri cu pumnii și picioarele în mai multe zone ale corpului victimei C. provocând decesul lui C..

În ceea ce privește susținerea că loviturile aplicate victimei au condus la un rezultat altul decât cel propus inițial de inculpați (doar de aplicare a unei corecții), nu este susținută de probele de la dosar. În acest sens prima instanță a avut în vedere pe de o parte intensitatea mare a loviturilor evidențiată de camera de supraveghere, dar și în concluziile medicului legist, iar pe de altă parte numărul loviturilor, contextul în care au fost aplicate – după ce victima deja fusese lovită și se afla întinsă la pământ, zona corpului vizată în agresiune și atitudinea de nepăsare față de situația victimei. Așa fiind, cererile de schimbare a încadrării juridice formulate de cei doi inculpați au fost respinse, menținându-se încadrarea pentru care s-a dispus trimiterea lor în judecată. Întrucât la acțiunea de agresare a victimei nu au participat în a doua fază a lovirii victimei decât doi dintre inculpați, nu s-a reținut la infracțiunea de omor și agravanta prevăzută de art. 77 lit. a Cod penal.

Instanța a reținut că inculpații D. și A. au lovit victima cu intenția indirectă de a o ucide, întrucât deși ”corecția” victimei fusese aplicată, aceștia nu au apreciat-o ca fiind suficientă, ci din contră: au continuat agresarea acesteia și doar prezența martorilor și a inculpatului N. au determinat ca acțiunile lor să nu fie mai aprige. Inculpații D. și A. nu au justificat în nicio formă continuarea acțiunii de agresare și intențiile de agresare ale victimei după ce aceasta a fost lovită în prima parte a incidentului. Acțiunile celor doi inculpați sunt extrem de violente: A. aplică câțiva pumni în zona toracelui victimei, iar inculpatul D. o lovește cu piciorul presându-i violent toracele. Chiar dacă fiecare dintre acești doi inculpați a acționat separat, se constată că au observat fiecare ce face celălalt și au fost implicite de acord cu acest fapt, încurajându-se reciproc în a reveni lângă victimă. S-a insistat asupra faptului că victima nu mai mișca în momentele în care era lovită, deși probele de la dosar spun toate contrariul; această susținere este însă și mai gravă și trezește suspiciuni cu privire la motivația pentru care o persoană deși vede victima doborâtă, leșinată (poate chiar decedată, după cum s-a insinuat), continuă să lovească. Un comportament normal, uman, ar fi impus adoptarea unei alte reacții. Că inculpații A. și D. s-au întărit reciproc rezultă și din modul în care s-au adresat celor prezenți și chiar unul altuia (aducerea unei mașini); aceste cuvinte trebuie privite în contextul de atunci: o persoană fusese prinsă la furat dintr-un magazin situat în apropierea locației poliției, urmăritorii ei erau sub influența băuturilor alcoolice.

Ambii inculpați care au continuat agresarea victimei: A. și D., care s-au incitat reciproc în a continua acțiunile violente, se fac vinovați de comiterea infracțiunii de omor. Coautoratul nu este condiționat de săvârșirea, de către fiecare autor în parte, a tuturor actelor de executare proprii producerii rezultatului morții, fiind suficient ca autorii să realizeze fiecare în parte cel puțin unul din aceste acte care se integrează în ansamblul celor comise de ceilalți și care au, ca finalitate, uciderea victimei. Există coautorat și în cazul în care participantul săvârșește o acțiune care se dovedește a fi avut o contribuție determinantă la consumarea infracțiunii, cum este și acțiunea inculpatului A. care, alături de propriile fapte mai sus descrise, a încurajat prin atitudinea și acțiunile sale pe cele ale inculpatului D..

Starea de fapt a fost reținută de instanțe pe baza materialului probator, respectiv: proces verbal de cercetare la fața locului și planșe foto (f.6-40) ; declarații suspecti/inculpați : N. (f.54-55,57-59), D. (f.65,67-68) și A. (f.75,77-79); declarații suspecti: R. (f.90-91), S. (f.95-96), Ș.

(f.101-102), T. (f.107-108); raportul de autopsie (f.113-114); declarații martori : Ț. (f.154-155), U. (f.156-157), V. (f.162-163), W. (f.164-165), X. (f.166-167), Y. (f.168-169), Z. (f.170-171); CD conținând imaginile surprinse de camere de supraveghere montate pe stâlpii rețelei de iluminat public din comuna P. pentru intervalul 09.03.2014,ora 03.07 – 09.03.2014,ora 05.53 (f.273); planșe foto cu principalele momente și persoane ce au fost surprinse de camerele de supraveghere amplasate pe stâlpii rețelei de iluminat public din comuna P. (f.198-234); proces verbal de redare a apelurilor de urgență 112 (f.236-244); raport de constatare criminalistică (f.251-257).

În cursul cercetării judecătorești de la tribunal s-a procedat la reaudierea persoanelor care au dat declarații la urmărire penală, inclusiv a inculpaților care, cu mici nuanțări, au menținut declarațiile inițiale; s-a procedat la întocmirea de referate de evaluare pentru inculpați și s-au audiat martori în circumstanțiere, dar și pentru dovedirea pretențiilor formulate.

Analiza de către Tribunalul Brașov a apărării formulate de către petentul revizuent

Inculpatul A. a recunoscut agresarea victimei, însă a prezentat o stare de fapt nu doar diferită de cea prezentată de martorii audiați în prezenta cauză, dar acesta este diferită și față de ceea ce rezultă cu claritate din imaginile surprinse de camera de supraveghere stradală ce a înregistrat incidentul. În cursul urmăririi penale inculpatul A. a declarat că victima ”a sărit ciucica”, după care arată însă că cei prezenți ”l-au prins, a căzut la pământ și au început să dea în el” (fila 78 u.p.). În fața instanței însă și inculpatul A. învederează că victima ”a căzut în picioare și apoi s-a chircit la pământ, însă nu știe dacă s-a lovit pentru că era la distanță”.

Inculpatul D. a susținut că victima a sărit gardul de 2 m înălțime dinspre curtea imobilului cu nr. xxx în stradă, ”când a sărit a căzut și nu s-a mai ridicat de acolo”, ”victima nu se mai mișca de când a sărit de pe gard în stradă”, ”victima a căzut în genunchi, s-a lovit cu fruntea de caldarâm iar apoi s-a chircit și așa a rămas” (fila 22,23 d.i.). În cursul urmăririi penale inculpatul nu a menționat faptul că victima ”ar fi căzut și nu s-a mai ridicat de acolo”, aspect pe care de altfel s-a axat mare parte din apărarea sa. Singura împrejurare legată de poziția victimei în timpul agresiunii specificată de inculpatul D. în cursul urmăririi penale este aceea că victima ”era căzută pe burtă” când i-a aplicat lovituri cu piciorul. Deși este puțin probabil ca inculpatul D. (chiar și A.) să fi văzut momentul când victima a sărit efectiv de pe gard, dat fiind faptul că săritura victimei s-a produs după așa numitul colț pe care îl face gardul la intersecția dintre străzi, instanța apreciază totuși depoziția acestuia în sensul denaturării adevărului, în condițiile în care, vizualizarea imaginilor surprinse de camerele de supraveghere stradală indică o situație diametral opusă.

Această susținere a inculpatului este privită prin prisma apărării pe care dorește să o fundamenteze, respectiv că decesul victimei, respectiv tamponada cardiacă menționată în cuprinsul raportului medico legal, e posibil să se fi produs urmare a căzăturii victimei de pe gard, în poziția pe picioare, urmată de aplecare înainte a corpului victimei și lovirea cu fruntea de caldarâm.

Cu excepția celor doi inculpați – D. și A. - nicio altă persoană nu menționează faptul că victima ar fi căzut în picioare de pe gard, că datorită acelei sărituri s-ar fi chircit și ar fi căzut cu corpul înainte lovindu-se la cap. Din contră, majoritatea celor care au putut observa cum victima a sărit gardul au susținut că aceasta a făcut câțiva pași până a fost imobilizată de către cei ce o urmăreau. Că victima e posibil să-și fi flexat genunchii în cădere este posibil (cu atât mai mult cu cât raportul medico legal identifică, la nivelul rotulian dreapta și infrarotulian stânga, excoriații), însă cu siguranță această acțiune nu a fost una violentă căci după acest moment victima a avut timp suficient să se ridice și să alerge pe lângă gard.

Deși imaginile surprinse de camerele de supraveghere sunt întărite inclusiv de depozițiile martorilor, inculpații D. și A. au continuat să susțină, în ciuda evidenței, o altă stare de fapt. Dacă traumatismul toracic ce a produs tamponada cardiacă ar fi avut loc în chiar momentul săriturii victimei de pe gard, nu doar că leziunile constatate ar fi trebuit să fie identificate de medicii consultați la nivelul talpei piciorului (în special a călcâiului) și a coloanei vertebrale, dar puțin probabil că victima ar mai fi putut să se ridice și să continue deplasarea în fugă cum în cazul de față s-a produs.

În cauză s-au atașat la dosar imaginile video surprinse de una din camerele de supraveghere amplasate pe stradă [...]. Imaginile au fost verificate în ședința de judecată și instanța a constatat că, prin raportare și la depozițiile persoanelor audiate în cauză, nu s-a impus expertizarea tehnică a imaginilor. Aceste imagini sunt coroborate și cu depozițiile martorilor și chiar cele ale inculpaților, astfel încât identificarea persoanelor participante la incident nu a impus verificări suplimentare.

Analizând imaginile surprinse de camerele de supraveghere, în special cele surprinse de camera nr.2 care identifică foarte bine momentul comiterii faptei, se constată că, la ora 4.28.30 soții R. și Ț. se deplasează spre domiciliu; rămân în apropierea magazinului până spre ora 4.34.50 constatând faptul că fuseseră sustrate bunuri din magazin. Deși cei doi martori susțin că a durat aproape un sfert de oră până au ajuns acasă și au revenit în zona magazinului, din imagini reținem că declarațiile celor doi martori din acest punct de vedere nu sunt corecte. Cei doi martori apar în raza vizuală a camerei video atât la orele 4.28, cât și la 4.34, dar și la 4.39 când incidentul este în derulare. Deși se poate aprecia că cei doi martori nu au ajuns deloc acasă, ci au așteptat în apropierea magazinului, să vină persoanele contactate telefonic, aspect care ar rezulta din imaginile surprinse de camera de supraveghere, instanța a acordat relevanță depoziției celor doi care au susținut că au ajuns la domiciliu și apoi au revenit la locul faptei.

La orele 04.38, victima C. aleargă prin curtea imobilului cu nr. xxx din comuna P., iar în stradă mai multe persoane – identificate ca fiind inculpații D., A., N., precum și martorii S., R., T. și Ș. - încearcă să identifice locul prin care victima intenționa să sară din curte.

La orele 4.39.12 inculpatul N. se ridică pe gardul împrejmuitor al imobilului cu nr. xxx și în imagini se observă, în câteva secunde, cum toate persoanele identificate în paragraful anterior aleargă spre colțul străzii.

La ora 04.39.37 victima, care sărise gardul spre stradă, se observă cum fuge, pe lângă același gard, drept spre zona în care se aflau persoanele ce o urmăreau. În câteva secunde se vede piciorul martorului Ș. care intenționa să o atingă, iar în următorul moment victima este prinsă de haine de inculpații D. și A.. Victima cade, este poziționată în decubit lateral, și toate persoanele prezente, mai puțin femeile care însoțeau grupul, o înconjoară, observându-se însă inculpatul D. și A. cum lovesc victima cu piciorul. La orele 4.39.43 inculpatul N. care venea dinspre locul în care se urcase pe gard, se alătură grupului din care doar inculpații A. și D. mai exercitau acte de violență, și aplică și el victimei câteva lovituri cu piciorul în zona laterală a corpului și a capului.

Inculpatul D. este observat în imaginile camerei de supraveghere lovind cu piciorul cu intensitate victima, în special în zona pieptului (04.39.56). În imagini se observă cum martorii S., T. și Ș. la un moment dat fac loc în jurul victimei și încearcă să-i țină pe agresori și să-i îndepărteze de victimă.

La ora 04.40.27, inculpatul A., persoana îmbrăcată în costum, rămâne lângă victimă și-i aplică câteva lovituri puternice cu pumnii în zona toracelui.

La orele 4.40.39 inculpatul D. revine lângă victimă, deși unul dintre cei prezenți încearcă să-l țină, și aplică o lovitură puternică cu tarsul în zona pieptului victimei.

La ora 4.41.15 se observă victima care, în poziția decubit dorsal, își duce mâna la față și întoarce capul într-o parte.

La ora 04.41.15 se observă cum A. este ținut de câteva persoane de sex feminin (identificate ca fiind martorele U. și X.), după ce anterior a aplicat câțiva pumni în zona toracelui victimei.

La ora 04.41.34 inculpatul D. se apropie de victimă căreia îi mai aplică lovituri și este îndepărtat de inculpatul N. și de martorul S.. În acest timp inculpatul A. încerca să se apropie pentru a lovi din nou victima, însă este ținut de martora U. și de suspectul R..

La ora 04 : 42 : 53 inculpatul D. este surprins din nou apropiindu-se de victimă, căreia îi aplică o lovitură puternică cu piciorul în zona pieptului moment în care se observă cum victima, din poziția decubit dorsal se întoarce în decubit lateral și își trage picioarele ușor spre piept. Victima este apoi trasă de inculpatul D., ajutat de inculpatul A., spre zidul din apropiere; inculpatul A. se dezechilibrează și cade peste victimă. Inculpații D. și A. prind victima de mâini și o trag lângă gardul imobilului cu nr. xxx unde continuă să-i aplice lovituri cu pumnii.

În al doilea rând, în ceea ce privește opinia medicală prezentată de inculpatul A., s-a constatat că nici aceasta nu contrazice concluziile raportului medico legal întocmit de SJML Q., ci explică pe larg cum se poate produce tamponada cardiacă. Se reține din cuprinsul notei de consultanță medico legală depusă la dosar că ”ruptura de cord asociind circumstanțele unei agresiuni, fără leziuni penetrante, este excepțional de rară” ; medicul consultat nu prezintă însă imposibilitatea producerii unei rupturi în acest caz, ci din contră, continuă prin a spune că sunt greu de explicat rupturile de cord în lipsa unor traumatisme ”ce nu asociază forțe traumatice supranormative” ; același medic prezintă ca exemplu : lovitura de copită de către animale este mult superioară celei potențial ”dezvoltate prin agresiune cu mijloace proprii de atac/apărare a omului”.

Opinia medicală exprimată de consultantul inculpatului D. nu menționează faptul că raportul medico legal, prin concluziile sale, nu ar fi corect întocmit, ci are în vedere doar ipotezele prezentate de cei doi inculpați – D. și A.. Aspectele care rezultă cu claritate din imaginile video și din depozițiile martorilor trebuiau să fie prezentate medicului consultant, caz în care instanța putea aprecia din punct de vedere procedural cererile de confirmare a actului medical și abia apoi pe cele de efectuare a unei expertize medico legale, medicul care efectuează expertiza științifică trebuie să cunoască starea de fapt reală și nu cea imaginată de părți.

Nu s-a prezentat în cuprinsul notelor medicale depuse de cei doi inculpați situația care a urmat escaladării gardului de către victimă, loviturile la care a fost supusă aceasta și modul de aplicare al lor, inclusiv prin lovirea puternică cu pumnul de către inculpatul A. și mai ales lovitura cu tarsul piciorului executată de câteva ori de inculpatul D.. Aceste acțiuni presupun antrenarea unor forțe extrem de violente, capabile, așa cum susține și raportul medico legal de autopsiere, să producă decesul unei persoane.

Prin urmare, constatând că motivele pentru care se contestă actul medical efectuat la urmărire penală sunt ipoteze care nu se regăsesc la dosar și prin urmare nu au legătură cu fapta dedusă cercetării, s-au respins cererile în probațiune solicitate de inculpați cu referire la efectuarea de expertize medico legale sau de confirmare a actului medico legal.

Analiza de către Curtea de apel Brașov a apărării formulate de către petentul revizuent

În apel, Curtea a reținut că niciuna dintre apărările formulate de cei trei inculpați nu pot fi primite și nu pot constitui fundament pentru o soluție de achitare a lor sau de schimbare a încadrării juridice a faptelor pentru care au fost trimiși în judecată cei trei inculpați din infracțiunile reținute în sarcina lor prin actul de sesizare al instanței în alte infracțiuni mai puțin grave.

Astfel, participarea lor la comiterea agresiunilor la care a fost supusă victima C. în dimineața zilei de 9.03.2014 este de netăgăduit. Inculpații înșiși recunosc în declarațiile date: N. (f.54-55, 57-59 dosar urmărire penală, 24-25 dosar instanță), D. (f.65,67-68 dosar urmărire penală, 22-23 dosar instanță) și A. (f.75, 77-79 dosar urmărire penală, 26-27 dosar instanță, 315-317 dosar apel) că au contribuit la prinderea și imobilizarea victimei – despre care erau convingși la acel moment că este hoțul produselor sustrase din magazin – și fiecare dintre ei recunoaște de asemenea că au lovit victima, în diverse etape ale derulării evenimentului, existând de asemenea momente în care au lovit victima toți în același timp, în condițiile în care aceasta era căzută la pământ, după care au plecat lăsând victima în stare de inconștiență la locul agresiunii. Aceste aspecte cuprinse în declarațiilor inculpaților se coroborează cu declarațiile martorilor audiați în cauză (X., U., Ț., S., T. și R., Ș., Y., Z.), cu imaginile surprinse de o cameră de luat vederi din imediata apropiere a locului faptei montată pe un stâlp al rețelei de iluminat public din comuna P. pentru intervalul 09.03.2014, ora 03.07 – 09.03.2014, ora 05.53 (f.273 dosar urmărire penală), planșe foto cu principalele momente și persoane ce au fost surprinse de camerele de supraveghere amplasate pe stâlpii rețelei de iluminat public din comuna P. (f.198-234) cu raportul de constatare criminalistică (f.251-257 dosar urmărire penală), raportul de expertiză criminalistică nr. xx/23.01.2015 întocmit de către Laboratorul interjudețean de expertize criminalistice Q. (filele 212-224 dosar apel) precum și cu raportul de autopsie (f.113-114 dosar urmărire penală), proces-verbal de cercetare la fața locului și proces verbal de redare a apelurilor de urgență 112 (f.236-244 d.u.p.).

Pornind tocmai de la aceste recunoașteri ale inculpaților de agresare a victimei, care se coroborează așa cum a arătat cu celelalte probe administrate în cauză, agresiune care prin prisma materialului probator de la dosar ar fi aproape imposibil de negat, Curtea a reținut că inculpații contestă că fiecare acțiune în parte ar fi aptă de a conduce la rezultatul produs respectiv decesul persoanei.

Contrar celor susținute de inculpați și în acord cu practica judiciară și cu doctrina Curtea a constatat că urmarea imediată a faptelor, respectiv decesul victimei C. s-a datorat acțiunilor concurente ale celor trei inculpați; chiar dacă potrivit raportului de constatare medico-legală (Autopsie) nr. xx/AUT/10.03.2014 întocmit de către Serviciul Județean de Medicină Legală Q. (filele 113-114 d.u.p.) cu precizările aduse de medicul specialist legist în fața instanței de apel (declarație martor Z.Z. filele 145 -148 dosar apel) moartea victimei s-a datorat insuficienței cardio respiratorii acute consecutive unui traumatism toracic cu ruptură de cord, hemopericard și tamponadă cardiacă iar pentru producerea acestui traumatism a fost suficientă o singură lovitură aplicată victimei în zona toracelui – prin comprimarea bruscă a toracelui cu victima aflată în decubit dorsal, instanța de apel reține că toți cei trei inculpați au concurat prin acțiunile lor de moment la prinderea, imobilizarea victimei și lovirea acesteia în toate zonele corpului în așa fel încât aceasta a fost pusă în imposibilitatea de a se mai apăra, creând astfel condițiile necesare pentru aplicarea de către inculpatul D. în finalul agresiunii a unor lovituri puternice cu piciorul, de sus în jos, în toracele victimei, leziuni care au fost într-adevăr fatale victimei.

Nu se poate reține așadar că doar inculpatul D. ar fi autor al infracțiunii de omor, iar ceilalți ar trebui să răspundă pentru infracțiuni mai ușoare (loviri sau alte violențe, ori lovituri cauzatoare de moarte) astfel cum s-a susținut; toți inculpații au concurat la producerea rezultatului; fără concursul inculpaților A. și N. exista posibilitate ca D. să nu poată singur imobiliza victima, să nu o poată așeza în poziția decubit dorsal și să o lovească în modalitatea în care a făcut-o; poziția în care s-a găsit victima în momentul aplicării loviturilor cu piciorul de sus în jos în toracele victimei de către D. și faptul că victima nu a schițat nici un gest de apărare au fost esențiale pentru producerea rezultatului letal, ca și forța și modul în care au fost aplicate loviturile de altfel; medicul legist, în declarația dată în calitate de martor în apel a arătat că în nici o altă poziție traumatismul toracic cu ruptură de cord nu s-ar fi putut produce în această manieră, iar fără concursul celorlalți inculpați exista posibilitatea ca victima să nu fi ajuns nici în această poziție și nici în imposibilitate de a se apăra.

Așadar, starea de neputință în care a ajuns victima în momentul în care i s-au aplicat loviturile fatale de către inculpatul D. a fost indusă victimei de atitudinea violentă a inculpaților A. și N.. Apare fără relevanță în acest context numărul loviturilor aplicate victimei de fiecare inculpat în parte, ci esențial este că toți trei și-au unit eforturile, lovind victima, cu consecința aducerii acesteia în stare de neputință de a se apăra. Nici împrejurarea că inculpatul N. a ajuns la locul unde a fost doborâtă victima de inculpații D. și A. cu câteva secunde mai târziu, când cei doi inculpați începuseră deja să lovească victima, nu are foarte mare importanță în cauză, întrucât întârzierea cu care acesta a ajuns la locul unde era agresată victima este foarte mică și coincide exact cu timpul care i-a fost necesar lui N. să coboare de pe gard (de unde i-a dirijat pe ceilalți inculpați pentru a prinde victima spunându-le încotro aleargă victima) și să parcurgă cei câțiva metrii care îl despărțeau de locul agresiunii; intenția inculpatului N. de a se alătura grupului care agresa victima este evidentă și rezultă fără dubiu din imaginile înregistrate; ajuns la locul agresiunii inculpatul N. nu a stat întâi să privească ci s-a alăturat celorlalți inculpați lovind în mod repetat victima, căzută la pământ, cu piciorul.

Doctrina și jurisprudența au fost constante în încadrarea faptei la coautorat la omor a tuturor participanților în situația în care una sau două persoane țineau victima, punând-o deci în imposibilitate de a se apăra iar a treia a lovit-o, traumatismele suferite producându-i decesul. De asemenea s-a decis în practică că este coautor și conducătorul auto care a refuzat să oprească mașina, imobilizând în acest fel victima, în timp ce i se aplicau loviturile de către celălalt coautor. Or, în raport de această jurisprudență, care își păstrează valabilitatea chiar în condițiile modificării Codului penal, cu atât mai mult fapta inculpaților care au lovit toți victima punând-o

în imposibilitate de a se mai apăra, după care unul dintre aceștia i-a aplicat lovitura fatală trebuie încadrată ca și coautorat la omor pentru toți.

Pe altă parte, deși nu se poate reține în sarcina niciunui dintre inculpați intenția directă la comiterea infracțiunii de omor, instanța de apel a reținut că sub aspectul laturii subiective vinovăția tuturor inculpaților îmbracă forma intenției indirecte; aceștia au prevăzut rezultatul faptelor lor și cu toate că nu au urmărit suprimarea vieții victimei au acceptat posibilitate producerii acestui rezultat în momentul în care loveau victima căzută la pământ și fără apărare, cu picioarele în mod repetat, în toate zonele corpului; orice persoană cu discernământ poate și trebuie să prevadă că lovind toți deodată victima pe toate zonele corpului i s-ar putea produce acesteia și vătămări care să-i cauzeze decesul; nici unul dintre inculpați nu a stat să analizeze, înainte de a aplica loviturile ce zonă ar putea fi afectată, ci au lovit toți deodată, unde s-a nimerit; a fost practic o întâmplare că lovitura care a cauzat decesul în speță a fost aplicată de D., în condițiile în care atât inculpații cât și martorii au arătat că inculpații au lovit victima căzută la pământ în mod repetat cu picioarele în toate zonele corpului, inclusiv în zona capului. Chiar dacă la un moment dat N. s-a oprit, realizând ce consecințe ar putea avea faptele lor, la momentul la care acesta s-a oprit victima se afla deja în stare de inconștiență, în neputință de a se apăra, stare de care a profitat inculpatul D. lovind victima cu piciorul de cel puțin trei ori de sus în jos în torace (la orele 04.39.56, 4.40.39 și 04: 42: 53), ultima dintre lovituri fiind după aprecierea instanței raportată la reacția victimei fatală.

Chiar dacă medicul legist a fost în măsură să evalueze urmările pe care celelalte lovituri aplicate victimei și care nu ar fi fost apte să conducă la deces le-ar fi avut în cazul în care nu s-ar fi produs decesul, câtă vreme toți inculpații au lovit deodată victima, așa cum am arătat și câtă vreme celelalte lovituri cauzate victimei au fost de natură a pune victima în imposibilitate de a se apăra pentru ca mai apoi să-i fie aplicată de către inculpatul D. lovitura a cărei finalitate a fost decesul, Curtea a constatat că nu se poate dispune încadrarea juridică a faptelor inculpaților A. și N. în funcție de numărul de zile de îngrijiri medicale care ar fi fost necesare victimei pentru vindecare, în cazul în care ar fi supraviețuit. Acțiunile celor doi inculpați au concurat la producerea decesului victimei C. astfel că încadrarea corectă a faptelor comise de cei trei inculpați este cea dată în actul de sesizare al instanței.

Curtea, ca și prima instanță de altfel, nu a reținut apărarea susținută de inculpați în sensul că ruptura de cord constatată la autopsierea victimei, leziune care a condus la decesul acesteia, ar fi fost urmarea unui alt traumatism și nu a celui produs prin comprimarea toracelui cu piciorul de către inculpatul D.; este adevărat că potrivit inculpaților și a unora dintre martori victima C. a încercat să se salveze – atunci când a realizat că a fost descoperit locul în care se ascundea - sărind peste un gard care avea aproximativ 2 metri înălțime, însă materialul probator de la dosar nu susține apărarea inculpatului că această săritură ar fi putut conduce la ruptura de cord, hemopericard și tamponada cardiacă a victimei, prin urmare la decesul acesteia.

Această variantă a fost susținută de inculpați pornind de la faptul de necontestat al săriturii realizate de victimă și pe fondul două opinii expertale a unor medici depuse la dosar care au ajuns la alte concluzii decât cea la care a ajuns medicul legist care a întocmit raportul de constatare medico-legală (opinia medicului anatomo-patolog Y.Y. - fila 15 dosar instanță și nota de consultanță medico-legală semnată de medicul Dr. X.X. – medic primar Medicină Legală, expert medico-legal gr. I) Primul dintre medici a susținut că traumatismul care a condus la ruptura cordului putea fi realizat și prin săritura victimei de pe un gard înalt de 2 metri și aterizarea acestuia pe un plan dur, în picioare și aplecat în față în condițiile în care stomacul victimei era plin. Al doilea medic nu a contestat mecanismul de producere a traumatismului care a condus la decesul victimei însă a arătat că o astfel de dinamică a producerii rupturii cordului este foarte rar întâlnită în practică, constatând totodată, pe baza constatărilor medicului legist care a întocmit autopsia că cutia toracică a victimei a fost găsită integră, fără leziuni ale coastelor și fără rupturi sau striviri ale mușchilor intercostali; acest din urmă medic susține că decesul ar putea fi cauzat de lovirea victimei cu corpuri dure însă pe fondul anumitor afecțiuni cardiace ale victimei preexistente ce au avut un rol hotărâtor în producerea rezultatului final.

Fără a contesta valabilitatea teoriilor celor doi medici, dintre care unul a și fost audiat de către instanța de apel, Curtea a constatat că în teoria avansată de martora Y.Y. – care nu este medic legist ci anatomopatolog și a avansat pur și simplu o ipoteză teoretică în care s-ar fi putut produce ruptura de cord, în condițiile în care peretele toracic cu toate componentele sale a fost găsit integru – s-a pornit de la un fapt care nu este însă confirmat de materialul probator, susținut doar de către inculpații D. și A. în fața primei instanțe, respectiv că victima ar fi sărit de pe gard și ar fi aterizat în picioare pe un plan dur. Or, aterizarea victimei în picioare pe un plan dur, premiza de la care a pornit medicul în formularea opiniei expertale nu este susținută de probele de la dosar; imaginile surprinse de camera de luat vederi montată pe stâlpul de telegraf nu surprind, datorită unghiului de poziționare momentul săriturii și aterizării victimei; este puțin probabil ca și inculpații D. și A. să fi văzut momentul aterizării victimei datorită felului în care erau poziționați (gardul de pe care a sărit victima era puțin curbat, curbură sau unghi care împiedica vizibilitate de către inculpați a săriturii efectuate de victimă); de altfel în apel inculpatul A. a și declarat că nu a văzut nici momentul în care a sărit victima și nici modul în care aceasta a aterizat.

De altfel, susținerile inculpatului D. în sensul că după ce a sărit de pe gard victima a căzut pe trotuar și nu a mai mișcat sunt infirmate în primul rând de imaginile înregistrate de camera de luat vederi menționată, poziționată pe stâlpul de iluminat care nu surprind momentul în care victima sare gardul însă surprind momentul în care victima aleargă câțiva metri exact spre grupul inculpaților aflat lângă gard.

În al doilea rând varianta prezentată de inculpatul D. este infirmată și de martorii R. și Ș. care au văzut și ei victima ridicându-se după ce a sărit gardul și încercând să facă câțiva pași după care a fost imobilizată de inculpați și lovită; astfel martorul R. a relatat la urmărire penală că, după ce victima C. a sărit gardul în exteriorul curții, a fost doborâtă la pământ de inculpații D. și A. care au lovit-o cu picioarele în cap și în burtă, celor doi inculpați alăturându-li-se și inculpatul N., care a lovit victima cu piciorul în cap. (fila 91 dosar u.p.).

Acest aspect al alergării victimei spre inculpați, după săritura pe care a realizat-o de pe gard este recunoscut de altfel și de inculpatul A. care în apel arată: „Eu nu am văzut momentul în care victima a sărit gardul pentru că gardul avea o mică curbură însă după ce a sărit gardul victima a fugit exact spre mine. După ce am pus mâna pe hainele victimei aceasta s-a dezechilibrat și a căzut la pământ pe trotuar. Eu am imobilizat victima. Victima a fost inițial împinsă în zid și după aceea a căzut la pământ (...) Dacă nu ar fi fost interceptată victima aceasta ar fi fugit în continuare și ar fi scăpat; dacă nu aș fi prins-o eu probabil că ar fi prins-o ceilalți care erau prezenți acolo”.

Rezultă din aceste declarații, care se coroborează cu imaginile surprinse de camera de luat vederi că victima nu prezenta vreo suferință după momentul în care a sărit gardul și se îndrepta spre inculpați; acesta alerga și avea capacitatea fizică, astfel cum arată chiar inculpatul A. să fugă în continuare; doar intervenția inculpaților a stopat acțiunea victimei.

Pe altă parte, din declarația dată de martorul Z.Z. care a întocmit raportul de constatare medico legală al victimei și care a examinat în mod direct cadavrul victimei rezultă că este într-adevăr posibil să se producă o ruptură a cordului printr-o căzătură de la o înălțime foarte mare (în nici un caz însă de la doi metri) în această situație însă ar fi trebuit să se producă și ruptura altor organe interne, ceea ce în speță nu s-a întâmplat, întrucât la examinarea internă a corpului victimei s-a constatat că toate organele interne ale acesteia erau întregre.

Nici susținerile celui de-al doilea expert consultant în cauză nu pot fi primite. Medicul legist Z.Z. audiat în cauză în calitate de martor a explicat în mod detaliat în declarația dată de ce nu se poate aprecia, prin prisma dimensiunilor inimi victimei că acesta ar fi suferit de vreo malformație; hipertrofia, respectiv o mărire a mușchiului inimi este des întâlnită la persoane tinere care fac efort fizic; ea nu poate fi considerată o malformație și nici nu a avut vreun rol în mecanismul de ruptură a cordului; de asemenea a arătat martorul că nici una din constatările realizate cu ocazia autopsiei nu au pus în evidență vreo afecțiune cardiacă; nu s-a constatat macroscopic modificări patologice la nivelul organelor victimei astfel că nu s-au impus examene complementare bacteriologice sau de altă natură privind sângele victimei.

Este adevărat că victima nu a prezentat rupturi ale peretelui toracic însă același medic legist a arătat că traumatismul se putea produce în modalitatea descrisă în raportul de constatare medico legală și în lipsa unor astfel de rupturi, având în vedere vârsta victimei și constatarea realizată tot în cadrul autopsiei privind elasticitatea structurilor peretelui toracic al victimei (aspecte specifice copiilor-tinerilor) care se pot deforma direct sub acțiunea forței, fără însă a ceda. Existența acestei posibilități este confirmată și de expertul Dr. X.X. care în nota de consultanță întocmită este de acord cu posibilitatea ca peretele toracic, cu structurile sale, osoase și musculare să se deformeze sub acțiunea unei forțe, la persoanele tinere fără a se rupe, tocmai datorită elasticității care caracterizează aceste structuri la persoanele tinere. Pe altă parte, astfel cum rezultă și din raportul de constatare medico legală existent la dosar și cum reține și expertul pe exteriorul corpului victimei au fost identificate în zona hemitoracelui stâng urme de violență.

Astfel cum s-a arătat în cauză nu se poate vorbi nici de o malformație preexistentă a inimii victimei care să concureze la producerea rezultatului; medicul legist Z.Z. a explicat în fața instanței ce înseamnă cardiomegalia concentrică, respectiv o mărire a mușchiului inimii este des întâlnită la persoane tinere care fac efort fizic; indiferent dacă este apreciată sau nu o malformație medicul legist a arătat că ea nu a avut nici un rol în nextul causal al decesului.

În raport de cele expuse Curtea a constatat că în cauză nu se impunea întocmirea unui nou raport de expertiză care să stabilească cauzele decesului victimei C.. Nu se impunea în cauză nici avizarea raportului de constatare întocmit în condiții de legalitate de către medicul legist Z.Z. întrucât acest raport nu conține inadvertențe, lacune sau neclarități iar dinamica producerii leziunii care a condus la ruptura cordului victimei, astfel cum este precizată de medicul legist menționat este în deplin acord cu celelalte probe de la dosar mai ales cu imaginile video înregistrate, care au fost analizate detaliat de prima instanță.

Instanța de apel și-a însușit din această perspectivă argumentele primei instanțe cu atât mai mult cu cât identitatea principalilor protagoniști ai evenimentului petrecut în ziua de 9.03.2014 a fost stabilită în procedura apelului prin expertiza criminalistă a imaginilor efectuată de Laboratorul interjudețean de expertize criminalistice Q. atașat la dosar iar imaginile surprinse de camera de luat vederi, care au fost minuțios analizate de prima instanță se completează cu depozițiile martorilor audiați în cauză.

Potrivit art. 452 Cod procedură penală hotărârile judecătorești definitive pot fi supuse revizuirii atât cu privire la latura penală, cât și cu privire la latura civilă.

Când o hotărâre privește mai multe infracțiuni sau mai multe persoane, revizuirea se poate cere pentru oricare dintre fapte sau dintre făptuitori.

Potrivit art. 453 Cod procedură penală, revizuirea hotărârilor judecătorești definitive, cu privire la latura penală, poate fi cerută când:

a) s-au descoperit fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute la soluționarea cauzei și care dovedesc netemeinicia hotărârii pronunțate în cauză;

b) hotărârea a cărei revizuire se cere s-a întemeiat pe declarația unui martor, opinia unui expert sau pe situațiile învederate de un interpret, care a săvârșit infracțiunea de mărturie mincinoasă în cauza a cărei revizuire se cere, influențând astfel soluția pronunțată;

c) un înscris care a servit ca temei al hotărârii a cărei revizuire se cere a fost declarat fals în cursul judecății sau după pronunțarea hotărârii, împrejurare care a influențat soluția pronunțată în cauză;

d) un membru al completului de judecată, procurorul ori persoana care a efectuat acte de urmărire penală a comis o infracțiune în legătură cu cauza a cărei revizuire se cere, împrejurare care a influențat soluția pronunțată în cauză;

e) când două sau mai multe hotărâri judecătorești definitive nu se pot concilia;

f) hotărârea s-a întemeiat pe o prevedere legală ce a fost declarată neconstituțională după ce hotărârea a devenit definitivă, în situația în care consecințele încălcării dispoziției constituționale continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate.

În continuare, revizuirea este o cale de atac extraordinară, prin intermediul acesteia nu se poate relua dezbaterea cauzei în fond sau în calea de atac.

Instanța constată că împrejurările invocate de către revizuent în susținerea cererii de revizuire-respectiv greșita apreciere sau insuficiența probelor, încălcarea dreptului la un proces echitabil, constituie aspecte și apărări care au fost puse în discuție, analizate și lămurite prin probe administrate în cele două cicluri procesuale.

Din analiza dispozițiilor art. 453 alin. (1) lit. a) Cod procedură penală, rezultă că revizuirea întemeiată pe descoperirea de fapte sau împrejurări noi este dublu condiționată, în sensul că:

- trebuie să fie vorba de descoperirea unor fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute de instanță la soluționarea cauzei;

- faptele sau împrejurările noi să poată dovedi netemeinicia hotărârii de achitare, de încetare a procesului penal ori de condamnare.

Cu privire la înțelesul expresiei „fapte sau împrejurări”, în literatura de specialitate, ca și în practica judiciară, s-a considerat că semnifică probele propriu-zise, adică elementele de fapt cu caracter informativ cu privire la ceea ce trebuie dovedit în calea de atac a revizuirii, respectiv, orice întâmplare, situație, stare care în mod autonom sau în coroborare cu alte probe poate duce la dovedirea netemeinicii hotărârii de achitare, de încetare a procesului penal sau de condamnare.

Așa cum a stabilit încă din 1976 Tribunalul Suprem (decizia nr. 1643/1976), textul art. 453 alin. (1) lit. a) Cod procedură penală, se referă la „fapte și împrejurări”, deci la fapte probatorii și nu la mijloace de probă noi, căci altfel revizuirea s-ar transforma într-un nou grad de jurisdicție în care s-ar putea continua probațiunea, situație de natură a afecta principiul securității raporturilor juridice aplicabil și în materie penală, ca parte a procesului echitabil. Fără îndoială că noile fapte sau împrejurări urmează a fi dovedite de mijloace de probă noi. Dar elementele de probă noi la care se referă art. 453 alin. (1) lit. a) Cod procedură penală, trebuie să fie de natură a demonstra fie că faptul constat nu a existat, fie că cel condamnat nu a luat parte la comiterea lui.

Nu pot fi, însă, considerate „probe noi” în sensul cerut de lege dovezile care aduc numai un surplus de argumente noi, care completează mijloacele de probă deja administrate, jurisprudența în materia revizuirii fiind bine stabilită în ceea ce privește inadmisibilitatea cererilor prin care se tinde la prelungirea probatoriului sau reexaminarea materialului probator pe baza căruia a fost pronunțată hotărârea inițială. Este adevărat că necunoașterea faptelor sau împrejurărilor de către instanță nu trebuie înțeleasă în mod absolut, în sensul că despre faptele sau împrejurările respective nu s-a amintit nimic în actele și lucrările dosarului, ci în sensul că ele nu au putut fi luate în considerare la soluționarea cauzei din lipsa posibilității dovedirii lor.

În speță, instanța a constatat că împrejurările invocate de către revizuent în susținerea cererii de revizuire nu au caracter de noutate, în sensul dispozițiilor art. 453 alin. (1) lit. a) Cod procedură penală, constituind aspecte și apărări care au fost puse în discuție, analizate și lămurite prin probe administrate în cele două cicluri procesuale.

Nu pot fi, însă, considerate „probe noi” în sensul cerut de lege dovezile care aduc numai un surplus de argumente noi, care completează mijloacele de probă deja administrate, jurisprudența în materia revizuirii fiind bine stabilită în ceea ce privește inadmisibilitatea cererilor prin care se tinde la prelungirea probatoriului, cum este situația din speță sau reexaminarea materialului probator pe baza căruia a fost pronunțată hotărârea inițială, această ultimă teză fiind incidentă în speță nemulțumirea petentului fiind legată de modul de interpretare a probelor atât de instanța de fond cât și de cele de control judiciar.

Față de aceste considerente în baza art. 462 Cod penal, instanța s-a respins ca inadmisibilă cererea formulată de petentul condamnat A., deținut în Penitenciarul B. privind revizuirea sentinței penale nr. 240/4.08.2014 pronunțată în dosarul penal nr. xxxx/62/2014 al Tribunalului Brașov.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel revizuentul A. care a solicitat desființarea sentinței atacate și, în rejudecare, admiterea cererii sale de revizuire formulate împotriva sentinței penale nr. 240/4.08.2014 a Tribunalului Brașov.

A arătat că, în mod greșit, instanța de fond a apreciat că expertiza extrajudiciară, depusă în susținerea cererii de revizuire, nu reprezintă o împrejurare nouă și nu ar fi de natură să ducă la netemeinicia hotărârii de condamnare pronunțată față de acest inculpat. A apreciat că ambele condiții sunt îndeplinite de proba pe care a reușit să o prezinte instanței de fond. A solicitat se observa că eforturile instanței de apel și ale instanței de fond (care au judecat dosarul penal nr. xxxx/62/2014 al Tribunalului Brașov, în care s-a pronunțat sentința penală nr. 240/4.08.2014, a cărei revizuire o cere) de a dispune o expertizare video a imaginilor surprinse la momentul comiterii faptei ce au făcut obiectul dosarului nu au fost încununate de succes pentru că mijloacele tehnice deținute de Laboratorul Interjudețean de Expertize Criminalistice Q. nu au reușit să facă ceea ce a realizat inculpatul prin expertiza depusă astăzi, respectiv să reducă viteza de rulare a imaginilor și prin intermediul acestei reduceri a vitezei de rulare să fie urmărit traseul fiecărei persoane în momentele critice de la momentul săvârșirii faptelor. În această situație a apreciat că există caracterul de noutate a expertizei extrajudiciare dispuse. A mai arătat că și cea de-a doua condiție desprinsă din dispozițiile art.453 alin.1 lit. a Cod procedură penală, respectiv capacitatea împrejurării noi invocate de a demonstra netemeinicia hotărârii de condamnare, este îndeplinită deoarece demonstrează contribuția extrem de redusă a inculpatului la producerea evenimentelor respective, în sensul că acesta a lovit victima numai cu palma în zona feței, iar lovitura care i-a provocat victimei decesul a fost aplicată de inculpatul D., pe care revizuentul a încercat să-l îndepărteze de victimă. Prin urmare a solicitat admiterea apelului, admiterea în principiu a cererii de revizuire și trimiterea cauzei spre rejudecare Tribunalului Brașov pentru rejudecarea cauzei pe fond.

Analizând apelul formulat, prin prisma motivelor invocate, în conformitate cu dispozițiile art. 416 și urm. Cod de procedură penală, Curtea constată că acesta este nefondat pentru următoarele considerente:

Revizuentul A. a solicitat admiterea cererii sale de revizuire a sentinței penale nr. 240/4.08.2014 pronunțată în dosarul nr. xxxx/62/2014 al Tribunalului Brașov.

S-a invocat ca împrejurare nouă, aptă să conducă la netemeinicia hotărârii de condamnare, o expertiză extrajudiciară a imaginilor surprinse la momentul comiterii faptelor care a reușit să reducă viteza de rulare a imaginilor și care, în opinia revizuentului, demonstrează contribuția extrem de redusă a inculpatului la producerea evenimentelor respective, în sensul că acesta a lovit victima numai cu palma în zona feței, iar lovitura care i-a provocat victimei decesul a fost aplicată de inculpatul D..

În primul rând, se constată că expertiza extrajudiciară depusă poate constitui, cel mult, un mijloc nou de probă și nu o probă nouă în sensul dispozițiilor art. 453 lit. a Cod procedură penală, împrejurarea că inculpatul A. ar fi avut o contribuție redusă la săvârșirea faptelor ce au făcut obiectul dosarului raportat la care s-a formulat cererea de revizuire nu este nouă și a fost invocată de acesta și în fața instanțelor care au judecat cauza respectivă. Mai mult, instanța de apel a analizat pe larg această împrejurare formulată, la cel moment, ca apărare a inculpatului A..

În considerentele deciziei penale nr. 177/Ap/06.03.2015 a Curții de Apel Brașov, prin care a rămas definitivă sentința penală nr. 240/4.08.2014 pronunțată în dosarul nr. xxxx/62/2014 al Tribunalului Brașov, a cărei revizuire se cere, s-au reținut următoarele:

„ (...) Curtea a reținut că inculpații contestă că fiecare acțiune în parte ar fi aptă de a conduce la rezultatul produs respectiv decesul persoanei.

Contrar celor susținute de inculpați și în acord cu practica judiciară și cu doctrina Curtea constată că urmarea imediată a faptelor, respectiv decesul victimei C. s-a datorat acțiunilor concurente ale celor trei inculpați; chiar dacă potrivit raportului de constatare medico-legală (Autopsie) nr. xx/AUT/10.03.2014 întocmit de către Serviciul Județean de Medicină Legală Q. (...) moartea victimei s-a datorat insuficienței cardio respiratorii acute consecutive unui traumatism toracic cu ruptură de cord, hemopericard și tamponadă cardiacă iar pentru producerea acestui traumatism a fost suficientă o singură lovitură aplicată victimei în zona toracelui – prin comprimarea bruscă a toracelui cu victima aflată în decubit dorsal, instanța de apel reține că toți cei trei inculpați au concurat prin acțiunile lor de moment la prinderea, imobilizarea victimei și lovirea acesteia în toate zonele corpului în așa fel încât aceasta a fost pusă în imposibilitatea de a

se mai apăra, creând astfel condițiile necesare pentru aplicarea de către inculpatul D. în finalul agresiunii a unor lovituri puternice cu piciorul, de sus în jos, în toracele victimei, leziuni care au fost într-adevăr fatale victimei.

Nu se poate reține așadar că doar inculpatul D. ar fi autor al infracțiunii de omor, iar ceilalți ar trebui să răspundă pentru infracțiuni mai ușoare (loviri sau alte violențe, ori lovituri cauzatoare de moarte) astfel cum s-a susținut; toți inculpații au concurat la producerea rezultatului; fără concursul inculpaților A. și N. exista posibilitate ca D. să nu poată singur imobiliza victima, să nu o poată așeza în poziția decubit dorsal și să o lovească în modalitatea în care a făcut-o; poziția în care s-a găsit victima în momentul aplicării loviturilor cu piciorul de sus în jos în toracele victimei de către D. și faptul că victima nu a schițat niciun gest de apărare au fost esențiale pentru producerea rezultatului letal, ca și forța și modul în care au fost aplicate loviturile de altfel; medicul legist, în declarația dată în calitate de martor în apel a arătat că în nici o altă poziție traumatismul toracic cu ruptură de cord nu s-ar fi putut produce în această manieră, iar fără concursul celorlalți inculpați exista posibilitatea ca victima să nu fi ajuns nici în această poziție și nici în imposibilitate de a se apăra.

Așadar, starea de neputință în care a ajuns victima în momentul în care i s-au aplicat loviturile fatale de către inculpatul D. a fost indusă victimei de atitudine violentă a inculpaților A. și N.. **Apare fără relevanță în acest context numărul loviturilor aplicate victimei de fiecare inculpat în parte**, ci esențial este că toți trei și-au unit eforturile, lovind victima, cu consecința aducerii acesteia în stare de neputință de a se apăra. Nici împrejurarea că inculpatul N. a ajuns la locul unde a fost doborâtă victima de inculpații D. și A. cu câteva secunde mai târziu, când cei doi inculpați începuseră deja să lovească victima, nu are foarte mare importanță în cauză, întrucât întârzierea cu care acesta a ajuns la locul unde era agresată victima este foarte mică și coincide exact cu timpul care i-a fost necesar lui N. să coboare de pe gard (de unde i-a dirijat pe ceilalți inculpați pentru a prinde victima spunându-le încotro aleargă victima) și să parcurgă cei câțiva metrii care îl despărțeau de locul agresiunii; intenția inculpatului N. de a se alătura grupului care agresa victima este evidentă și rezultă fără dubiu din imaginile înregistrate; ajuns la locul agresiunii inculpatul N. nu a stat întâi să privească ci s-a alăturat celorlalți inculpați lovind în mod repetat victima, căzută la pământ, cu piciorul.”

Doctrina și jurisprudența au fost constante în încadrarea faptei la coautorat la omor a tuturor participanților în situația în care una sau două persoane țineau victima, punând-o deci în imposibilitate de a se apăra iar a treia a lovit-o, traumatismele suferite producându-i decesul. De asemenea s-a decis în practică că este coautor și conducătorul auto care a refuzat să oprească mașina, imobilizând în acest fel victima, în timp ce i se aplicau loviturile de către celălalt coautor. Or, în raport de această jurisprudență, care își păstrează valabilitatea chiar în condițiile modificării Codului penal, cu atât mai mult fapta inculpaților care au lovit toți victima punând-o în imposibilitate de a se mai apăra, după care unul dintre aceștia i-a aplicat lovitura fatală trebuie încadrată ca și coautorat la omor pentru toți.”

Prin urmare, depunerea în calea extraordinară a revizuirii a unei expertize extrajudiciare care, în opinia revizuentului, ar fi aptă să demonstreze contribuția sa redusă la comiterea faptelor, nici nu este o probă-faptă, împrejurare nouă ce se cere a fi constatată și nici nu este aptă de a demonstra netemeinicia hotărârii de condamnare.

Din moment ce condamnarea inculpatului A. s-a bazat pe un ansamblu probator complex (nu doar pe imaginile în cauză) și s-a statuat cu autoritate de lucru judecat că nu are relevanță numărul loviturilor aplicate victimei de fiecare inculpat în parte și că fapta inculpaților care au lovit toți victima punând-o în imposibilitate de a se mai apăra, după care unul dintre aceștia i-a aplicat lovitura fatală trebuie încadrată ca și coautorat la omor pentru toți, se constată că revizuentul tinde la a solicita la o prelungire a administrării probatoriului și la reinterpretarea acestuia cu privire la o împrejurare care nu are nici un caracter de noutate, și a și fost analizată de instanțele care au judecat cauza a cărei revizuire se cere.

Față de aceste considerente, concluziile instanței de fond cu privire la faptul că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 453 rap. la art. 459 Cod procedură penală pentru admiterea cererii de revizuire sunt corecte.

Față de cele arătate, în baza art. 421 pct. 1 lit. b Cod procedură penală, va respinge, ca nefondat, apelul declarat de revizuentul A. împotriva sentinței penale nr.12/S/22.01.2016 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. xxxx/62/2015 pe care o va menține.

În baza art. 275 alin. 2 Cod procedură penală va obliga apelantul A. la plata a câte a 165 de lei cheltuieli judiciare în apel.

9. Revizuire. Noțiunea de fapte sau împrejurări noi. Încheierea unei tranzacții între inculpat și bancă în legătură cu creditul.

- art. 453 alin. 1 lit. f) Cod procedură penală

În ce privește incidența în cauză a dispozițiilor art. 453 alin. 1 lit. a) Cod procedură penală, curtea constată că inculpatul nu a invocat un caz sau o împrejurare nouă, care să nu fi fost cunoscută de instanța care a soluționat cauza în care s-a pronunțat hotărârea atacată cu cerere de revizuire.

Pentru a putea invoca motivul de revizuire de la art. 453 alin. 1 lit. f) Cod procedură penală este necesar ca revizuentul să fi invocat el excepția de neconstituționalitate în cauza respectivă, pentru aceleași motive pentru care s-a admis excepția de neconstituționalitate.

Secția penală - decizia penală nr. 330/Ap/20 aprilie 2016, CCG.

Constată că prin sentința penală nr.13/S din 25.01.2016 a Tribunalului Brașov, s-a respins ca inadmisibilă cererea formulată de petentul condamnat A. având ca obiect revizuirea sentinței penale nr. 28/S/31.01.2014 a Tribunalului Brașov pronunțată în dosarul penal nr. xxxx/62/2013.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de fond a reținut că prin cererea înregistrată la această instanță la data de 19.11.2015 petentul condamnat A. a solicitat revizuirea sentinței penale nr.28/S/31.01.2014 a Tribunalului Brașov pronunțată în dosarul penal nr. xxxx/62/2013 al Tribunalului Brașov.

Prin cererea de revizuire este criticată decizia penală nr.83/A/2015 pronunțată de Curtea de Apel Brașov în apelul declarat de Ministerul Public împotriva sentinței instanței de fond.

Ca motiv al cererii de revizuire se invocă art. 453 litera a Cod procedură penală în senul că există fapte și împrejurări noi care dovedesc netemeinicia deciziei pronunțată în apel. Se arată că pentru infracțiunea prevăzută de art. 244 Cod penal nu există prejudiciu, suma de 100.000 lei fiind restituită băncii. Referitor la infracțiunea de grup infracțional, petentul arată că s-a dispus condamnarea sa în apel în lipsa unor probe suplimentare.

Cererea privind revizuirea sentinței penale nr. 28/S/31.01.2014 a Tribunalului Brașov pronunțată în dosarul penal nr.xxxx/62/2013 al Tribunalului Brașov, este inadmisibilă, urmând a fi respinsă.

Prin sentința penală nr.28/S din 31.01.2014 a Tribunalului Brașov, rămasă definitivă la data de 06.02.2015, prin decizia penală nr. 83/Ap/2015 din 06.02.2015 a Curții de Apel Brașov, A. a fost condamnat după cum urmează:

În baza art. 215 alin.1, 2 și 3 cu aplic. art. 41 alin.2 Cod penal (3 acte materiale) pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, la pedeapsa închisorii de 3 ani.

În baza art. 20 raportat la art.215 alin.1, 2, 3, 5 Cod penal, pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la înșelăciune, a fost condamnat la pedeapsa închisorii de 5 ani și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a doua, lit. b Cod penal pe o durată de 6 ani.

În baza art. 291 teza a II-a din Codul penal, cu aplicarea art.41 alin.2 din Codul penal, pentru săvârșirea infracțiunii de uz de fals a fost condamnat la pedeapsa închisorii de 1 an.

În baza art.7 din Legea 39/2003 raportat la art.2 lit. b pct.5 din Legea nr.39/2003 cu aplicarea art. 5 Cod penal, pentru comiterea infracțiunii de aderare la un grup infracțional organizat, în vederea săvârșirii de infracțiuni contra patrimoniului cu consecințe deosebit de

grave, a fost condamnat la pedeapsa de 5 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 al. 1 lit. a teza a doua, lit. b Cod penal de la 1968 pe o durată de 5 ani.

În urma concursului, s-a stabilit ca persoana condamnată să execute pedeapsa de 5 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a teza a doua, lit. b Cod penal de la 1968 pe o durată de 6 ani care începe după executarea pedepsei închisorii, după grațierea totală sau a restului de pedeapsă, ori după prescripția executării pedepsei.

Potentul condamnat solicită ca pe calea revizuirii să se pronunțe o soluție de achitare pentru infracțiunea de aderare la un grup infracțional deoarece grupul la care se presupune că ar fi aderat nu a fost format din trei persoane, numita B. fiind achitată pentru infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat. Referitor la infracțiunea de înșelăciune, prin prisma faptului că nu a existat prejudiciu pentru fapta sa.

În concret, deși au fost invocat dispozițiile art. 453 litera a Cod procedură penală nu au fost prezentate nici un fel de probe noi din care să rezulte netemeinicia hotărârii atacate.

În ceea ce privește motivele pentru care se poate formula revizuire, instanța a reținut că potrivit art. 453, revizuirea hotărârilor judecătorești definitive, cu privire la latura penală, poate fi cerută când: a) s-au descoperit fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute la soluționarea cauzei și care dovedesc netemeinicia hotărârii pronunțate în cauză; b) hotărârea a cărei revizuire se cere s-a întemeiat pe declarația unui martor, opinia unui expert sau pe situațiile învederate de un interpret, care a săvârșit infracțiunea de mărturie mincinoasă în cauza a cărei revizuire se cere, influențând astfel soluția pronunțată; c) un înscris care a servit ca temelie al hotărârii a cărei revizuire se cere a fost declarat fals în cursul judecății sau după pronunțarea hotărârii, împrejurare care a influențat soluția pronunțată în cauză; d) un membru al completului de judecată, procurorul ori persoana care a efectuat acte de urmărire penală a comis o infracțiune în legătură cu cauza a cărei revizuire se cere, împrejurare care a influențat soluția pronunțată în cauză; e) când două sau mai multe hotărâri judecătorești definitive nu se pot concilia; f) hotărârea s-a întemeiat pe o prevedere legală ce a fost declarată neconstituțională după ce hotărârea a devenit definitivă, în situația în care consecințele încălcării dispoziției constituționale continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate.

Având în vedere motivele pentru care s-a formulat cererea de revizuire și motivele expres și limitativ prevăzute de lege pentru care poate fi formulată această cale de atac extraordinară, se constată că primele (critica soluției de condamnare pentru neîndeplinirea elementelor constitutive) sunt aspecte aferente unei căi ordinare de atac și ca atare nu pot fi considerate pertinente în calea de atac extraordinară a revizuirii.

Solicitările formulate de condamnat prin cererea de revizuire sunt apărări specifice unei căi de atac ordinare și nu se circumscriu cazurilor de revizuire prevăzute de lege și enumerate mai sus. Nu s-a făcut dovada că ar fi fost descoperite probe noi, nu s-a făcut dovada că vreun martor ar fi comis infracțiunea de mărturie mincinoasă, nu s-a făcut dovada că vreun organ de cercetare penală a comis o infracțiune în legătură cu cercetarea efectuată cu privire la condamnat, în cauză au fost anulate înscrisurile considerate produsul infracțiunii pentru care a fost condamnat potentul.

Având în vedere că motivele pentru care s-a formulat cererea de revizuire nu se circumscrie niciunui caz dintre cele reglementate de art. 453 Cod procedură penală cererea condamnatului a fost respinsă ca inadmisibilă.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel revizuentul A., care precizează că în cererea de revizuire a făcut referire la dispozițiile art. 453 lit. a Cod procedură penală, respectiv descoperirea unor împrejurări care dacă ar fi fost cunoscute de către instanță conduceau spre o altă soluție, cu trimitere la tranzacția încheiată între inculpat și bancă în legătură cu creditul de 10.000 lei, credit pentru care pe latură civilă inculpatul a fost obligat la plată în condițiile în care creditul era achitat.

De asemenea a fost referire la dispozițiile art. 453 lit. f) Cod procedură penală, respectiv descoperirea și existența unor dispoziții declarate neconstituționale în legătură cu dosarul de fond.

Arată că pedeapsa de 5 ani închisoare cu executare efectivă la care inculpatul a fost condamnat este netemeinică și nelegală având în vedere faptele reținute în sarcina acestuia care nu prezintă o gravitate deosebită.

Susține că inculpatului nu i s-au respectat drepturile procesuale consacrate de toate tratatele la care România este parte întrucât acesta trebuia judecat pentru comiterea infracțiunea de înșelăciune în baza legii penale mai favorabile care trebuia verificată funcție de întinderea sancțiunii. Apreciază că pedeapsa prevăzută de lege nouă pentru infracțiunea reținută în sarcina inculpatului este mult mai redusă față de pedeapsa prevăzută de vechea reglementare. În cazul de față pedeapsa aplicată inculpatului este situată la limita maximă a infracțiunii de înșelăciune, chestiune pe care pe calea revizuirii o invocă în legătură cu împăcarea cu banca.

Într-adevăr tranzacția a fost depusă la dosar înaintea de pronunțarea hotărârii în apel însă acest înscris nu a fost verificat întrucât pe latură civilă a fost obligat la plata acestor sume de bani.

Pe de altă parte încadrarea juridică a faptelor s-a realizat în fața instanței de apel, printr-o hotărâre definitivă, fără ca inculpatul să aibă posibilitatea exercitării unei căi de atac. Cere a se avea în vedere că în primă instanță inculpatul a fost achitat pentru comiterea infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat, iar în faza de judecată a apelului a fost condamnat la o pedeapsă de 5 ani închisoare pentru aceeași infracțiune.

Apreciază că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 453 lit. a, f Cod procedură penală întrucât hotărârea a fost pronunțată cu câteva ore de intrarea în vigoare a Noul Cod penal.

Susține că hotărârea prin care s-a dispus condamnarea inculpatului este netemeinică și nelegală astfel că solicită admiterea apelului.

Analizând actele și lucrările dosarului curtea constată că apelul inculpatului nu este întemeiat, urmând a fi respins, pentru următoarele motive:

În mod corect a stabilit instanța de fond că în cauză nu este incident niciunul din motivele de revizuire de la art. 453 Cod procedură penală, respingând astfel ca inadmisibilă cererea de revizuire.

Revizuentul a invocat incidența în cauză a dispozițiilor art. 453 lit. a) Cod procedură penală, privind descoperirea unor fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute la soluționarea cauzei și care dovedesc netemeinicia hotărârii pronunțate în cauză, și cazul de revizuire de la art.453 lit. f) Cod procedură penală, respectiv hotărârea s-a întemeiat pe o prevedere legală ce a fost declarată neconstituțională după ce hotărârea a devenit definitivă, în situația în care consecințele încălcării dispoziției constituționale continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate.

În ce privește incidența în cauză a dispozițiilor art. 453 alin. 1 lit. a) Cod procedură penală, curtea constată că inculpatul nu a invocat un caz sau o împrejurare nouă, care să nu fi fost cunoscută de instanța care a soluționat cauza în care s-a pronunțat hotărârea atacată cu cerere de revizuire. Chiar revizuentul, prin apărătorul său, arată în motivarea cererii de revizuire că tranzacția la care face referire a fost depusă la dosar înainte de pronunțarea hotărârii în apel, însă el consideră că acest înscris nu ar fi fost verificat de instanță, întrucât pe latură civilă el a fost obligat la plata acestor sume de bani.

În plus, existența unei tranzacții care ar fi trebuit să atragă încetarea procesului penal nu este un motiv de revizuire, ci poate constitui, eventual, cazul de contestație în anulare de la art. 426 alin. 1 lit. b) Cod procedură penală. Însă, în fața instanței de fond revizuentul a arătat că a formulat contestații în anulare în prezenta cauză, dar acestea au fost respinse.

Așadar, nu sunt îndeplinite condițiile art. 426 alin. 1 lit. a) Cod procedură penală, în primul rând pentru că nu este vorba de o împrejurare nouă, ci de una de care a avut cunoștință instanța care a pronunțat hotărârea care se atacă cu revizuire și, în al doilea rând, pentru că cele invocate de revizuent ar constitui un caz de contestație în anulare, iar nu un motiv de revizuire.

În ce privește cazul de revizuire de la art. 453 alin. 1 lit. f) Cod procedură penală, curtea constată că prin Decizia pronunțată în ședința din 3 martie 2016, Curtea Constituțională a României a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că soluția legislativă cuprinsă în art. 453 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură penală, care nu limitează cazul de revizuire la cauza în care a fost invocată excepția de neconstituționalitate, este neconstituțională. Curtea a reținut că în ceea ce privește cauzele soluționate până la data publicării deciziei Curții Constituționale în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin care s-a constatat neconstituționalitatea unei dispoziții dintr-o lege sau o ordonanță a Guvernului și în care nu a fost dispusă sesizarea Curții Constituționale cu o excepție de neconstituționalitate având același obiect, acestea reprezintă *facta praeterita*, de vreme ce cauzele au fost definitiv și irevocabil soluționate. Curtea a mai reținut că din momentul introducerii cererii în instanță și până la soluționarea definitivă a cauzei, norma incidentă a beneficiat de prezumția de constituționalitate, care nu a fost răsturnată decât ulterior pronunțării hotărârii prin care s-a tranșat în mod definitiv litigiul și care a dobândit autoritate de lucru judecat. Prin urmare, Curtea a constatat că incidența deciziei de admitere pronunțată de instanța de contencios constituțional într-o atare cauză ar echivala cu atribuirea unor efecte *ex tunc* actului jurisdicțional al Curții, cu încălcarea dispozițiilor art. 147 alin. (4) din Legea fundamentală, și ar nega, în mod nepermis, autoritatea de lucru judecat care este atașată hotărârilor judecătorești definitive. Curtea a constatat însă că, în reglementarea cazului de revizuire examinat, reglementat de art. 453 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură penală, deși intenția legiuitorului a fost de a da eficiență controlului de constituționalitate, posibilitatea de a beneficia de efectele deciziei de admitere a Curții este necesar a fi circumscrisă sferei persoanelor care au declanșat acest control, anterior momentului publicării deciziei, în condițiile prevăzute de lege. În speță, Curtea a constatat că motivul substanțial și imperios care justifică derogarea de la principiul autorității de lucru judecat îl constituie decizia de admitere a excepției de neconstituționalitate, pronunțată de instanța de contencios constituțional.

Așadar, pentru a putea invoca motivul de revizuire de la art. 453 alin. 1 lit. f) Cod procedură penală este necesar ca revizuentul să fi invocat el excepția de neconstituționalitate în cauza respectivă, pentru aceleași motive pentru care s-a admis excepția de neconstituționalitate. Or, revizuentul A. nu a invocat o excepție de neconstituționalitate a dispozițiilor legale invocate în cererea de revizuire.

De altfel, inculpatul a criticat în cererea de revizuire chestiuni de fond ale hotărârii atacate, respectiv faptul că ar fi fost condamnat pentru infracțiunea de aderare la un grup infracțional organizat și faptul că instanța de apel a stabilit încadrarea juridică a faptelor, iar el nu a avut posibilitatea să mai atace această dispoziție. Or, aceste chestiuni nu pot face obiectul unei cereri de revizuire, ci pot fi invocate doar în cursul soluționării pe fond a cauzei sau în cadrul unei căi ordinare de atac, iar nu în cadrul unei cereri de revizuire, pentru care legea prevede un număr limitativ de motive.

10. Revizuire. Declararea neconstituționalității unor texte de lege.

- art. 453 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură penală

În reglementarea cazului de revizuire examinat, reglementat de art. 453 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură penală posibilitatea de a beneficia de efectele deciziei de admitere a Curții este circumscrisă sferei persoanelor care au declanșat acest control, anterior momentului publicării deciziei, în condițiile prevăzute de lege.

Secția penală - sentința penală nr. 4/F/11 aprilie 2016, C.C.G.

Constată că prin cererea înregistrată la Curtea de Apel Braşov la data de 11.03.2016, condamnatul A. a solicitat revizuirea sentinţei penale nr. 49/F/18.04.2012 a Curţii de Apel Braşov, pronunţată în dosarul nr. xx2/64/2008 al acesteia.

În motivarea cererii de revizuire condamnatul a invocat că potrivit deciziei Curţii Constituţionale a României, probele constând în interceptarea convorbirilor telefonice efectuate de S.R.I. ar fi nelegale şi că în dosarul nr. xx2/64/2008 al Curţii de Apel Braşov probele administrate împotriva lui ar consta doar în două interceptări telefonice efectuate de U.M. xxxx B., astfel cum rezultă din Raportul de expertiză criminalistică nr. 19/6.02.2012 şi din adresa nr. 1913174/2.02.2012 a U.M. xxxx B., aflate în dosarul nr. xx2/64/2008. Revizuentul mai arată că dacă acest unic mijloc de probă este nelegal, atunci decizia nr. 49/F/2012 a Curţii de Apel Braşov poate fi revizuită.

Analizând admisibilitatea în principiu a cererii de revizuire formulată de condamnatul A., curtea constată că aceasta este inadmisibilă, pentru următoarele motive:

Prin Decizia pronunţată în şedinţa din 3 martie 2016, Curtea Constituţională a României a admis excepţia de neconstituţionalitate şi a constatat că soluţia legislativă cuprinsă în art. 453 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură penală, care nu limitează cazul de revizuire la cauza în care a fost invocată excepţia de neconstituţionalitate, este neconstituţională. Curtea a reţinut că în ceea ce priveşte cauzele soluţionate până la data publicării deciziei Curţii Constituţionale în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin care s-a constatat neconstituţionalitatea unei dispoziţii dintr-o lege sau o ordonanţă a Guvernului şi în care nu a fost dispusă sesizarea Curţii Constituţionale cu o excepţie de neconstituţionalitate având acelaşi obiect, acestea reprezintă *facta praeterita*, de vreme ce cauzele au fost definitiv şi irevocabil soluţionate. Curtea a mai reţinut că din momentul introducerii cererii în instanţă şi până la soluţionarea definitivă a cauzei, norma incidentă a beneficiat de prezumţia de constituţionalitate, care nu a fost răsturnată decât ulterior pronunţării hotărârii prin care s-a tranşat în mod definitiv litigiul şi care a dobândit autoritate de lucru judecat. Prin urmare, Curtea a constatat că incidenţa deciziei de admitere pronunţată de instanţa de contencios constituţional într-o atare cauză ar echivala cu atribuirea unor efecte *ex tunc* actului jurisdicţional al Curţii, cu încălcarea dispoziţiilor art. 147 alin. (4) din Legea fundamentală, şi ar nega, în mod nepermis, autoritatea de lucru judecat care este ataşată hotărârilor judecătoreşti definitive. Curtea a constatat însă că, în reglementarea cazului de revizuire examinat, reglementat de art. 453 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură penală, deşi intenţia legiuitorului a fost de a da eficienţă controlului de constituţionalitate, posibilitatea de a beneficia de efectele deciziei de admitere a Curţii este necesar a fi circumscrisă sferei persoanelor care au declanşat acest control, anterior momentului publicării deciziei, în condiţiile prevăzute de lege. În speţă, Curtea a constatat că motivul substanţial şi imperios care justifică derogarea de la principiul autorităţii de lucru judecat îl constituie decizia de admitere a excepţiei de neconstituţionalitate, pronunţată de instanţa de contencios constituţional.

Curtea constată că petentul condamnat A. nu a invocat excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 91¹ şi art. 91² din vechiul Cod de procedură penală, referitoare la interceptarea convorbirilor telefonice, în cauza cu nr. xx2/64/2008 a Curţii de Apel Braşov. Acesta şi-a întemeiat prezenta cerere de revizuire pe faptul că în această cauză, în care el a fost condamnat definitiv, un alt coînculpat a invocat o excepţie de neconstituţionalitate a acestor dispoziţii legale. Invocând acest aspect, condamnatul susţine că după adoptarea deciziei nr. 51/16.02.2016 a Curţii Constituţionale a României, care a declarat neconstituţional un text din noul Cod de procedură penală, referitor la efectuarea interceptărilor, ar avea şi el dreptul la formularea unei cereri de revizuire.

Suşinerile revizuentului A. sunt neîntemeiate, în primul rând pentru motivul că potrivit deciziei Curţii Constituţionale a României din data de 3 martie 2016, posibilitatea de a beneficia de calea de atac a revizuirii, întemeiată pe declararea neconstituţionalităţii unor prevederi legale care au stat la baza hotărârii de condamnare, trebuie să fie „*circumscrisă sferei persoanelor care au declanşat acest control*”. Aşadar, potrivit acestei decizii a Curţii Constituţionale a României, au deschisă calea de atac a revizuirii doar *persoanele* care au invocat anterior o excepţie de

neconstituționalitate, iar nu orice parte sau subiect procesual principal din cauza în care s-a invocat o astfel de excepție.

În al doilea rând trebuie analizat dacă în excepția de neconstituționalitate invocată s-au criticat aceleași prevederi ca cele declarate ulterior neconstituționale. Or, nici această condiție nu este îndeplinită în cauză, având în vedere că în cauza nr. xx2/64/2008 a Curții de Apel Brașov s-a invocat neconstituționalitatea unor alte dispoziții legale decât cele declarate neconstituționale prin decizia nr. 51/2016 și pentru alte motive decât cele pentru care a fost admisă excepția de neconstituționalitate.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 459 alin. 5 Cod procedură penală curtea va respinge ca inadmisibilă cererea de revizuire formulată de revizuentul A. împotriva sentinței penale nr. 49/F/18.04.2012 a Curții de Apel Brașov, dată în dosarul nr. xx2/64/2008 al acesteia, definitivă prin decizia penală nr. 1705/2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În temeiul art. 272 Cod procedură penală onorariul avocatului din oficiu, în cuantum de 260 lei, va fi suportat din fondurile Ministerului Justiției.

În temeiul art. 275 alin. 2 Cod procedură penală va obliga revizuentul la plata sumei de 100 de lei cheltuieli judiciare către stat.